

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Obed Ebenezer Gardiner *Respondent*.

File No.: 15806.

1981: November 23; 1982: August 9.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Appeal — Criminal law — Supreme Court of Canada jurisdiction — Whether jurisdiction to entertain appeal against sentence — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19 as amended, s. 41 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 614, 618.

Criminal law — Indictable offence — Plea of guilty — Sentencing — Proper standard of proof of disputed aggravating facts.

Following respondent's guilty plea, the trial judge, in the course of sentencing, assessed conflicting testimony given by the victim and the respondent as to the gravity of the offence. He found that the Crown need only prove the aggravating facts on a balance of probabilities, accepted the victim's version and sentenced the respondent. The Court of Appeal allowed respondent's appeal holding that the Crown must prove the aggravating facts beyond a reasonable doubt and reduced the sentence. This appeal raises two issues: (1) whether the Supreme Court of Canada has jurisdiction to entertain appeals arising out of sentencing and (2) if so, whether the Crown must prove aggravating facts beyond a reasonable doubt or upon a balance of probabilities.

Held (Laskin C.J. and Estey and McIntyre JJ. dissenting as to jurisdiction): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Dickson and Chouinard JJ.: Appeals against sentence are included under s. 41(1) and not excluded by s. 41(3) of the *Supreme Court Act*. An expansive reading of s. 41(1) enables this Court to discharge its role better. Although the Court has the jurisdiction to assess fitness or quantum of sentence, as a matter of policy it should not do so. The rule against assessing fitness does not, however, exclude the assessment of important questions of law arising out of sen-

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Obed Ebenezer Gardiner *Intimé*.

N° du greffe: 15806.

1981: 23 novembre; 1982: 9 août.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

Appel — Droit criminel — Compétence de la Cour suprême du Canada — Compétence pour entendre un appel formé à l'encontre d'une sentence — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19 et modifications, art. 41 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 614, 618.

Droit criminel — Acte criminel — Plaidoyer de culpabilité — Etablissement de la sentence — Norme de preuve applicable aux circonstances aggravantes contestées.

L'intimé ayant plaidé coupable, le juge du procès a, dans l'établissement de la sentence, apprécié les témoignages contradictoires de la victime et de l'intimé relativement à la gravité de l'infraction. Il a conclu que la poursuite peut s'en tenir à la preuve des faits aggravants selon la prépondérance des probabilités, puis a accepté la version de la victime et a rendu la sentence. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé en disant que la poursuite doit prouver les faits aggravants hors de tout doute raisonnable et a réduit la sentence. Le présent pourvoi soulève deux questions: 1) la Cour suprême a-t-elle compétence pour entendre des appels qui résultent de l'établissement de la sentence et 2) le cas échéant, la poursuite doit-elle prouver les faits aggravants hors de tout doute raisonnable ou selon la prépondérance des probabilités?

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Estey et McIntyre sont dissidents sur la question de la compétence): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Ritchie, Dickson et Chouinard: Les pourvois à l'encontre de la sentence sont visés au par. 41(1) et ne sont pas exclus par le par. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême*. Une interprétation libérale du par. 41(1) permet à cette Cour de mieux remplir son rôle. Bien que la Cour ait compétence pour évaluer la justesse ou l'importance d'une sentence, en principe, elle ne devrait pas le faire. La règle à l'encontre de l'évaluation de la justesse de la sentence ne doit cependant pas

tencing. The leave granting process is available to screen out these cases which do not give rise to legal issues of high importance. In this case the question of the proper standard of proof raises an issue of the legality, not the fitness of the sentence.

[*Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827; *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638; *Parkes v. The Queen*, [1956] S.C.R. 134, followed; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 60; *R. v. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] S.C.R. 359; *R. v. MacDonald*, [1965] S.C.R. 831; *Paul v. The Queen*, [1960] S.C.R. 452, not followed; *Goldhamer v. The King*, [1924] S.C.R. 290, considered; *Lake Erie and Detroit River Railway Co. v. Marsh* (1904), 35 S.C.R. 197; *United States of America v. Link and Green*, [1955] S.C.R. 183; *Ottawa Electric Co. v. Brennan* (1901), 31 S.C.R. 311; *Furlan v. City of Montreal*, [1947] S.C.R. 216; *Chagnon v. Normand* (1889), 16 S.C.R. 661; *Cully v. Ferdais* (1900), 30 S.C.R. 330; *McKenzie v. Hiscock*, [1967] S.C.R. 781; *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *R. v. Skolnick*, [1982] 2 S.C.R. 47; *Lees v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 749; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1976] 2 S.C.R. 265, referred to.]

In deciding disputed facts in sentencing, a trial judge should not depart from the traditional criminal standard of proof beyond a reasonable doubt. Sentencing is the critical stage of the criminal process. Facts which justify the sanction are no less important than facts which justify the conviction. Crime and punishment are inextricably linked. Both the informality of the sentencing procedure as to the admissibility of evidence and the wide discretion given to the trial judge in imposing sentence militate in favour of the retention of the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt.

[*R. v. Cieslak* (1977), 37 C.C.C. (2d) 7, overruled; *R. v. Sayer*, Ont. C.A., released February 27, 1976; *R. v. Gortat and Pirog*, [1973] Crim. L.R. 648; *Alberton Fisheries Ltd. v. The King* (1944), 17 M.P.R. 457; *R. v. Maitland*, [1963] S.A.S.R. 332; *Law v. Deed*, [1970] S.A.S.R. 374; *O'Malley v. French* (1971), 2 S.A.S.R. 110; *Weaver v. Samuels*, [1971] S.A.S.R. 116; *R. v. Thompson* (1975), 11 S.A.S.R. 217; *R. v. Stehbens* (1976), 14 S.A.S.R. 240; *R. v. O'Neill*, [1979] 2 N.S.W.

exclure l'examen des questions de droit importantes qui découlent de l'établissement de la sentence. Le processus d'autorisation permet d'éliminer les pourvois qui ne soulèvent pas de questions de droit importantes. En l'espèce, la question de la norme de preuve applicable soulève la question de la légalité de la sentence, non de sa justesse.

[Jurisprudence: arrêts suivis: *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827; *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638; *Parkes c. La Reine*, [1956] R.C.S. 134; arrêts non suivis: *Goldhar c. La Reine*, [1960] R.C.S. 60; *R. c. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] R.C.S. 359; *R. c. MacDonald*, [1965] R.C.S. 831; *Paul c. La Reine*, [1960] R.C.S. 452; arrêt examiné: *Goldhamer c. Le Roi*, [1924] R.C.S. 290; arrêts mentionnés: *Lake Erie and Detroit River Railway Co. c. Marsh* (1904), 35 R.C.S. 197; *United States of America c. Link and Green*, [1955] R.C.S. 183; *Ottawa Electric Co. c. Brennan* (1901), 31 R.C.S. 311; *Furlan c. Ville de Montréal*, [1947] R.C.S. 216; *Chagnon c. Normand* (1889), 16 R.C.S. 661; *Cully c. Ferdais* (1900), 30 R.C.S. 330; *McKenzie c. Hiscock*, [1967] R.C.S. 781; *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *R. c. Skolnick*, [1982] 2 R.C.S. 47; *Lees c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 749; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1976] 2 R.C.S. 265.]

Lorsqu'il décide des faits contestés dans l'établissement de la sentence, le juge du procès ne doit pas s'écarter de la norme de preuve traditionnelle en matière criminelle qui est la preuve hors de tout doute raisonnable. La détermination de la sentence est une étape décisive du processus en matière pénale. Les faits qui justifient la peine ne sont pas moins importants que ceux qui justifient la déclaration de culpabilité; l'infraction et la peine sont inextricablement liées. Aussi bien le caractère non formaliste du processus de sentence quant à la recevabilité de la preuve que le large pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge du procès quant à l'imposition de la sentence militent en faveur du maintien de la norme de preuve en matière criminelle, c'est-à-dire la preuve hors de tout doute raisonnable.

[Jurisprudence: arrêt rejeté: *R. v. Cieslak* (1977), 37 C.C.C. (2d) 7; arrêts mentionnés: *R. v. Sayer*, C.A. Ont., prononcé le 27 février 1976; *R. v. Gortat and Pirog*, [1973] Crim. L.R. 648; *Alberton Fisheries Ltd. v. The King* (1944), 17 M.P.R. 457; *R. v. Maitland*, [1963] S.A.S.R. 332; *Law v. Deed*, [1970] S.A.S.R. 374; *O'Malley v. French* (1971), 2 S.A.S.R. 110; *Weaver v. Samuels*, [1971] S.A.S.R. 116; *R. v. Thompson* (1975), 11 S.A.S.R. 217; *R. v. Stehbens* (1976), 14

L.R. 582; *Bierkowski v. Pearson* (1971), 18 F.L.R. 110; *Browne v. Smith* (1974), 4 A.L.R. 114; *R. v. Browne*, [1950] N.I.L.R. 20; *R. v. McKee*, [1947] N.I.L.R. 27; *R. v. Pinder* (1923), 40 C.C.C. 272; *R. v. Christopher*, Alta. C.A., unreported; *R. v. Knight* (1975), 27 C.C.C. (2d) 343; *R. v. Wettlaufer*, 6 W.C.B. 311; *R. v. Parenteau*, (1980), 52 C.C.C. (2d) 188; *R. v. Dimora* (1978), 45 C.C.C. (2d) 96; *R. v. Boileau*; *R. v. Lepine* (1979), 50 C.C.C. (2d) 189; *R. v. Davis and Fancie* (1976), 15 N.S.R. (2d) 461; *R. v. Sadler*, Engl. C.A. (Crim. Div.), November 22, 1973; *R. v. Miller, Vella and Walker*, Engl. C.A. (Crim. Div.), December 2, 1974; *R. v. Taggart* (1979), 1 Cr. App. R. (S.) 144; *S. v. Manchester City Recorder*, [1969] 3 All E.R. 1230; *R. v. Proudlock*, [1979] 1 S.C.R. 525; *Dingwall v. J. Wharton (Shipping), Ltd.*, [1961] 2 Lloyd's Rep. 213; *United States v. Fatico*, 458 F. Supp. 388 (1978); *Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349, 51 L Ed 2d 393 (1977); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 49 L Ed 2d 859 (1976); *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Williams v. New York*, 337 U.S. 241, 93 L ed 1337 (1949), referred to.]

Per Laskin C.J. and Estey and McIntyre JJ. (*dissenting*): This Court has no appellate jurisdiction to assess the quantum of a sentence and cannot acquire it by reason of alleged errors in the courts below in arriving at or in fixing the quantum. Here, the sentence imposed by the trial judge and reduced by the Court of Appeal was within the statutory limits of the offence. There was no question of legality—in the sense of the legal right to impose the particular sentence—or of constitutionality. This Court is a statutory court with circumscribed jurisdiction in criminal matters (s. 618 *Cr. C.*) and s. 41(1) of the *Supreme Court Act* should not be opened to matters outside of the *Criminal Code* unless they relate to constitutionality or legality.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1979), 52 C.C.C. (2d) 183, allowing respondent's appeal from the sentence imposed following his plea of guilty of a charge of assault causing bodily harm. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Estey and McIntyre JJ. dissenting on the question of jurisdiction.

S. Casey Hill, for the appellant.

Clayton C. Ruby, for the respondent.

S.A.S.R. 240; *R. v. O'Neill*, [1979] 2 N.S.W. L.R. 582; *Bierkowski v. Pearson* (1971), 18 F.L.R. 110; *Browne v. Smith* (1974), 4 A.L.R. 114; *R. v. Browne*, [1950] N.I.L.R. 20; *R. v. McKee*, [1947] N.I.L.R. 27; *R. v. Pinder* (1923), 40 C.C.C. 272; *R. v. Christopher*, C.A. Alb., inédit; *R. v. Knight* (1975), 27 C.C.C. (2d) 343; *R. v. Wettlaufer*, 6 W.C.B. 311; *R. v. Parenteau* (1980), 52 C.C.C. (2d) 188; *R. v. Dimora* (1978), 45 C.C.C. (2d) 96; *R. v. Boileau*; *R. v. Lepine* (1979), 50 C.C.C. (2d) 189; *R. v. Davis and Fancie* (1976), 15 N.S.R. (2d) 461; *R. v. Sadler*, C.A. Angl. (Div. crim.), 22 novembre 1973; *R. v. Miller, Vella and Walker*, C.A. Angl. (Div. crim.), 2 décembre 1974; *R. v. Taggart* (1979), 1 Cr. App. R. (S.) 144; *S. v. Manchester City Recorder*, [1969] 3 All E.R. 1230; *R. v. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525; *Dingwall v. J. Wharton (Shipping), Ltd.*, [1961] 2 Lloyd's Rep. 213; *United States v. Fatico*, 458 F. Supp. 388 (1978); *Gardner v. Florida*, 430 U.S. 349, 51 L Ed 2d 393 (1977); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 49 L Ed 2d 859 (1976); *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Williams v. New York*, 337 U.S. 241, 93 L ed 1337 (1949).]

Le juge en chef Laskin et les juges Estey et McIntyre (*dissidents*): Cette Cour n'a pas de compétence en matière d'appel pour se prononcer sur l'importance d'une sentence et ne peut l'acquérir à cause d'erreurs que les cours d'instance inférieure auraient commises en déterminant l'importance de la sentence. En l'espèce, la sentence imposée par le juge du procès et réduite par la Cour d'appel respecte les limites de sentence spécifiées pour l'infraction. Il n'est pas question de légalité, c'est-à-dire du droit d'imposer une sentence particulière, ni de constitutionnalité. Cette Cour est une cour créée par la loi, dont la compétence en matière criminelle est limitée (art. 618 *C. cr.*), et le par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême* ne devrait pas s'appliquer à des points qui ne relèvent pas du *Code criminel* à moins qu'ils ne touchent la constitutionnalité ou la légalité.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1979), 52 C.C.C. (2d) 183, qui a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de la sentence imposée suite à son plaidoyer de culpabilité relativement à une accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Estey et McIntyre sont dissidents sur la question de la compétence.

S. Casey Hill, pour l'appelante.

Clayton C. Ruby, pour l'intimé.

The reasons of Laskin C.J. and Estey and McIntyre JJ. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This case raises an important question of jurisdiction, a question that is open notwithstanding that leave to appeal has been given: *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *R. v. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] S.C.R. 359; *R. v. MacDonald*, [1965] S.C.R. 831. The jurisdictional issue, raised by the Court *suo motu*, is simply whether this Court, a statutory Court, is entitled to entertain an appeal as to the proper standard of proof of disputed facts in a sentencing proceeding in respect of an indictable offence to which the accused pleaded guilty.

Counsel for the parties were alerted in advance that jurisdiction would be put in issue when the appeal came on for hearing, notwithstanding that the matter was not raised on the application for leave to appeal nor considered by them in their factums. However, after argument on jurisdiction the Court reserved judgment and felt it advisable to hear the parties on the merits since they had prepared their submissions without concern for jurisdiction, relying, of course, on the fact that leave to appeal had been given. Judgment was also reserved on the merits but they will only be reached if jurisdiction exists, and so I turn to consider that question. I should say at the outset that this is a case which both the Crown appellant and the respondent wish to have decided on the merits, and they joined in contending that this Court had jurisdiction to that end.

It has been and is the view of this Court that it has no jurisdiction to deal with the quantum of a sentence, whether too heavy a penalty was imposed or too light a penalty, so long as it was within the statutory limits. This follows from s. 618 of the *Criminal Code* in respect of sentences for indictable offences and from the view taken of s. 41(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 in respect of the quantum of a sentence imposed upon a summary conviction. Moreover, this Court has not viewed its general jurisdictional authority in appeals under s. 41(1) of the *Supreme Court Act*

Version française des motifs du juge en chef Laskin et des juges Estey et McIntyre rendus par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi soulève une importante question de compétence, qu'il faut résoudre même si l'autorisation d'appel a été accordée : *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *R. c. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] R.C.S. 359; *R. c. MacDonald*, [1965] R.C.S. 831. La question de compétence, que la Cour a soulevée de son propre chef, est simplement de savoir si cette Cour, créée par la loi, peut entendre un appel quant à la norme de preuve applicable aux faits contestés dans une procédure relative à la sentence imposée pour un acte criminel dont l'accusé s'est reconnu coupable.

Nous avons prévenu les avocats des parties que la question de compétence serait soulevée au moment de procéder à l'audition du pourvoi même s'ils ne l'avaient pas eux-mêmes soulevée dans la demande d'autorisation d'appel ni mentionnée dans leurs mémoires. Cependant, après les plaidoiries sur la question de compétence, la Cour l'a prise en délibéré et elle a jugé préférable d'entendre les parties sur le fond étant donné qu'elles avaient préparé leurs mémoires sans égard à la compétence qu'elles avaient tenue pour acquise vu que l'autorisation d'appel avait été accordée. Après ces plaidoiries sur le fond, la Cour a également pris cette question en délibéré et elle ne statuera sur celle-ci que si elle conclut qu'elle a compétence. Je vais donc aborder cette question. Je dois dire d'abord que tant la poursuite appelante que l'intimé souhaitent que la Cour se prononce sur le fond et que tous deux soutiennent que cette Cour est compétente à cette fin.

Cette Cour a considéré et considère toujours qu'elle n'est pas compétente pour examiner l'importance d'une sentence, considérée trop sévère ou trop légère, dans la mesure où cette sentence respecte les limites de la loi. Cela découle de l'art. 618 du *Code criminel* quant aux sentences applicables aux actes criminels et de l'interprétation donnée au par. 41(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, quant à l'importance d'une sentence imposée par suite d'une déclaration sommaire de culpabilité. De plus, cette Cour n'a pas considéré que sa compétence générale

as empowering it to entertain appeals as to the quantum of a legal sentence, although as Cartwright C.J. noted in *R. v. MacDonald, supra*, at p. 842, the words of the subsection are literally wide enough to embrace such appeals. Section 41(1) in its present formulation reads as follows:

41. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from such judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

I would refer also to s. 41(3) which is in these words:

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

It is only fair to say that there has been no consistency in this Court in its approach to sentence questions, whether arising in relation to a sentence upon a conviction of an indictable offence or arising in relation to a sentence of preventive detention upon a finding that an accused is an habitual criminal. I shall come to the authorities shortly, but the important point to note in respect of what I have called inconsistency is that the issue of quantum appears to have been suppressed in some instances when it has been alleged that a question of law has arisen in a sentence proceeding, as it is alleged to arise here in respect of the proper standard of proof to be met by the Crown, when seeking a heavier sentence because of

en matière d'appel, qu'elle possède en vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, lui permet d'entendre des appels portant sur l'importance d'une sentence légale, même si le juge en chef Cartwright a souligné dans l'arrêt *R. c. MacDonald*, précité, à la p. 842, que les termes du paragraphe sont suffisamment généraux pour viser de tels appels. Le paragraphe 41(1) actuel se lit comme suit:

41. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la plus haute cour du dernier ressort habilitée, dans une province, à rendre jugement dans l'affaire en question, ou par l'un des juges de cette cour, que l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême ait ou non été refusée par un autre tribunal, lorsque la Cour suprême estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

Je citerai également le par. 41(3) qui se lit comme suit:

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

Il n'est que juste d'affirmer que cette Cour a manqué de constance dans sa façon d'aborder les questions de sentences, qu'il s'agisse de sentences imposées par suite d'une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel ou de sentences de détention préventive d'un accusé déclaré repris de justice. J'aborderai la jurisprudence un peu plus loin, mais le point important à souligner par rapport à ce que j'ai qualifié d'inconstance est qu'on ne semble pas avoir pris en considération la question de l'importance des sentences dans certains cas où l'on a prétendu que la procédure relative à une sentence soulevait un point de droit comme celui qui serait soulevé en l'espèce quant à la norme de preuve à laquelle la poursuite doit satis-

aggravating circumstances which are disputed.

There is a central and, to me, a dominating point to be made. If this Court, as is conceded, has no appellate jurisdiction to assess the quantum of a sentence *simpliciter*, I do not see how it can acquire it by reason of alleged errors in the courts below in arriving at or in fixing quantum. There is some analogy here—I do not press it as perfect—with administrative law cases where, in order to overcome the effect of a privative clause, errors in the course of a proceeding are raised to the stature of jurisdictional errors when it is clear that the statutory body had jurisdiction to deal with the issues before it and was entitled to be wrong without courting review for errors of law.

A provincial court of appeal has jurisdiction, expressly given, to entertain an appeal against sentence upon a conviction of an indictable offence if leave to appeal is given by the court or a judge thereof, unless the sentence is one fixed by law: see *Criminal Code*, s. 603(1)(b) and s. 605(1)(b). Leave is generally sought at the time a sentence appeal comes on for hearing, and it is rarely refused. That, at least, was my own experience as a member of the Ontario Court of Appeal for almost five years. Rules of Court govern the procedure on appeal and the time period within which leave must be sought, but the time may be extended: see *Criminal Code*, s. 607(1) and (2). Excessive delay may well be a ground for refusing leave or refusing to extend the time but this, I understand, is not frequent. The courts of appeal prefer, in the interests of fairness, to dispose of sentence appeals on their merits. There is no such general appellate authority in respect of sentence conferred upon the Supreme Court of Canada.

The leading case in this Court on sentence appeals under the equivalent of our present statu-

faire si elle veut obtenir une sentence plus sévère en raison de circonstances aggravantes qui sont contestées.

a Il y a un point capital et, à mon avis, dominant qui doit être expliqué. Si, comme on le reconnaît, cette Cour n'a pas de compétence en matière d'appel pour se prononcer sur l'importance d'une sentence en soi, je ne vois pas comment elle pourrait l'acquiescer à cause d'erreurs que les cours d'instance inférieure auraient commises en déterminant l'importance de la sentence. Il y a une analogie ici — que je ne prétends pas parfaite — avec les affaires de droit administratif où, pour se soustraire aux effets d'une clause privative, on élève les erreurs commises au cours d'une procédure au rang d'erreurs de compétence alors qu'il est manifeste que l'organisme administratif avait compétence pour statuer sur les questions dont il était saisi et qu'il pouvait se tromper sans s'exposer à une révision pour erreur de droit.

e Une cour d'appel provinciale a la compétence, qui lui est expressément attribuée, pour entendre l'appel d'une sentence rendue par suite d'une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel si la cour ou l'un de ses juges a accordé l'autorisation d'en appeler, à moins que la sentence ne soit de celles que fixe la loi: voir les al. 603(1)(b) et 605(1)(b) du *Code criminel*. L'autorisation est généralement demandée au moment où l'appel de la sentence vient à audience et il est rare qu'elle soit refusée. C'est du moins ce qui s'est produit pendant les quelque cinq années où j'ai siégé à la Cour d'appel de l'Ontario. Les règles de la cour déterminent la procédure d'appel et le délai imparti pour demander l'autorisation d'appeler, mais il peut y avoir prorogation de ce délai: voir les par. 607(1) et (2) du *Code criminel*. Le retard indu peut bien constituer un motif de refus d'autorisation ou de refus de prorogation de délai, mais, si je comprends bien, cela ne se produit pas souvent. Les cours d'appel préfèrent, pour des motifs d'équité, trancher les appels de sentences sur le fond. La Cour suprême du Canada n'a pas de compétence aussi générale en matière d'appel à l'égard des sentences.

j L'arrêt qui fait autorité en cette Cour pour ce qui est des appels de sentences interjetés en vertu

tory authority has been *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 60. It was distinguished, and in my opinion properly so, in *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827; and on a rehearing, *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827, which I will consider in due course. In the *Hill* cases, Pigeon J. spoke for the whole Court on the question of its jurisdiction to entertain an appeal from a determination of the provincial Court of Appeal that it had the power to increase a sentence imposed upon an accused upon a motion to that end by the Crown made during the hearing of a sentence appeal by the accused alone. Although I was in a minority of four on the question of the Court of Appeal's power, I subscribed fully to the view expressed by Pigeon J. that this Court had jurisdiction because it was not called on to deal with a sentence appeal but with the legal authority of the provincial court of appeal. In the course of his reasons, Pigeon J. canvassed the cases on the issue now before us and he has, in so doing, relieved me of the necessity of going through them as meticulously as he did. Nonetheless, I do wish to review them to provide perspective for the present case.

Goldhar was an application for leave to appeal heard by a Bench of five. Fauteux J., as he then was, delivered the judgment of the Court (Cartwright J., as he then was, alone dissenting) and he held that this Court had no jurisdiction to entertain an appeal against a sentence imposed on a conviction of an indictable offence. I disagree with Pigeon J.'s observation in the *Hill* cases that *Goldhar* was not binding and should not be followed. Although I said in my reasons in the first *Hill* hearing, at p. 830, that I agreed with Pigeon J. that *Goldhar* should be overruled, this was only in the context of the issue in the *Hill* case and only in so far as *Goldhar* might be taken as prohibiting an appeal to this Court on the legality of a sentence or on the power of a Court to increase a sentence against which no appeal was taken. I can agree that *Goldhar* was not binding (none of our decisions now are, theoretically, binding) but it was unnecessary to say that it should not be followed when the *Hill* cases were of a completely

de l'article équivalent de notre loi constitutive actuelle est l'arrêt *Goldhar c. La Reine*, [1960] R.C.S. 60. Il a fait l'objet d'une distinction, avec raison à mon avis, dans l'arrêt *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827 et, lors d'une nouvelle audition, *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827, que je commenterai en temps opportun. Dans les arrêts *Hill*, le juge Pigeon a rédigé l'opinion de la Cour au complet sur la question de la compétence de cette dernière pour entendre un appel de la décision d'une cour d'appel provinciale portant que celle-ci pouvait imposer une sentence plus sévère par suite d'une requête à cette fin soumise par la poursuite à l'audition de l'appel de la sentence interjeté par l'accusé seul. Bien que j'aie été l'un des quatre juges dissidents sur la question du pouvoir de la cour d'appel, j'ai souscrit entièrement à l'avis du juge Pigeon selon lequel cette Cour avait compétence parce qu'elle était appelée à statuer non pas sur l'appel d'une sentence, mais sur la compétence de la cour d'appel provinciale. Dans ses motifs, le juge Pigeon a analysé la jurisprudence relative à la question qui nous est soumise en l'espèce et, pour cette raison, il ne m'est pas nécessaire de l'analyser aussi méticuleusement qu'il l'a fait. Néanmoins, je tiens à l'étudier pour mieux situer la présente affaire.

L'affaire *Goldhar* portait sur une demande d'autorisation d'appel soumise à une formation de cinq juges. Le juge Fauteux, alors juge puîné, a rédigé les motifs de la Cour, (le juge Cartwright, alors juge puîné, étant le seul dissident) et il a statué que cette Cour n'était pas compétente pour entendre l'appel d'une sentence imposée à la suite d'une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel. Je ne souscris pas à l'observation du juge Pigeon dans les arrêts *Hill*, portant que l'arrêt *Goldhar* ne lie pas la Cour et ne doit pas être suivi. Bien que j'aie dit dans mes motifs relatifs à la première audition de l'affaire *Hill*, à la p. 830, que j'étais d'accord avec le juge Pigeon pour renverser l'arrêt *Goldhar*, ce n'était qu'en fonction de la question soulevée dans l'affaire *Hill* et que dans la mesure où l'arrêt *Goldhar* pourrait être interprété comme empêchant d'interjeter appel à cette Cour sur la légalité d'une sentence ou sur le pouvoir d'une cour d'accroître une sentence qui n'a fait l'objet d'aucun appel. Je puis accepter que l'arrêt

different order than *Goldhar*.

Goldhar was decided at a time when the *Supreme Court Act* contained as s. 41(1) a provision which, for present purposes, was similar to the present section above quoted. It was preceded by *Goldhamer v. The King*, [1924] S.C.R. 290, an easier case for rejecting jurisdiction as to sentence, because when it was decided there was no provision in the *Supreme Court Act* conferring jurisdiction on this Court in criminal matters, nor was the Act even neutral as it now literally is, because it expressly excluded criminal causes from its conferment of appellate jurisdiction. Reliance had to be placed therefore on the then equivalent of the present s. 618 which spoke, *inter alia*, of appeals by leave from judgments setting aside or affirming a conviction of an indictable offence. Hence, jurisdiction was denied to entertain an appeal from a judgment of the Quebec Court of Appeal increasing a sentence. *Goldhamer* was, quite clearly, an easier case for refusal of jurisdiction than *Goldhar*.

Prior to *Goldhar* but after the introduction of s. 41(1) jurisdiction, this Court was called on to deal with an application for leave to appeal in *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303, reported on the merits only. Pigeon J.'s research in the *Hill* cases disclosed that the question of the Court's jurisdiction was raised on the application for leave and, indeed, there was re-argument before leave to appeal was granted, the Court's Minute Book carrying a note that the majority of the Court was of the opinion that it had jurisdiction. What was put in issue in the *Goodyear Tire* case was an order of prohibition under the *Combines Investigation Act* following a conviction upon an indictment for an offence under the Act. The Court of Appeal of Ontario

Goldhar ne liait pas la Cour (aucun de nos arrêts ne la lie maintenant en théorie) mais il était inutile de dire qu'il ne devait pas être suivi alors que les affaires *Hill* étaient d'un tout autre ordre que l'affaire *Goldhar*.

L'arrêt *Goldhar* a été rendu à un moment où la *Loi sur la Cour suprême* comportait, au par. 41(1), une disposition qui, pour les fins des présentes, était semblable au paragraphe actuel déjà cité. Il avait été précédé de l'arrêt *Goldhamer c. Le Roi*, [1924] R.C.S. 290, où il avait été plus facile de conclure à l'absence de compétence quant aux sentences puisque, à ce moment-là, la *Loi sur la Cour suprême* ne comportait pas de disposition attributive de compétence à cette Cour en matière criminelle. La Loi n'était pas non plus neutre comme elle l'est littéralement aujourd'hui parce qu'elle excluait expressément les affaires criminelles de son attribution de compétence en matière d'appel. Il fallait donc invoquer l'article équivalant à l'art. 618 actuel qui parlait notamment d'appels avec autorisation contre des jugements confirmant ou infirmant une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel. En conséquence, on a conclu à l'absence de compétence pour entendre un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui imposait une sentence plus sévère. Il était très clairement plus facile de conclure à l'absence de compétence dans l'arrêt *Goldhamer* que dans l'arrêt *Goldhar*.

Avant l'arrêt *Goldhar* mais après l'attribution de compétence en vertu du par. 41(1), cette Cour a eu à trancher une demande d'autorisation d'appel dans l'affaire *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303, dont seul le jugement sur le fond est publié. Les recherches que le juge Pigeon a effectuées dans le cadre des affaires *Hill* ont révélé que la question de la compétence de la Cour avait été soulevée à l'occasion de la demande d'autorisation et qu'il y avait même eu de nouvelles auditions avant que l'autorisation d'appel ne soit accordée. Le registre du greffier de la Cour porte une note selon laquelle la Cour à la majorité était d'avis qu'elle avait compétence. L'affaire *Goodyear Tire* porte sur une ordonnance de prohibition rendue en vertu de la

treated the appeal to it as a sentence appeal, under a relevant definition, and it is clear that the appeal to this Court was pursuant to s. 41 of the *Supreme Court Act*. In so far as Pigeon J. intimates in the *Hill* cases that this Court was giving leave in a sentence matter, I disagree with him. The real issue in this Court in the *Goodyear Tire* case was the constitutionality of a prohibitory order forbidding the repetition of the offence of which the corporation had been convicted. That was surely a question within the competence of this Court, and the granting of leave had nothing to do with the fact that the prohibitory order was characterized as a sentence for the purposes of an appeal to the Ontario Court of Appeal.

Paul v. The Queen, [1960] S.C.R. 452 was decided shortly after *Goldhar* and it affirmed the principle of *Goldhar* in relation to a summary conviction matter that cases which fell outside of s. 41(3) were not on that account brought within s. 41(1), any more than were cases of indictable offences which fell outside of what is now s. 618 of the *Criminal Code*. *Paul v. The Queen* was not an attempted sentence appeal in the same sense as *Goldhar* but was rather a case where the provincial Court of Appeal refused to hear an appeal in respect of a summary conviction or, alternatively, refused to hear an appeal from the dismissal of an appeal in the matter to a County Court Judge. As such, notwithstanding that it was a bare majority decision, it is squarely within this Court's plurality decision in *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639 where this Court held that it had no jurisdiction to give leave to appeal from a decision of the Federal Court of Appeal from the latter's refusal to grant leave to it where such leave was required to entitle that Court to deal with the case. Hence, the denial of leave in the *Paul* case does not, under our present view, depend on whether a matter of sentence is involved but would equally result where required leave to appeal on any matter is denied by an appellate

Loi des enquêtes sur les coalitions par suite d'une déclaration de culpabilité relative à une infraction à la Loi. La Cour d'appel de l'Ontario a traité l'appel porté devant elle comme s'il s'agissait de l'appel d'une sentence, conformément à une définition pertinente, et il est manifeste que l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* a servi de fondement au pourvoi en cette Cour. Dans la mesure où le juge Pigeon laisse entendre, dans les arrêts *Hill*, que cette Cour autorisait alors l'appel d'une sentence, je suis en désaccord avec lui. Le véritable point litigieux dont était saisie cette Cour dans l'affaire *Goodyear Tire* était la constitutionnalité d'une ordonnance de prohibition interdisant la répétition de l'infraction dont la société avait été reconnue coupable. Cette question relevait certainement de la compétence de cette Cour et l'autorisation d'appel n'avait rien à voir avec le fait que l'ordonnance de prohibition avait été qualifiée de sentence aux fins de l'appel à la Cour d'appel de l'Ontario.

L'arrêt *Paul c. La Reine*, [1960] R.C.S. 452 suit de près l'arrêt *Goldhar* et il confirme le principe formulé dans ce dernier arrêt relativement aux déclarations sommaires de culpabilité, selon lequel les cas qui ne sont pas visés par le par. 41(3) ne relèvent pas pour autant du par. 41(1), pas plus que les cas d'actes criminels qui ne sont pas visés par ce qui constitue maintenant l'art. 618 du *Code criminel*. L'arrêt *Paul c. La Reine* ne constitue pas une tentative d'en appeler d'une sentence au même sens que l'arrêt *Goldhar*. Il s'agissait plutôt d'une affaire où la cour d'appel provinciale avait refusé d'entendre l'appel relatif à une déclaration sommaire de culpabilité ou, encore, l'appel du rejet d'un appel formé en la matière auprès d'un juge de la Cour de comté. Bien que ce fût un arrêt rendu à une mince majorité, il est comme tel strictement conforme à l'arrêt de la pluralité de cette Cour dans *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639, où cette Cour a statué qu'elle n'était pas compétente pour accorder une autorisation d'en appeler du refus de la Cour d'appel fédérale d'autoriser qu'un appel soit interjeté devant elle lorsque cette autorisation est nécessaire pour permettre à cette cour de connaître de l'affaire. Donc le refus d'autorisation d'en appeler dans l'affaire *Paul* n'est pas lié, à notre avis, à

Court and it is sought to bring the matter here.

The same ruling, denial of leave, that was made in *Paul* was made in *R. v. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] S.C.R. 359. This Court affirmed again in the proposition that matters not mentioned in s. 41(3) are not thereby brought within s. 41(1) and thus sentence appeals are excluded.

Before turning to the latest case on sentence appeals in this Court, *Lees v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 749, a short summation is in order. The quantum or fitness of a sentence, as such, no other considerations being involved, does not engage the jurisdiction of this Court. This was re-affirmed in the *Hill* cases by Pigeon J. However, quantum or fitness is not involved where the Court is asked to consider the legality of a sentence, legality in the sense of the legal right to impose the particular sentence as contrasted with the imposition of a lawful sentence which is alleged to have been the result of errors of law in determining its fitness. So too, quantum is not involved where the constitutionality of a certain type of sentence is put in issue. Nor is it involved where the Court is asked, in the *Hill* cases, whether there is power in a provincial appellate court to increase a sentence upon a motion by the Crown made during a sentence appeal taken by the accused alone, there having been no cross-appeal by the Crown. In such cases, the question is one of judicial or legislative authority to act and not one whether, there being such authority, it was improperly exercised.

Another type of case which can properly rest on s. 41 of the *Supreme Court Act* is *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638 where this Court granted leave to appeal from the dismissal of an application for *certiorari* to quash a finding of delinquency against a child under the *Juvenile Delinquents Act*. The appeal was allowed and it is

la question de savoir s'il s'agit d'un cas relatif à une sentence. Il en serait de même chaque fois qu'une cour d'appel refuse l'autorisation d'appel requise et qu'on cherche à soumettre la question à cette Cour.

A l'instar de l'arrêt *Paul*, la même décision, soit le refus d'autorisation, a été rendue dans l'arrêt *R. c. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] R.C.S. 359. Cette Cour y confirme de nouveau que les questions non mentionnées au par. 41(3) ne relèvent pas pour autant du par. 41(1) et qu'ainsi les appels de sentences sont exclus.

Avant d'aborder le dernier arrêt de cette Cour visant les appels de sentences, savoir *Lees c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 749, il serait utile de faire un résumé de la question. L'importance ou la justesse d'une sentence, à l'exclusion de toute autre considération, ne relève pas comme telle de la compétence de cette Cour. C'est ce que réaffirme le juge Pigeon dans les arrêts *Hill*. Toutefois, ce n'est pas l'importance ou la justesse qui est visée lorsque cette Cour est appelée à étudier la légalité d'une sentence, le mot légalité étant pris au sens de droit d'imposer une sentence particulière par opposition à l'imposition d'une sentence légale qui résulterait d'erreurs de droit commises dans la détermination de sa justesse. Ce n'est pas non plus l'importance de la sentence qui est en cause lorsqu'on conteste la constitutionnalité de certains types de sentences, ou lorsqu'on demande à la Cour, comme dans les affaires *Hill*, si une cour d'appel provinciale a le pouvoir d'imposer une sentence plus sévère par suite d'une requête de la poursuite présentée au cours d'un appel de la sentence formé par l'accusé seul alors que la poursuite n'a pas formé d'appel incident. Dans ces affaires, le débat porte sur le pouvoir judiciaire ou législatif d'agir et non sur la question de savoir si ce pouvoir, en supposant qu'il existe, a été mal exercé.

L'arrêt *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638, est un autre genre d'affaire qui peut régulièrement se fonder sur l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*; cette Cour y a accordé l'autorisation d'en appeler du rejet d'une demande de *certiorari* visant à annuler la déclaration de délinquance prononcée contre un enfant en vertu de la *Loi sur*

clear that s. 41(1) was an appropriate base for hearing the appeal which concerned a substantive matter. Leave could have been refused as a matter of discretion but jurisdiction to grant it was beyond question.

Since s. 41(1) of the *Supreme Court Act* is couched in very broad terms and it is, in effect, left to this Court to determine the ambit of its provisions, why should this Court set its face against entertaining applications for leave to appeal from sentencing considerations? The ordinary expectation would be that provisions to that end, if thought desirable, would be found in the *Criminal Code*. They are not, and I think that Fauteux J. demonstrated sufficiently in *Goldhar* why it would be improper to escape the limitations of what is now s. 618 of the *Criminal Code* by resorting to s. 41(1). The question, in so far as it is one of policy, is answered by the fact that this Court is a statutory court, with a circumscribed jurisdiction in criminal matters, and s. 41(1) should not be opened to matters outside of the *Criminal Code* unless they relate to such things as constitutionality or judicial power or authority.

Lees v. The Queen appears to be out of step with the authorities that I have canvassed to this point. I was a member of the Court which delivered a unanimous judgment in that case. The opening line of the judgment assesses the appeal as one attacking the legality of a sentence but the narrative of the case shows that it was not legality as I explained above, but rather an attack on a lawful sentence allegedly imposed by the trial judge by erroneously taking into account evidence of a potential but untried charge of an offence other than the robbery to which the accused pleaded guilty. Although in the result the appeal was dismissed, jurisdiction was nonetheless taken and, wrongly so, in the light of the cases that I have examined in these reasons.

les jeunes délinquants. Le pourvoi a été accueilli et il est manifeste que le par. 41(1) constituait un fondement approprié pour entendre le pourvoi qui portait sur une question de fond. L'autorisation d'appel aurait pu être refusée en vertu du pouvoir discrétionnaire de la Cour, mais le pouvoir de l'accorder n'avait pas été mis en cause.

Puisque le par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême* est rédigé en termes très généraux et qu'il appartient en réalité à cette Cour de déterminer l'étendue de ses dispositions, pourquoi cette Cour devrait-elle se refuser à entendre des demandes d'autorisation d'appel à l'encontre de questions relatives aux sentences? On s'attendrait normalement à trouver dans le *Code criminel* des dispositions à cette fin, si elles avaient été jugées souhaitables. On n'en trouve point et je crois que le juge Fauteux a suffisamment expliqué dans l'arrêt *Goldhar* pourquoi il serait inapproprié de contourner les restrictions de l'art. 618 actuel du *Code criminel* en invoquant le par. 41(1). La réponse à la question, dans la mesure où il s'agit d'une question de principe, tient à ce que cette Cour est une cour créée par la loi, dont la compétence en matière criminelle est limitée, et le par. 41(1) ne devrait pas s'appliquer à des points qui ne relèvent pas du *Code criminel* à moins qu'ils ne touchent certains aspects comme la constitutionnalité, la compétence ou le pouvoir judiciaire.

L'arrêt *Lees c. La Reine* paraît déroger à la jurisprudence que j'ai analysée jusqu'ici. J'ai siégé avec mes collègues dans cette cause où la Cour a rendu un arrêt unanime. La première phrase précise que le pourvoi attaque la légalité d'une sentence mais l'exposé de l'affaire démontre qu'il ne s'agit pas d'une contestation de la légalité comme je l'ai expliqué plus haut, mais plutôt d'une contestation d'une sentence légale que le juge du procès aurait imposée en tenant compte à tort d'un témoignage portant sur une accusation possible n'ayant fait l'objet d'aucun procès et sans rapport avec le vol qualifié dont l'accusé s'était reconnu coupable. Bien qu'en définitive le pourvoi ait été rejeté, la compétence a été néanmoins exercée, mais à tort, en fonction de la jurisprudence que je viens d'examiner dans les présents motifs.

I examined the material filed on the application for leave to appeal in the *Lees* case, an application upon which I sat along with Dickson and Estey JJ. Our jurisdiction to give leave, that is to entertain the proposed appeal, was not raised either in the application for leave or in the material or argument presented at the hearing of the appeal. I readily confess to a lapse in not raising the question from the Bench, either when leave was sought or when the appeal was heard. In my opinion, we were wrong to have accepted the case for hearing when we had no jurisdiction to do so.

The present case cannot, any more than the *Lees* case, be considered as one where the legality of a sentence is in issue. The trial judge, in imposing a term of imprisonment of four and one-half years, was within the sentence limits of the offence, and so was the Court of Appeal in reducing the sentence to two years. There is no question of legality here as there was in the *Hill* cases or of constitutionality as there was in the *Goodyear Tire* case. Rather, the question in the present case was whether the trial judge, in imposing sentence, must be governed by a standard of proof beyond a reasonable doubt on disputed facts and not merely by a standard of proof on a balance of probabilities. By thus judicializing the sentencing proceedings, do we bring a quantum case within the jurisdiction of this Court under s. 41(1) of the *Supreme Court Act*? If with respect to the standard of proof as here or with respect to the error alleged in the *Lees* case, why not with respect to other considerations which enter or may enter into the determination of a fit sentence? The possibilities are various, if not infinite, of charging the sentencing judge with errors as, for example, applying the wrong principles, failing to apply correct sentencing principles, taking irrelevant matters into consideration, failing to admit or exclude certain evidence offered at the sentencing hearing, and so on.

J'ai examiné la documentation produite lors de la demande d'autorisation de pourvoi dans l'affaire *Lees*, demande que j'ai entendue avec mes collègues les juges Dickson et Estey. Notre compétence d'accorder l'autorisation, c'est-à-dire d'entendre le pourvoi proposé, n'a été contestée ni lors de la demande d'autorisation d'appel, ni dans la documentation ou les plaidoiries présentées lors de l'audition du pourvoi. Je reconnais volontiers que nous avons eu tort de ne pas soulever la question d'office soit au moment de la demande d'autorisation, soit au cours de l'audition du pourvoi. A mon avis, nous avons eu tort d'accepter d'entendre l'affaire alors que nous n'avions pas compétence pour le faire.

On ne peut considérer que la présente affaire, pas plus que l'arrêt *Lees*, met en cause la légalité d'une sentence. En imposant une peine d'emprisonnement de quatre ans et demi, le juge du procès a respecté les limites de sentence spécifiées pour cette infraction tout comme la Cour d'appel l'a fait en réduisant la sentence à deux ans. Il n'est pas question de légalité en l'espèce comme dans les arrêts *Hill*, ni de constitutionnalité comme dans l'arrêt *Goodyear Tire*. La question que pose le présent pourvoi est plutôt celle de savoir si, en imposant la sentence, le juge du procès doit appliquer aux faits contestés la norme de preuve hors de tout doute raisonnable et non simplement la norme de la prépondérance des probabilités. En assujettissant ainsi les procédures relatives aux sentences à un processus judiciaire, fait-on relever une affaire relative à l'importance d'une sentence de la compétence de la Cour en vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*? Si nous le faisons quant aux normes de preuve, comme c'est le cas en l'espèce, ou quant à l'erreur alléguée dans l'arrêt *Lees*, pourquoi ne le ferions nous pas quant à d'autres facteurs qui interviennent ou peuvent intervenir dans la détermination d'une sentence appropriée? Il y a de nombreuses sinon d'innombrables façons d'imputer des erreurs au juge qui fixe la sentence; on peut notamment lui reprocher d'avoir appliqué les mauvais principes, de ne pas avoir appliqué les bons principes en matière de sentence, d'avoir tenu compte de considérations non pertinentes, de ne pas avoir reçu ou exclu certains éléments de preuve soumis lors de l'audience relative à la sentence, et ainsi de suite.

All these matters are, of course, significant because they may affect the quantum of a sentence but they have no effect upon the trial judge's power to act. If there is to be a circumscription or enlargement of the range or character of the considerations that he may weigh or the standards that he may apply, it falls to the provincial appellate court to give the necessary directions as part of the sentencing process.

There is a wide discretion in a trial judge on sentence, a discretion made evident in the latitude he is given where only a maximum sentence is fixed for an offence or where only a minimum is fixed or a minimum and a maximum. If he imposes a sentence within the prescribed limits, the statutory check upon him lies in the Court of Appeal, provided leave is given. How can this mean that the Supreme Court may still monitor the considerations that should enter into the fixing of a permissible sentence or set standards for the exercise of discretion by a sentencing judge? I do not seek to rely on it here but reference may appropriately be made to s. 44 of the *Supreme Court Act* which, to put it generally, excludes any right of appeal from a discretionary order.

It seems to me that once the lid is lifted for the proper standard of proof of disputed facts, it must equally be open for the assessment by this Court of other considerations that may enter into a sentence. To say that this Court still retains control through its power to refuse leave is to yield the principle. This is hardly the way to deal with initial jurisdiction if it does not clearly exist.

I do not doubt the importance of the issue raised by this case on its merits. But important issues of criminal law, substantive criminal law, abound without it being contended that this Court can entertain them, as, for example, where a conviction or an acquittal or a new trial is challenged because of an alleged error of mixed fact and law or an error of fact alone. Unless there is a question of law alone (or of jurisdiction) in the courts below, this Court has no jurisdiction to entertain such

Toutes ces questions sont évidemment importantes en ce qu'elles peuvent modifier l'importance d'une sentence, mais elles n'influent aucunement sur le pouvoir d'agir que possède le juge du procès.

^a S'il faut restreindre ou élargir le champ ou la nature des considérations qu'il peut soupeser ou les normes qu'il peut appliquer, il appartient à la cour d'appel provinciale de fournir les directives nécessaires dans le cadre du processus de sentence.

^b Le juge du procès jouit, en matière de sentence, d'un pouvoir discrétionnaire très large qui se traduit par la latitude qui lui est conférée lorsque la loi ne fixe que la sentence maximale ou minimale, ou à la fois les sentences minimale et maximale. ^c S'il prononce une sentence conforme aux limites prescrites, le contrôle prévu par la loi appartient à la Cour d'appel pourvu que l'autorisation d'appel soit accordée. En quoi cela peut-il signifier que la ^d Cour suprême peut encore contrôler les facteurs qui doivent intervenir dans la détermination d'une sentence acceptable ou fixer des normes applicables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge ^e qui prononce la sentence? Même si je ne cherche pas à le faire ici, on pourrait fort bien invoquer l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême*, qui, de façon générale, exclut tout droit d'appel d'une ordonnance discrétionnaire.

^f J'estime que si l'on relâche la norme de preuve applicable aux faits contestés, il faut aussi permettre à cette Cour de tenir compte d'autres facteurs qui peuvent intervenir dans la détermination d'une ^g sentence. Affirmer que cette Cour garde quand même le contrôle grâce au pouvoir de refuser l'autorisation d'appel, ce serait céder sur le principe. Ce n'est guère la manière d'aborder la question de compétence initiale s'il n'est pas clair ^h qu'elle existe.

Je ne doute pas de l'importance du point que soulève le présent pourvoi quant au fond. Mais d'importantes questions de droit criminel, des questions de fond en droit criminel, se posent sans qu'on prétende que cette Cour peut les entendre, par exemple, lorsqu'une déclaration de culpabilité, un acquittement ou une ordonnance de nouveau procès fait l'objet d'une contestation en vertu d'une allégation d'erreur mixte de droit et de fait ou d'erreur de fait seulement. A moins que seule une

criminal appeals; they stop in the provincial appellate courts. For the reasons I have given, it cannot be said that what cannot be brought within s. 618 can be redressed by invoking s. 41(1).

I turn now to consider, for their analogical value, cases in this Court dealing with dangerous offenders (habitual criminals) and sentences of preventive detention, now referred to as sentences of detention for an indeterminate period. *Criminal Code*, ss. 687 to 695.1, as Part XXI, govern the present dangerous offender provisions which, as enacted by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 14, came into force on October 16, 1977. Under s. 694 there is an appeal to the provincial Court of Appeal from a sentence of indeterminate detention on any ground of law or fact or mixed law and fact. The Attorney General is given a right of appeal to the Court of Appeal against the dismissal of an application for an order for a sentence of indeterminate detention but only on a question of law. There is no provision in Part XXI which confers any right of appeal to the Supreme Court. In my opinion, although this Court may be entitled to entertain an appeal from a finding that an offender is a dangerous offender where a question of law is raised, I do not think that there is any jurisdiction in this Court to review a sentence of indeterminate detention.

There have been no cases brought here under the present Part XXI, but there was a course of decision on predecessor provisions. Preventive detention for persons found to be habitual criminals was introduced into the *Criminal Code* by 1947 (Can.), c. 55, adding thereto ss. 575A to 575H. Under these provisions, an allegation that an accused was an habitual criminal was to be added to the indictment after the charge of the substantive offence. More important, under s. 575E it was provided that a person convicted and sentenced to preventive detention may appeal

question de droit (ou de compétence) ne se pose dans les cours d'instance inférieure, cette Cour n'a pas compétence pour entendre ces appels en matière criminelle; ils se terminent en cour d'appel provinciale. Pour les motifs que j'ai exposés, on ne peut dire qu'il est possible de remédier à ce qui n'est pas visé par l'art. 618 en invoquant le par. 41(1).

J'aborderai maintenant, à cause de l'analogie qu'ils présentent, des arrêts de cette Cour portant sur des délinquants dangereux (repris de justice) et des sentences de détention préventive, maintenant appelées sentences pour une période indéterminée. Les articles 687 à 695.1, qui forment la partie XXI du *Code criminel*, contiennent les dispositions actuellement applicables aux délinquants dangereux; ils ont été adoptés à 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 14 et ils sont entrés en vigueur le 16 octobre 1977. En vertu de l'art. 694, on peut interjeter appel à la cour d'appel provinciale d'une sentence de détention pour une période indéterminée sur toute question de droit ou de fait ou toute question mixte de droit et de fait. Le procureur général peut interjeter appel à la cour d'appel du rejet d'une demande d'ordonnance visant une sentence de détention pour une période indéterminée, mais sur une question de droit seulement. Aucune disposition de la partie XXI n'accorde un droit d'appel à la Cour suprême. Même si, à mon avis, cette Cour peut entendre un appel d'une déclaration portant qu'un accusé est un délinquant dangereux lorsqu'une question de droit est soulevée, je crois que cette Cour n'a pas le pouvoir de réviser une sentence de détention pour une période indéterminée.

Aucune cause n'a été portée devant cette Cour en vertu de la partie XXI actuelle, mais il y a eu une série d'arrêts sur les dispositions qui l'ont précédée. Les dispositions relatives à la détention préventive des accusés reconnus repris de justice ont été ajoutées au *Code criminel*, à 1947 (Can.), chap. 55, aux art. 575A à 575H. En vertu de ces dispositions, l'allégation portant que l'accusé était un repris de justice devait être ajoutée à l'acte d'accusation après l'inculpation de l'infraction elle-même. Ce qui est plus important, l'art. 575E prévoyait qu'une personne déclarée coupable et con-