

Antoine Thibault Appellant

v.

Corporation professionnelle des médecins du Québec Respondent

and

The Attorney General of Quebec and the Attorney General of Canada Interveners

INDEXED AS: CORPORATION PROFESSIONNELLE DES MÉDECINS DU QUÉBEC v. THIBAUT

File No.: 19423.

1988: February 25; 1988: May 26.

Present: Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Charter of Rights — Double jeopardy — Dismissal of complaint for illegal practice of medicine — Appeal by way of trial de novo from acquittal — Whether appeal by way of trial de novo mentioned in ss. 75 and 78 of Summary Convictions Act infringes s. 11(h) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement saved by s. 1 of Charter — Meaning of phrase “finally acquitted”.

Constitutional law — Charter of Rights — Scope — Double jeopardy — Appeal by way of trial de novo from acquittal — Appeal dismissed before Canadian Charter of Rights and Freedoms came into effect — Charter in effect at time plea of autrefois acquit raised — Whether accused can claim protection of s. 11(h) of Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Scope — Exception by express provision — Expiry of five-year period after exception clause came into effect — Exception clause not applicable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 33 — Summary Convictions Act, R.S.Q., c. P-15, s. 132.

Appeal — Appeal by way of trial de novo — Whether appeal by way of trial de novo inconsistent with s. 11(h) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Summary Convictions Act, R.S.Q., c. P-15, ss. 75, 78.

* Estey J. took no part in the judgment.

Antoine Thibault Appelant

c.

Corporation professionnelle des médecins du Québec Intimée

et

Le procureur général du Québec et le procureur général du Canada Intervenants

RÉPERTORIÉ: CORPORATION PROFESSIONNELLE DES MÉDECINS DU QUÉBEC c. THIBAUT

N° du greffe: 19423.

c 1988: 25 février; 1988: 26 mai.

Présents: Les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Double péril — Rejet d'une plainte pour pratique illégale de la médecine — Appel par voie de procès de novo de l'acquittal — L'appel par voie de procès de novo prévu aux art. 75 et 78 de la Loi sur les poursuites sommaires viole-t-il l'art. 11h) de la Charte canadienne des droits et libertés — Dans l'affirmative, s'agit-il d'une violation justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? — Sens de l'expression «définitivement acquitté».

Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Double péril — Appel par voie de procès de novo d'un acquittal — Appel interjeté avant l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés — Charte en vigueur au moment où le plaidoyer d'autrefois acquit est soulevé — Le prévenu peut-il réclamer la protection de l'art. 11h) de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Application — Dérogation par déclaration expresse — Expiration de la période de cinq ans après l'entrée en vigueur de la clause dérogatoire — Clause dérogatoire sans effet — Charte canadienne des droits et libertés, art. 33 — Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q., chap. P-15, art. 132.

Appel — Appel par voie de procès de novo — L'appel par voie de procès de novo d'un acquittal est-il incompatible avec l'art. 11h) de la Charte canadienne des droits et libertés — Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q., chap. P-15, art. 75, 78.

* Le juge Estey n'a pas pris part au jugement.

The Court of Sessions of the Peace dismissed a complaint of unlawfully practising medicine filed against appellant by respondent. In March 1981, respondent appealed from this acquittal to the Superior Court pursuant to s. 75 of the *Summary Convictions Act*, which confers a right of appeal by trial *de novo*. Appellant filed a motion to dismiss, alleging that s. 75 does not authorize the prosecutor to appeal from an acquittal. The Court dismissed this motion and the Court of Appeal denied leave to appeal this interlocutory judgment. When the hearing resumed before a new judge in February 1983, appellant filed a new motion to dismiss based on the same grounds. The Court dismissed the motion, but also accidentally dismissed respondent's appeal without proceeding to hear the case. In May 1985, the Court of Appeal allowed respondent's appeal and referred the matter back to the Superior Court for a trial *de novo* to be held. In this Court, appellant argued for the first time that ss. 75 and 78 of the Act were inconsistent with s. 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The *Charter* was adopted on April 17, 1982, after the first hearing of the trial *de novo*, and until April 17, 1987, s. 132 of the *Summary Convictions Act* removed this Act from the scope of ss. 2 and 7 to 15 of the *Charter*. The issue in this appeal is thus (1) whether s. 75 of the Act allows the prosecutor to appeal by way of trial *de novo* from the acquittal of an accused; (2) whether the appeal by trial *de novo*, provided for in ss. 75 and 78 of the Act, contravenes the rights guaranteed by s. 11(h) of the *Charter*, which provides that "Any person charged with an offence has the right . . . if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again . . ."; and (3) whether s. 132 of the Act is inconsistent with s. 33 of the *Charter*.

Held: The appeal should be allowed.

Section 75 of the *Summary Convictions Act* confers on the prosecutor a right to appeal from an acquittal by way of trial *de novo*. This section applies only to this type of appeal and not to appeals by stated case.

Section 75 of the Act is in part inconsistent with s. 11(h) of the *Charter*. The appeal by trial *de novo* mentioned in ss. 75 and 78 of the *Summary Convictions Act* is not a true appeal but a new trial disguised as an appeal. The appeal is automatic and the prosecutor does not have to allege errors committed by the justice. The trial *de novo* can raise questions of law as well as questions of fact. At the hearing, the parties can also present their evidence over again and even add to it in the event of any deficiency. There can thus be a second

La Cour des sessions de la paix a rejeté la plainte de pratique illégale de la médecine déposée contre l'appellant par l'intimée. En mars 1981, l'intimée a interjeté appel de cet acquittement devant la Cour supérieure en vertu de l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* qui prévoit le droit d'appel par procès *de novo*. L'appellant a présenté une requête en irrecevabilité, alléguant que l'art. 75 n'autorise pas le poursuivant à en appeler d'un acquittement. La cour a rejeté cette requête et la Cour d'appel a refusé la permission d'appeler de ce jugement interlocutoire. Lors de la reprise de l'audition devant un nouveau juge en février 1983, l'appellant a présenté une nouvelle requête en irrecevabilité fondée sur les mêmes motifs. La cour a rejeté la requête, mais elle a également rejeté par inadvertance l'appel de l'intimée sans avoir procédé à l'audition de la cause. En mai 1985, la Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimée et a ordonné le renvoi du dossier en Cour supérieure pour que le procès *de novo* soit tenu. Devant cette Cour, l'appellant a soulevé pour la première fois l'incompatibilité des art. 75 et 78 de la Loi avec l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Charte* a été adoptée le 17 avril 1982, soit après la première audition du procès *de novo*, et, jusqu'au 17 avril 1987, l'art. 132 de la *Loi sur les poursuites sommaires* soustrayait cette loi à l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*. Le présent pourvoi vise donc à déterminer (1) si l'art. 75 de la Loi permet au poursuivant d'interjeter appel par voie de procès *de novo* de l'acquittement prononcé en faveur d'un prévenu; (2) si l'appel par procès *de novo*, prévu aux art. 75 et 78 de la Loi, contrevient aux droits garantis par l'al. 11h) de la *Charte* qui prévoit que «Tout inculpé a le droit [. . .] de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté . . .»; et (3) si l'art. 132 de la Loi est incompatible avec l'art. 33 de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'article 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* confère au poursuivant le droit d'interjeter appel d'un acquittement par voie de procès *de novo*. Cet article s'applique exclusivement à ce type d'appel et ne vise pas les appels par voie d'exposé de cause.

L'article 75 de la Loi est en partie incompatible avec l'al. 11h) de la *Charte*. L'appel par procès *de novo* prévu aux art. 75 et 78 de la *Loi sur les poursuites sommaires* ne constitue pas un véritable appel mais plutôt un nouveau procès déguisé sous forme d'appel. L'appel a lieu de plein droit et le poursuivant n'est pas tenu d'alléguer les erreurs commises par le juge de paix. Le procès *de novo* peut porter tant sur des questions de droit que sur des questions de fait. À l'audition, les parties peuvent également refaire leur preuve ou y sup-

trial even if the trial judgment was rendered in accordance with all the rules of law. This is precisely the type of abuse that s. 11(h) seeks to prevent. This paragraph guarantees the accused the right to plead *autrefois acquit* if the prosecution attempts to have him tried again for an offence of which he has been acquitted. Section 75 of the Act bars an accused from raising this argument by authorizing the prosecution to repeat the trial as part of the appeal proceedings. Section 75 is therefore inconsistent with the rights secured by s. 11(h) of the *Charter* to the extent that it allows a prosecutor or complainant to appeal by way of trial *de novo* from the acquittal of an accused. An accused who is acquitted by a judgment which contains no error is "finally acquitted" within the meaning of s. 11(h). However, the accused retains the right to appeal his conviction by trial *de novo*, presenting his evidence over again in the Superior Court. Section 78 is thus valid in its entirety, as it goes without saying that if an accused has the right to present evidence, the prosecutor may also use this right in an appeal brought by the accused.

It is for the party arguing for the validity of a rule of law under s. 1 to establish that it is a reasonable limit which can be demonstrably justified in a free and democratic society. As such evidence was not presented, s. 75 of the Act is found to be of no force or effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, as regards a right of appeal by the prosecutor or complainant.

Since April 17, 1982 all accused persons have acquired a right not to be tried again for an offence of which they have been finally acquitted. The protection conferred by this right is related not to the time the offence was committed or the acquittal entered, but to the time at which an attempt is made to re-try the accused. In the case at bar, even though the *Charter* was not in effect at the time the proceedings began, it applies at the time this Court has to decide whether it should order the holding of a trial which will be an infringement of appellant's rights. It is apparent that such an order cannot be made.

Under section 33(3) of the *Charter*, s. 132 of the *Summary Convictions Act*, designed to remove this Act from the scope of ss. 2 and 7 to 15 of the *Charter*, ceased to have effect on April 17, 1987, five years after it came into effect. In light of the foregoing observations on the time at which the right conferred by s. 11(h) of the *Charter* applies, therefore, it is not necessary to rule

pléer en cas d'insuffisance. Il peut donc y avoir un deuxième procès même si le jugement de première instance a été rendu en conformité avec toutes les règles de droit. Or, c'est précisément ce genre d'abus que l'al. 11h) cherche à prévenir. Cet alinéa garantit au prévenu le droit de plaider *autrefois acquit* si l'État tente de le faire juger de nouveau pour une infraction dont il a été acquitté. L'article 75 de la Loi interdit à un prévenu de soulever ce plaidoyer en autorisant le poursuivant à refaire le procès dans le cadre des procédures d'appel. En conséquence, l'art. 75 est incompatible avec les droits garantis à l'al. 11h) de la *Charte* dans la mesure où il permet au poursuivant ou au plaignant d'interjeter appel par voie de procès *de novo* de l'acquiescement prononcé en faveur d'un prévenu. Un prévenu qui est acquitté par un jugement ne comportant aucune erreur est «définitivement acquitté» au sens de l'al. 11h). Le prévenu conserve toutefois le droit d'appeler de sa condamnation par procès *de novo*, en refaisant sa preuve devant la Cour supérieure. Ainsi, l'article 78 doit demeurer intégralement valide, car il va de soi que si le prévenu bénéficie du droit de présenter des éléments de preuve, le poursuivant peut également se prévaloir de ce droit dans le cadre de l'appel interjeté par le prévenu.

Il incombe à la partie qui soutient la validité d'une règle de droit sous l'empire de l'article premier d'établir qu'elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Puisque cette preuve n'a pas été faite, l'art. 75 de la Loi est déclaré inopérant en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, en ce qui a trait au droit d'appel du poursuivant ou du plaignant.

Depuis le 17 avril 1982, tous les inculpés ont acquis le droit de ne pas être jugés de nouveau pour une infraction dont ils ont été définitivement acquittés. La protection que confère ce droit ne se rapporte pas au moment où l'infraction est commise ou l'acquiescement prononcé, mais au moment où l'on tente d'astreindre le prévenu à être jugé de nouveau. En l'espèce, même si la *Charte* n'était pas en vigueur au moment où les procédures ont débuté, elle s'applique au moment où il s'agit de déterminer si cette Cour doit ordonner la tenue d'un procès qui constitue une violation des droits de l'appelant. Il est évident qu'une telle ordonnance ne peut être rendue.

Vu le paragraphe 33(3) de la *Charte*, l'art. 132 de la *Loi sur les poursuites sommaires*, qui vise à soustraire cette loi à l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte*, a cessé d'avoir effet le 17 avril 1987, soit cinq ans après son entrée en vigueur. Compte tenu des remarques qui précèdent sur le moment auquel le droit prévu à l'al. 11h) de la *Charte* s'applique, il n'est donc pas nécessaire

on the validity of the exception clause, since it is no longer in effect at the present time.

Cases Cited

Distinguished: *R. v. Jordan* (1971), 1 C.C.C. (2d) 385; *R. v. McCaugherty*, [1971] 2 W.W.R. 579; **not followed:** *Dupont c. Rheault*, [1987] R.J.Q. 1121; **referred to:** *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Charter of human rights and freedoms, S.Q. 1982, c. 61, s. 34.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2, 7 to 15, 33.
Charter of human rights and freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12, ss. 1, 23 [am. 1982, c. 17, s. 42], 33, 37.1 [ad. 1982, c. 61, s. 14].
Constitution Act, 1982, s. 52.
Medical Act, S.Q. 1973, c. 46 [now R.S.Q. 1977, c. M-9].
Summary Convictions Act, R.S.Q. 1977, c. P-15, ss. 75, 78, 90, 132 [ad. 1982, c. 21, s. 1].

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec¹, allowing respondent's appeal from a judgment of the Superior Court², which dismissed an appeal by way of trial *de novo* against appellant's acquittal on a complaint filed by respondent for illegally practising medicine. Appeal allowed.

Guy Bertrand and Isabelle Hudon, for the appellant.

Pierre Laurin and Pierre Lachance, for the respondent.

Paul Monty and Lyne Morais, for the intervener the Attorney General of Quebec.

André Bluteau and René Leblanc, for the Attorney General of Canada.

¹ Que. C.A., No. 200-10-000034-830, May 7, 1985.

² Sup. Ct. Montmagny, No. 300-36-000008-80, March 23, 1983.

de statuer sur la validité de la clause dérogatoire, puisqu'elle n'a plus aucun effet à l'heure actuelle.

Jurisprudence

^a **Distinction d'avec les arrêts:** *R. v. Jordan* (1971), 1 C.C.C. (2d) 385; *R. v. McCaugherty*, [1971] 2 W.W.R. 579; **arrêt non suivi:** *Dupont c. Rheault*, [1987] R.J.Q. 1121; **arrêts mentionnés:** *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

^c Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2, 7 à 15, 33.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12, art. 1, 23 [mod. 1982, chap. 17, art. 42], 33, 37.1 [aj. 1982, chap. 61, art. 14].
^d *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.
Loi médicale, L.Q. 1973, chap. 46 [maintenant L.R.Q. 1977, chap. M-9].
Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1982, chap. 61, art. 34.
^e *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q. 1977, chap. P-15, art. 75, 78, 90, 132 [aj. 1982, chap. 21, art. 1].

^f POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure², qui avait rejeté un appel par voie de procès *de novo* à l'encontre de l'acquiescement de l'appelant relativement à une plainte déposée par l'intimée pour pratique illégale de la médecine. Pourvoi accueilli.

Guy Bertrand et Isabelle Hudon, pour l'appellant.

^h *Pierre Laurin et Pierre Lachance*, pour l'intimée.

ⁱ *Paul Monty et Lyne Morais*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

André Bluteau et René Leblanc, pour le procureur général du Canada.

¹ C.A. Qué., n° 200-10-000034-830, le 7 mai 1985.

² C.S. Montmagny, n° 300-36-000008-80, le 23 mars 1983.

English version of the judgment of the Court delivered by

LAMER J.—This appeal turns primarily on the question of whether an appeal by trial *de novo*, provided for in s. 75 of the *Summary Convictions Act*, R.S.Q., c. P-15, which authorizes the parties to adduce their evidence over again, and even correct deficiencies therein, contravenes the rights guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (hereinafter the *Canadian Charter*).

Facts and Judgments

On February 14, 1980, respondent filed against appellant a complaint containing four counts of unlawfully practising medicine contrary to the *Medical Act*, S.Q. 1973, c. 46. This complaint was dismissed by the Court of Sessions of the Peace on November 3, 1980, for lack of evidence identifying the accused.

Respondent appealed from this acquittal to the Superior Court pursuant to s. 75 of the *Summary Convictions Act*, which confers a right of appeal by trial *de novo*. At the start of the hearing appellant filed a motion to dismiss, alleging that s. 75 does not authorize the prosecutor to appeal from an acquittal. On June 8, 1981, Bédard J. of the Superior Court dismissed this motion; on June 29 following, the Court of Appeal denied leave to appeal this interlocutory judgment.

As Bédard J. had meanwhile retired, the hearing of the trial *de novo* resumed on February 9, 1983 before Doiron J. of the Superior Court. Appellant again submitted a motion to dismiss based on the same grounds. On March 23, 1983, Doiron J. held that in his opinion s. 75 does not allow an appeal from an acquittal; however, he said he could not reverse the Bédard J.'s decision to the contrary on this point because he was not sitting in appeal from that decision. He accordingly concluded that the motion had to be dismissed, but at the same time dismissed respondent's appeal without proceeding to hear the case. Respondent, alleging that this was manifestly a clerical error, asked him to correct his judgment, but Doiron J. said he lacked

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LAMER—Le présent pourvoi porte principalement sur la question de savoir si l'appel par procès *de novo*, prévu à l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires*, L.R.Q., chap. P-15, qui permet aux parties de refaire toute leur preuve, et même d'en combler les lacunes, contrevient aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la *Charte canadienne*).

Les faits et les jugements

Le 14 février 1980, l'intimée dépose contre l'appelant une plainte comportant quatre chefs d'accusation de pratique illégale de la médecine, contrairement à la *Loi médicale*, L.Q. 1973, chap. 46. Cette plainte est rejetée par la Cour des sessions de la paix le 3 novembre 1980, faute de preuve d'identification du prévenu.

L'intimée interjette appel de cet acquittement devant la Cour supérieure en vertu de l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires*, qui prévoit le droit d'appel par procès *de novo*. Au début de l'audition, l'appelant présente une requête en irrecevabilité, alléguant que l'art. 75 n'autorise pas le poursuivant à en appeler d'un acquittement. Le 8 juin 1981, le juge Bédard de la Cour supérieure rejette cette requête; le 29 juin suivant, la Cour d'appel refuse la permission d'appeler de ce jugement interlocutoire.

Le juge Bédard ayant dans l'intervalle pris sa retraite, l'audition du procès *de novo* reprend le 9 février 1983 devant le juge Doiron de la Cour supérieure. L'appelant présente de nouveau une requête en irrecevabilité fondée sur les mêmes motifs. Le 23 mars 1983, le juge Doiron se dit d'avis que l'art. 75 ne permet pas l'appel d'un acquittement; toutefois, il déclare ne pouvoir infirmer la décision contraire du juge Bédard sur ce point parce qu'il ne siège pas en appel de cette décision. Il conclut donc au rejet de la requête, mais il rejette ensuite du même coup l'appel de l'intimée sans avoir procédé à l'audition de la cause. Alléguant qu'il s'agit d'une erreur d'écriture manifeste, l'intimée lui demande de corriger son

jurisdiction to do this without the consent of the other party.

On May 7, 1985, the Court of Appeal rendered judgment on an appeal by respondent. Chevalier J. (*ad hoc*) noted that Doiron J. of the Superior Court had dismissed the appeal accidentally; he further held that s. 75 authorized an appeal from an acquittal by way of a trial *de novo*. Appellant raised for the first time the conflict between s. 75 and s. 37.1 of the *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12 (hereinafter the *Quebec Charter*), which guarantees the right not to be tried again for an offence of which one has been acquitted. Chevalier J. dismissed this argument because a judgment does not have "status as *res judicata*" within the meaning of s. 37.1 until the matter has come before all the levels of jurisdiction to which it can be appealed. As section 75 authorizes an appeal by trial *de novo*, the decision rendered at the trial level hearing was only the first step in the judicial process: as it does not have the effect of *res judicata*, it does not fall within the scope of s. 37.1 of the *Quebec Charter*.

The Court of Appeal accordingly allowed the appeal and referred the matter back to the Superior Court for a trial *de novo* to be held: hence the appeal to this Court.

Points at Issue

On an application by appellant, this Court stated the following constitutional questions:

1. Are Division I and ss. 5, 6 and 7(2) of Division III of the *Act respecting the Constitution Act, 1982* (S.Q. 1982, c. 21) and s. 132 of the *Summary Convictions Act* of Quebec (R.S.Q., c. P-15) inconsistent with the provisions of s. 33 of the *Constitution Act, 1982* and so of no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, in so far as they are intended to place provincial legislation beyond the ambit of the provisions of ss. 2 and 7 to 15 of the *Constitution Act, 1982*?

2. If so, and if the Supreme Court decides that the *Summary Convictions Act* of Quebec allows Respondent to appeal by trial *de novo* from the verdict of acquittal in favour of Appellant, for lack of identification, do ss.

dispositif, mais le juge Doiron se déclare incompétent pour le faire sans le consentement de l'autre partie.

a Sur appel de l'intimée, la Cour d'appel rend jugement le 7 mai 1985. Le juge Chevalier (*ad hoc*) note que c'est par inadvertance que le juge Doiron de la Cour supérieure a conclu au rejet de l'appel; il décide en outre que l'art. 75 autorise b l'appel d'un acquittement par voie de procès *de novo*. L'appellant soulève pour la première fois l'incompatibilité de l'art. 75 avec l'art. 37.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., chap. C-12 (ci-après la *Charte québécoise*), qui garantit le droit de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont on a été acquitté. Le juge Chevalier rejette cette prétention parce qu'un jugement n'a pas «force de chose jugée» au sens de l'art. 37.1 tant qu'il n'en a pas été disposé d par toutes les instances auxquelles il est appelable. Comme l'article 75 autorise l'appel par procès *de novo*, la décision rendue à l'occasion du procès de première instance n'est que la première étape du processus judiciaire; n'ayant pas l'effet de la chose jugée, elle ne tombe pas sous le coup de l'art. 37.1 de la *Charte québécoise*.

f La Cour d'appel accueille donc l'appel et renvoie le dossier en Cour supérieure pour que le procès *de novo* soit tenu, d'où le pourvoi devant cette Cour.

Les questions en litige

g Sur requête de l'appellant, cette Cour a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Dans la mesure où ils visent à soustraire la législation provinciale de l'application des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Section I, les articles 5, 6 et le deuxième paragraphe de l'article 7 de la Section III de la *Loi concernant la loi constitutionnelle de 1982* (L.Q. 1982, chap. 21) et l'article 132 de la *Loi sur les poursuites sommaires* du Québec (L.R.Q., chap. P-15) sont-ils incompatibles avec les dispositions de l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et partant inopérants conformément à l'article 52 paragraphe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

2. Dans l'affirmative, et si la Cour suprême décidait que la *Loi sur les poursuites sommaires* du Québec permet à l'intimée d'en appeler par voie de procès *de novo* du verdict d'acquittement prononcé en faveur de l'Appel-

75 and 78(2) of the Act in question infringe the rights of Appellant guaranteed by ss. 7, 11(h) and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in so far as they allow Respondent to make good the deficiencies in its evidence at the trial *de novo*?

3. If sections 75 and 78(2) of the *Summary Convictions Act* of Quebec infringe the rights guaranteed by ss. 7, 11(h) and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, can they be saved by s. 1 of the *Charter*, and are they therefore consistent with the *Constitution Act, 1982*?

It will be noted that appellant argued that the disputed sections were unconstitutional under the *Canadian Charter* in this Court for the first time: this is why none of the lower courts ruled on the point. The reason for this is that at the time the case was heard *de novo* before Bédard J., the *Canadian Charter* had not yet been adopted. From then until April 17, 1987, s. 132 of the *Summary Convictions Act* removed this Act from the application of ss. 2 and 7 to 15 of the *Canadian Charter*. In so far as that clause was valid, appellant could not exercise the rights guaranteed by the *Canadian Charter* either in the Superior Court or in the Court of Appeal. Appellant further referred to the *Quebec Charter*, which has only had priority over the disputed provisions since January 1, 1986 (S.Q. 1982, c. 61, s. 34).

I

Interpretation of s. 75 of *Summary Convictions Act*

In the lower courts most of the discussion centered on the question of whether s. 75 of the *Summary Convictions Act* allowed the prosecutor to appeal by way of trial *de novo* from the acquittal of the accused. In this Court, appellant repeated this ground, alleging that under a narrow interpretation of various sections of the Act such right of appeal does not exist. Counsel for the appellant did not make this argument orally at the hearing, but relied on the detailed statement in his submission.

lant, pour défaut d'identification, les articles 75 et 78 paragraphe 2 de la Loi en question violent-ils les droits de l'Appelant garantis par les articles 7, 11(h) et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans la mesure où ils permettraient à l'Intimée, lors du procès *de novo*, de combler les lacunes de sa preuve?

3. Si les articles 75 et 78 paragraphe 2 de la *Loi sur les poursuites sommaires* du Québec violent les droits garantis par les articles 7, 11(h) et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ces articles peuvent-ils être justifiés par l'article 1 de ladite *Charte* et, par conséquent, être compatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

On notera que l'appelant plaide pour la première fois devant cette Cour l'inconstitutionnalité des articles contestés en vertu de la *Charte canadienne*; c'est pourquoi aucun des tribunaux inférieurs ne s'est prononcé sur cette question. Cela s'explique par le fait que lors de l'audition du procès *de novo* devant le juge Bédard, la *Charte canadienne* n'avait pas encore été adoptée. Par la suite et jusqu'au 17 avril 1987, l'art. 132 de la *Loi sur les poursuites sommaires* soustrayait cette loi à l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne*. Dans la mesure où cette clause était valide, l'appelant ne pouvait se prévaloir des droits garantis par la *Charte canadienne* ni devant la Cour supérieure, ni devant la Cour d'appel. L'appelant invoque en outre la *Charte québécoise*, qui n'a préséance sur les dispositions contestées que depuis le 1^{er} janvier 1986 (L.Q. 1982, chap. 61, art. 34).

g

I

Interprétation de l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires*

Devant les instances inférieures, la plus grande partie du débat a porté sur la question de savoir si l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* permet au poursuivant d'interjeter appel par voie de procès *de novo* de l'acquiescement prononcé en faveur du prévenu. Devant cette Cour, l'appelant a repris ce moyen, alléguant qu'en vertu d'une interprétation étroite de divers articles de la Loi, ce droit d'appel n'existe pas. À l'audience, le procureur de l'appelant n'a pas plaidé oralement ce moyen, mais s'en est remis à l'exposé détaillé qu'il en a fait dans son mémoire.

I will not repeat the arguments made by appellant here, since I am in substantial agreement with the reasons of the Court of Appeal on this point and that in any case I consider that appellant should succeed on his second argument. In my view, s. 75 of the *Summary Convictions Act* does confer on the prosecutor a right to appeal from an acquittal by way of trial *de novo*. With respect, however, I must point out that, in my view, s. 75 does not apply generally to all of Part II of the Act, that is, to both the trial *de novo* and to the stated case, as the Court of Appeal found. Part II is divided into three divisions, the first of which is titled "Appeal" and the second "Stating a Case". Section 75 is the first section in Division I, which indicates the cases in which an appeal by way of trial *de novo* is available; in Division II, this function is performed by s. 90. Section 75 therefore does not cover both the remedies provided by the legislator, but applies only to an appeal by way of trial *de novo*.

As in my opinion the prosecutor had a right of appeal in the case at bar, I will now consider the second ground of appeal, namely the constitutionality of this right of appeal.

II

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Appellant maintained *inter alia* that a *de novo* appeal from an acquittal is inconsistent with s. 11(h) of the *Canadian Charter*, which reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again;

There is no doubt that appellant was "charged with an offence" within the meaning of s. 11, since he was charged with a provincial penal offence. In a recent case, *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, this Court held that a person charged with such an offence benefits from the protection conferred by s. 11 (at p. 554):

Je ne reprendrai pas ici chacune des prétentions que l'appelant soulève, puisque pour l'essentiel, je suis d'accord avec les motifs de la Cour d'appel sur ce point et que de toute façon, je suis d'avis que l'appelant doit réussir sur son deuxième moyen. À mon avis, l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* confère effectivement au poursuivant le droit d'interjeter appel d'un acquittement par voie de procès *de novo*. Avec égards, cependant, je tiens à préciser que selon moi, l'art. 75 n'est pas d'application générale à toute la partie II de la Loi, c'est-à-dire tant au procès *de novo* qu'à l'exposé de cause, comme l'affirme la Cour d'appel. La partie II se divise en trois sections, dont la première s'intitule «De l'appel» et la deuxième, «De l'exposé de la cause». L'article 75 est le premier article de la section I, qui énonce les cas d'ouverture à l'appel par voie de procès *de novo*; pour la section II, c'est l'art. 90 qui joue ce rôle. L'article 75 ne coiffe donc pas les deux recours prévus par le législateur, mais s'applique exclusivement à l'appel par voie de procès *de novo*.

Comme je suis d'avis que le poursuivant avait un droit d'appel en l'espèce, je vais maintenant examiner le deuxième moyen invoqué par l'appelant, soit la constitutionnalité de ce droit d'appel.

II

Charte canadienne des droits et libertés

L'appelant soutient, entre autres, que l'appel par procès *de novo* à la suite d'un acquittement est incompatible avec l'al. 11h) de la *Charte canadienne*, dont voici le texte:

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

Il ne fait aucun doute que l'appelant est «inculpé» au sens de l'art. 11, puisqu'il est accusé d'une infraction pénale provinciale. Dans un arrêt récent, *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, cette Cour a jugé qu'une personne accusée d'une telle infraction bénéficie de la protection conférée par l'art. 11 (à la p. 554):

The rights guaranteed by s. 11 of the *Charter* are available to persons prosecuted by the State for public offences involving punitive sanctions, i.e., criminal, quasi-criminal and regulatory offences, either federally or provincially enacted.

The crux of the present issue is therefore whether appellant was “finally acquitted” by the decision of the judge of the Court of Sessions of the Peace. If so, s. 11(h) guarantees him the right not to be tried again for these offences, and so not to have to undergo a new trial.

In the Court of Appeal, appellant raised the inconsistency of ss. 75 and 78(2) of the *Summary Convictions Act* with s. 37.1 of the *Quebec Charter*, which is substantially to the same effect as s. 11(h) of the *Canadian Charter*:

37.1 No person may be tried again for an offence of which he has been acquitted or of which he has been found guilty by a judgment that has acquired status as *res judicata*.

The Court of Appeal dismissed this argument on the ground that the trial level decision had not acquired “status as *res judicata*”, since it could be appealed under s. 75. In the Court’s view, only a judgment which has come before all the appellate levels of jurisdiction can have status as *res judicata* and thereby fall within s. 37.1 of the *Quebec Charter*.

To determine whether appellant was “finally acquitted” in the case at bar, one must have a clear understanding of the nature of the appeal by trial *de novo* under the *Summary Convictions Act*. Section 75 sets forth the cases in which the right of appeal is available:

75. In the cases provided for in section 2, any person who thinks himself aggrieved by any conviction, order or dismissal, the prosecutor or complainant, as well as the defendant or the accused, may appeal to the Superior Court, sitting in and for the district in which the conviction was pronounced or the order issued.

Both parties may thus exercise an automatic right of appeal: as no leave to appeal is necessary, the courts have no control over the exercise of this right. Moreover, the party appealing does not

Les droits garantis par l’art. 11 de la *Charte* peuvent être invoqués par les personnes que l’État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives, c.-à-d. des infractions criminelles, quasi criminelles et de nature réglementaire, qu’elles aient été édictées par le gouvernement fédéral ou par les provinces.

Le nœud du présent débat consiste donc à déterminer si l’appelant a été «définitivement acquitté» par la décision du juge de la Cour des sessions de la paix. Dans l’affirmative, l’al. 11h) lui garantit le droit de ne pas être jugé de nouveau pour ces infractions, donc de ne pas avoir à subir un nouveau procès.

Devant la Cour d’appel, l’appelant avait soulevé l’incompatibilité de l’art. 75 et du par. (2) de l’art. 78 de la *Loi sur les poursuites sommaires* avec l’art. 37.1 de la *Charte québécoise*, qui est sensiblement au même effet que l’al. 11h) de la *Charte canadienne*:

37.1 Une personne ne peut être jugée de nouveau pour une infraction dont elle a été acquittée ou dont elle a été déclarée coupable en vertu d’un jugement passé en force de chose jugée.

La Cour d’appel a rejeté cette prétention au motif que la décision rendue en première instance n’a pas «force de chose jugée», puisqu’elle est appellable en vertu de l’art. 75. Or selon la cour, seul un jugement dont il a été disposé par toutes les instances d’appel peut avoir force de chose jugée et tomber de ce fait sous le coup de l’art. 37.1 de la *Charte québécoise*.

Pour déterminer si, en l’espèce, l’appelant a été «définitivement acquitté», il importe de bien comprendre la nature de l’appel par procès *de novo* en vertu de la *Loi sur les poursuites sommaires*. L’article 75 énonce les cas d’ouverture au droit d’appel:

75. Dans les cas prévus par l’article 2, quiconque se croit lésé par la condamnation ou par l’ordre ou le renvoi, le poursuivant ou le plaignant, aussi bien que le défendeur ou le prévenu, peut en appeler à la Cour supérieure dans et pour le district où la condamnation a été prononcée ou l’ordre rendu.

Il s’agit donc d’un appel de plein droit dont les deux parties peuvent se prévaloir; aucune permission d’appeler n’étant nécessaire, les tribunaux n’ont pas de contrôle sur l’exercice de ce droit. De

really have to state grounds of appeal: it will suffice if he thinks himself "aggrieved" by the decision made, that is, he is dissatisfied because the justice did not rule in his favour.

The procedure on appeal is set forth in s. 78:

78. (1) When an appeal has been lodged in compliance with the requirements of this act, the court appealed to shall try the case and shall be the judge, as well of the facts as of the law.

(2) Any of the parties to the appeal may call witnesses and adduce evidence, whether or not such witnesses were called or evidence adduced at the hearing before the justice of the peace, either as to the credibility of any witness or as to any other fact material to the inquiry.

The hearing thus takes the form of a trial: the judge hears witnesses and the parties may adduce evidence both as to the credibility of those witnesses and as to the essential facts of the case. As it does not really matter whether such evidence was adduced at trial, a prosecutor whose evidence has been found inadequate has an opportunity of adding to it on appeal. In his decision the appellate judge rules on both the law and the facts. In short, to all intents and purposes, an "appeal" under ss. 75 and 78(2) could be taken for a first instance trial.

The question of whether an accused confronted by an appeal by way of trial *de novo* is "tried again" for the same offence has already been considered by the courts. In *R. v. Jordan* (1971), 1 C.C.C. (2d) 385, the accused argued that the trial *de novo* under the old s. 720 of the *Criminal Code* was contrary to s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III, which specifies a right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. This is what the Nova Scotia Court of Appeal wrote at pp. 391 and 392, in answer to the argument by the accused that a trial *de novo* placed him in double jeopardy:

Considering the above, as well as a review of other cases, it would appear that the application of the doc-

plus, la partie qui interjette appel n'a pas vraiment à faire valoir de motifs; il lui suffit de se croire «lésée» par la décision rendue, c'est-à-dire qu'elle soit insatisfaite parce que le juge de paix ne lui a pas donné gain de cause.

Le déroulement de l'instance en appel est prévu à l'art. 78:

78. 1. Lorsqu'un appel a été interjeté conformément aux prescriptions de la présente loi, la cour à laquelle l'appel est porté instruit la cause et décide, tant sur le droit que sur les faits.

2. L'une ou l'autre des parties à l'appel peuvent assigner des témoins et produire des preuves, que ces témoins aient été assignés ou que ces preuves aient été produites ou non lors de l'audition de la cause par le juge de paix, soit à l'égard de la crédibilité de quelque témoin, soit à l'égard de tout autre fait essentiel à l'enquête.

Ainsi, l'audience prend la forme d'un procès: le juge entend des témoins et les parties peuvent produire des preuves tant sur la crédibilité de ces témoins que sur les faits essentiels à la cause. Comme il importe peu que ces preuves aient ou non été produites en première instance, le poursuivant dont la preuve a été jugée insuffisante a la possibilité de la parfaire en appel. Dans sa décision, le juge d'appel statue tant sur le droit que sur les faits. En définitive, selon toutes les apparences, l'«appel» en vertu de l'art. 75 et du par. (2) de l'art. 78 ressemble à s'y méprendre à un procès de première instance.

La question de savoir si l'accusé qui fait face à un appel par voie de procès *de novo* est «jugé de nouveau» pour la même infraction a déjà été considérée par la jurisprudence. Dans l'arrêt *R. v. Jordan* (1971), 1 C.C.C. (2d) 385, l'accusé plaidait que le procès *de novo* en vertu de l'ancien art. 720 du *Code criminel* était contraire à l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, qui prévoit le droit à une audition impartiale conforme aux principes de justice fondamentale. Voici ce qu'écrit la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, aux pp. 391 et 392, en réponse à la prétention de l'accusé voulant que le procès *de novo* le place en situation de double périal:

[TRADUCTION] Compte tenu de ce qui précède ainsi que de l'examen de la jurisprudence, il semble que

trine of double jeopardy is related to proceedings on a second indictment, following a final adjudication on an earlier indictment. To enable an accused person to rely on the plea of *autrefois acquit*, there should be two charges involved, and the offence with which he is charged on the second occasion must be the same offence, or practically the same offence as that with which he was charged on the first occasion.

In view of the above, it does not appear to me that the trial Judge's finding that the *de novo* provisions of the *Code*, where the Crown appeals from an acquittal, constitutes double jeopardy for the accused, is tenable. Furthermore, it seems to be obvious that where the statutory conditions of appeal have been complied with, in the case of an acquittal or a conviction, the Court has an obligation imposed on it by statute to hear and determine the appeal: s. 727(1).

The same reasoning was followed in *R. v. McCaugherty*, [1971] 2 W.W.R. 579 (Alta. Dist. Ct.) It should however be mentioned that these decisions were rendered under the *Canadian Bill of Rights*: the courts assumed that as an appeal by way of trial *de novo* had long been part of our law it could not be contrary to the rules of fundamental justice. Judicial interpretation of the rights listed in the *Canadian Bill of Rights* is not conclusive where a court is required to define the scope of the guarantees conferred by the *Canadian Charter* (*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 343-44; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 639). The restrictive interpretation of the double jeopardy rule put forward in those two cases therefore does not necessarily resolve the issue before the Court.

In a more recent judgment rendered under the *Canadian Charter*, *Dupont c. Rheault*, [1987] R.J.Q. 1121, the Quebec Superior Court held on other grounds that ss. 75 and 78 of the *Summary Convictions Act* were in part unconstitutional. However, the Court considered that s. 11(h) of the *Canadian Charter* could not be applied there, because a judgment only becomes final once the time period allowed for filing an appeal has expired. As trial *de novo* is an appellate procedure

l'application de la doctrine du double péril se rapporte aux poursuites relatives à un deuxième acte d'accusation, à la suite d'une décision définitive relativement à un acte d'accusation précédent. Pour qu'un accusé puisse invoquer le moyen de défense d'*autrefois acquit*, il doit y avoir deux accusations et l'infraction qui lui est imputée la deuxième fois doit être la même ou pratiquement la même que celle dont il a été inculpé la première fois.

b

Compte tenu de ce qui précède, je ne suis pas d'avis que soit soutenable la conclusion du juge du procès selon laquelle les dispositions du *Code* relatives au procès *de novo*, où le ministère public en appelle d'un acquittement, constituent un double péril pour l'accusé. En outre, il me semble évident que lorsqu'on a satisfait aux conditions d'appel prévues par la loi, dans le cas d'un acquittement ou d'une déclaration de culpabilité, la cour est tenue en vertu de la loi d'entendre et de régler l'appel: par. 727(1).

Le même raisonnement a été suivi dans l'arrêt *R. v. McCaugherty*, [1971] 2 W.W.R. 579 (C. dist. Alb.) Toutefois, soulignons que ces décisions ont été rendues en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*: les tribunaux ont présumé que, comme l'appel par voie de procès *de novo* faisait depuis longtemps partie de notre droit, il ne pouvait être contraire aux principes de justice fondamentale. Or, l'interprétation jurisprudentielle des droits énumérés à la *Déclaration canadienne des droits* n'est pas déterminante quand il s'agit de préciser la portée des garanties conférées par la *Charte canadienne* (*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pp. 343 et 344; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 639). En conséquence, l'interprétation restrictive de la règle du double péril avancée dans ces deux arrêts ne tranche pas forcément la question qui nous occupe.

Dans un jugement plus récent rendu en vertu de la *Charte canadienne*, *Dupont c. Rheault*, [1987] R.J.Q. 1121, la Cour supérieure du Québec a jugé, pour d'autres motifs, que les art. 75 et 78 de la *Loi sur les poursuites sommaires* étaient en partie inconstitutionnels. Cependant, le juge était d'avis que l'al. 11(h) de la *Charte canadienne* ne pouvait recevoir application dans ce cas, parce qu'un jugement ne devient définitif qu'une fois les délais d'appel expirés. Comme le procès *de novo* consti-

provided by the Act, the Court held that the accused had not been finally acquitted.

With respect, I consider that the appeal by way of trial *de novo* mentioned in ss. 75 and 78 of the *Summary Convictions Act* infringes s. 11(h) of the *Canadian Charter*. It is true that an accused has not been finally acquitted until all the appeals provided for by law have been exhausted, as this Court held in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at pp. 155-56:

It was contended that s. 605(1)(a), giving the Crown a right of appeal against an acquittal in a trial court on any ground involving a question of law alone offended ss. 7 and 11(d), (f) and (h) of the *Charter*. Reliance was placed primarily on s. 11(h). There is a simple answer to this argument. The words of s. 11(h), "if finally acquitted" and "if finally found guilty", must be construed to mean after the appellate procedures have been completed, otherwise there would be no point or meaning in the word "finally".

Naturally, the accused cannot avoid an appeal based on an error by the trial judge, since there was no real acquittal if the decision rendered was the result of an error. However, one should not confuse an appeal which is decided in accordance with the record established in the lower court, and a hearing at which each party adduces his evidence over again and may even add to it in the event of any deficiency.

The proceeding in the case at bar is not a true appeal, but actually a new trial disguised as an appeal. As I mentioned, an appeal by trial *de novo* can raise questions of fact as well as questions of law; the appeal is as of right, and the prosecutor does not have to allege errors committed by the justice of the peace. There can thus be a second trial even if the trial judgment was rendered in accordance with all the rules of law. In fact, it is just as if once the accused was acquitted the prosecutor filed a new information alleging the same offence based on the same facts. This is precisely the type of abuse that s. 11(h) seeks to prevent. Section 11(h) guarantees the accused the right to plead *autrefois acquit* if the prosecution attempts to have him tried again for an offence of

tue un moyen d'appel prévu par la Loi, la cour a jugé que le prévenu n'était pas définitivement acquitté.

Avec égards, je suis d'avis que l'appel par voie de procès *de novo* prévu aux art. 75 et 78 de la *Loi sur les poursuites sommaires* viole l'al. 11h) de la *Charte canadienne*. Il est vrai qu'un prévenu n'est pas définitivement acquitté tant que tous les appels prévus par la loi n'ont pas été épuisés, comme cette Cour l'a jugé dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, aux pp. 155 et 156:

On a soutenu que l'al. 605(1)a), qui habilite le ministre public à interjeter appel contre un verdict d'acquiescement prononcé par une cour de première instance, pour tout motif comportant une question de droit seulement, est contraire à l'art. 7 et aux al. 11d), f) et h) de la *Charte*. C'est principalement l'al. 11h) qui a été invoqué. Or, la réponse à cet argument est simple. Les expressions «définitivement acquitté» et «définitivement déclaré coupable» employées à l'al. 11h) doivent s'interpréter comme signifiant après que toutes les procédures d'appel sont terminées, sinon le mot «définitivement» serait inutile ou dénué de tout sens.

Naturellement, le prévenu ne peut se soustraire à un appel fondé sur une erreur du premier juge, puisqu'il n'y a pas de véritable acquiescement si la décision rendue est le fruit d'une erreur. Toutefois, il ne faut pas confondre l'appel qui est jugé en fonction du dossier établi devant le tribunal inférieur, et l'instance au cours de laquelle chaque partie refait toute sa preuve et peut même y suppléer en cas d'insuffisance.

En l'espèce, il ne s'agit pas d'un véritable appel, mais bien d'un nouveau procès déguisé sous forme d'appel. Comme je l'ai mentionné, l'appel par procès *de novo* peut porter tant sur des questions de fait que sur des questions de droit; le pourvoi a lieu de plein droit, et le poursuivant n'est pas tenu d'alléguer les erreurs commises par le juge de paix. Il peut donc y avoir un deuxième procès même si le jugement de première instance a été rendu en conformité avec toutes les règles de droit. En fait, c'est exactement comme si, une fois le prévenu acquitté, le poursuivant déposait une nouvelle dénonciation alléguant la même infraction fondée sur les mêmes faits. Or, c'est précisément ce genre d'abus que l'al. 11h) cherche à prévenir. L'alinéa 11h) garantit au prévenu le droit de plaider *autre-*

which he has been acquitted. Section 75 of the *Summary Convictions Act* bars him from raising this argument by authorizing the prosecution to repeat the trial as part of the appeal proceedings. The fact that a proceeding is called "appeal" is not sufficient to make it a true appeal and so prevent the accused from relying on s. 11(h) of the *Canadian Charter*.

The word "finally" used in s. 11(h) should not be deprived of all meaning, but care must also be taken not to give it a meaning contrary to the *Canadian Charter*. In respondent's submission, the *Canadian Charter* would have to be infringed—that is, the accused would have to go through two trials in addition to all the true appeals—before it could be said that he had been finally acquitted. I cannot agree with this interpretation, as it contradicts the actual spirit of s. 11(h). An accused who is acquitted by a judgment containing no error is "finally acquitted" within the meaning of s. 11(h). Accordingly, I think that s. 75 of the *Summary Convictions Act*, to the extent that it allows a prosecutor or complainant to appeal by way of trial *de novo* from an acquittal of the accused, is inconsistent with the rights secured by s. 11(h) of the *Canadian Charter*. The accused retains the right to appeal his conviction by trial *de novo*, adducing his evidence over again in the Superior Court. Section 78 is thus valid in its entirety, as it goes without saying that if an accused has the right to adduce evidence, the prosecutor may also use this right in an appeal brought by the accused.

Neither respondent nor the intervenor submitted evidence on the justification and reasonableness of an appeal by way of trial *de novo* under s. 1 of the *Canadian Charter*. It is for the party arguing for the validity of a rule of law under s. 1 to establish that it is a "reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103). As such evidence was not adduced, I would find s. 75 of the *Summary Convictions Act* of no force or

fois acquit si l'État tente de le faire juger de nouveau pour une infraction dont il a été acquitté. L'article 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* lui interdit de soulever ce plaidoyer en autorisant le poursuivant à refaire le procès dans le cadre des procédures d'appel. Il ne suffit pas au législateur de qualifier une procédure d'«appel» pour que celle-ci constitue véritablement un appel et empêche ainsi le prévenu d'invoquer l'al. 11h) de la *Charte canadienne*.

Le terme «définitivement» employé à l'al. 11h) ne doit pas être dénué de tout sens, mais il faut veiller par contre à ne pas lui donner un sens qui soit contraire à la *Charte canadienne*. Selon l'intimée, il faudrait violer la *Charte canadienne*—c'est-à-dire faire subir au prévenu deux procès en plus de tous les appels véritables—avant de pouvoir dire que ce dernier a été définitivement acquitté. Je ne puis être d'accord avec cette interprétation, car elle contredit l'esprit même de l'al. 11h). Le prévenu qui est acquitté par un jugement ne comportant aucune erreur est «définitivement acquitté» au sens de l'al. 11h). En conséquence, j'estime que l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires*, dans la mesure où il permet au poursuivant ou au plaignant d'interjeter appel par voie de procès *de novo* de l'acquiescement prononcé en faveur du prévenu, est incompatible avec les droits garantis à l'al. 11h) de la *Charte canadienne*. Pour sa part, le prévenu conserve le droit d'appeler de sa condamnation par procès *de novo*, en refaisant sa preuve devant la Cour supérieure. Ainsi, l'article 78 doit demeurer intégralement valide, car il va de soi que si le prévenu bénéficie du droit de présenter des éléments de preuve, le poursuivant peut également se prévaloir de ce droit dans le cadre de l'appel interjeté par le prévenu.

Ni l'intimée, ni l'intervenant n'ont présenté de preuve sur la justification et le caractère raisonnable de l'appel par voie de procès *de novo* en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*. Il incombe à la partie qui soutient la validité d'une règle de droit sous l'empire de l'article premier d'établir qu'elle constitue une «limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103). Comme cette preuve

effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, as regards the right of appeal by the prosecutor or complainant.

The Attorney General of Quebec stressed that at the time respondent exercised his right of appeal, in March 1981, appellant could not have taken advantage of his constitutional guarantees because the *Canadian Charter* was not yet in effect. In my opinion, if what the Attorney General is suggesting by this is that appellant should not benefit from the *Charter's* protection, these observations are not relevant in the case at bar. What section 11(h) guarantees appellant is the right not to be tried twice, in this case by the holding of a trial *de novo*. Since the *Canadian Charter* has been in effect, s. 11(h) allows the accused to make a plea of *autrefois acquit* to prevent such a trial being held. The date on which the appeal was initially brought is not relevant: what matters is that the *Canadian Charter* was in effect at the time the accused sought to make this plea. As to this a parallel can be drawn with the following passage from *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, at p. 359:

In my view, s. 13 is not being given in this case a retrospective effect. As I have indicated earlier, s. 13 guarantees the right not to have a person's previous testimony used to incriminate him or her in other proceedings. That right came into force on April 17, 1982, the date of the coming into force of the *Charter*. However, given the nature and purpose of the right, it inures to an individual at the moment an attempt is made to utilize previous testimony to incriminate him or her. The time at which the previous testimony was given is irrelevant for the purpose of determining who may or may not claim the benefit of s. 13. As of April 17, 1982, all persons acquired the right not to have evidence previously given used to incriminate them. The protection accorded by the right is related not to the moment the testimony is given, but to the moment at which an attempt is made to use that evidence in an incriminating fashion.

In the same way, since April 17, 1982 all persons charged with an offence have acquired the right not to be tried again for an offence of which they have been finally acquitted. The protection

n'a pas été faite, je déclarerais l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* inopérant en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, en ce qui a trait au droit d'appel du poursuivant ou du plaignant.

Le procureur général du Québec souligne qu'au moment où l'intimée a exercé son droit d'appel, soit en mars 1981, l'appelant ne pouvait se prévaloir de ses garanties constitutionnelles, parce que la *Charte canadienne* n'était pas encore en vigueur. Selon moi, si le Procureur général veut ainsi laisser entendre que l'appelant ne devrait pas bénéficier de la protection de la *Charte canadienne*, ces remarques ne sont pas pertinentes en l'espèce. Ce que l'alinéa 11h) garantit à l'appelant, c'est le droit de ne pas être jugé une deuxième fois, en l'occurrence par la tenue du procès *de novo*. Depuis que la *Charte canadienne* est en vigueur, l'al. 11h) permet au prévenu de soulever le plaidoyer d'*autrefois acquit* pour empêcher la tenue de ce procès. La date à laquelle l'appel a été initialement interjeté est sans pertinence; ce qui importe, c'est que la *Charte canadienne* soit en vigueur au moment où le prévenu veut soulever ce plaidoyer. Sur ce point, on peut faire le parallèle avec le passage suivant de l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, à la p. 359:

À mon avis, l'art. 13 ne reçoit pas en l'espèce une interprétation lui donnant un effet rétroactif. Comme je l'ai indiqué précédemment, l'art. 13 garantit le droit de ne pas voir le témoignage antérieur d'une personne utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures. Ce droit s'applique depuis le 17 avril 1982, date de l'entrée en vigueur de la *Charte*. Toutefois, étant donné la nature et le but du droit, il s'applique à un individu dès le moment où l'on tente d'utiliser un témoignage antérieur pour l'incriminer. La date du témoignage antérieur n'est pas pertinente aux fins de déterminer qui peut ou non réclamer la protection de l'art. 13. Le 17 avril 1982, toutes les personnes ont acquis le droit de ne pas voir les témoignages donnés antérieurement utilisés pour les incriminer. La protection accordée par le droit ne se rapporte pas au moment où le témoignage est donné, mais au moment où l'on tente d'utiliser ce témoignage d'une manière incriminante.

De la même façon, depuis le 17 avril 1982, tous les inculpés ont acquis le droit de ne pas être jugés de nouveau pour une infraction dont ils ont été définitivement acquittés. La protection que confère

conferred by this right is related not to the moment the offence was committed or the acquittal entered, but to the moment at which an attempt is made to re-try the accused. In the case at bar, even though the *Canadian Charter* was not in effect at the time the proceedings began, it applies at the time this Court has to decide whether it should order the holding of a trial which will be an infringement of appellant's rights. It is apparent that such an order cannot be made.

Still in connection with the application of the *Canadian Charter*, the first constitutional question stated by this Court remains to be answered. That question concerns the validity of the exception clause adopted pursuant to s. 33 of the *Canadian Charter* to remove all Quebec legislation from the application of ss. 2 and 7 to 15 of the *Canadian Charter*. In the *Summary Convictions Act*, this exception clause is to be found in s. 132. However, under s. 33(3) of the *Canadian Charter*, s. 132 ceased to have effect on April 17, 1987, five years after it came into force. In light of the foregoing observations on the time at which the right conferred by s. 11(h) of the *Canadian Charter* applies, it is not necessary for the purposes of the present appeal to rule on the validity of the exception clause, since it is no longer in effect at the present time. I will therefore refrain from answering the first constitutional question.

Finally, as I have concluded that s. 75 of the *Summary Convictions Act* is in part inconsistent with s. 11(h) of the *Canadian Charter*, I will not deal with the parties' arguments on ss. 7 and 15 of the *Canadian Charter* or on ss. 1, 23, 33 and 37.1 of the *Quebec Charter*.

III

Conclusion

In sum, I consider that the right of a prosecutor or complainant to appeal from an acquittal by way of trial *de novo* is contrary to s. 11(h) of the *Canadian Charter*. I would answer the constitutional questions as follows:

ce droit ne se rapporte pas au moment où l'infraction est commise ou l'acquittement prononcé, mais au moment où l'on tente d'astreindre le prévenu à être jugé de nouveau. En l'occurrence, même si la *Charte canadienne* n'était pas en vigueur au moment où les procédures ont débuté, elle s'applique au moment où il s'agit de déterminer si cette Cour doit ordonner la tenue d'un procès qui constitue une violation des droits de l'appelant. Il est évident qu'une telle ordonnance ne peut être rendue.

Toujours en rapport avec l'application de la *Charte canadienne*, il reste à trancher la première question constitutionnelle formulée par cette Cour. Cette question porte sur la validité de la clause dérogatoire adoptée en vertu de l'art. 33 de la *Charte canadienne* pour soustraire toute la législation québécoise à l'application des art. 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne*. Dans la *Loi sur les poursuites sommaires*, cette clause dérogatoire se retrouve à l'art. 132. Toutefois, en vertu du par. 33(3) de la *Charte canadienne*, l'art. 132 a cessé d'avoir effet le 17 avril 1987, soit cinq ans après son entrée en vigueur. Compte tenu des remarques qui précèdent sur le moment auquel le droit prévu à l'al. 11h) de la *Charte canadienne* s'applique, il n'est pas nécessaire, aux fins du présent pourvoi, de statuer sur la validité de la clause dérogatoire, puisqu'elle n'a plus aucun effet à l'heure actuelle. Je m'abstiendrai donc de répondre à la première question constitutionnelle.

En dernier lieu, ayant conclu que l'art. 75 de la *Loi sur les poursuites sommaires* est en partie incompatible avec l'al. 11h) de la *Charte canadienne*, je ne me prononcerai pas sur les prétentions des parties relativement aux art. 7 et 15 de la *Charte canadienne*, ni aux art. 1, 23, 33 et 37.1 de la *Charte québécoise*.

III

Conclusion

En résumé, je suis d'avis que le droit du poursuivant ou du plaignant d'interjeter appel d'un acquittement par voie de procès *de novo* est contraire à l'al. 11h) de la *Charte canadienne*. Je répondrais aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. This question does not need to be answered.
2. Only section 75 infringes s. 11(h) of the *Canadian Charter*, to the extent that it confers a right of appeal on the prosecutor or complainant.
3. No.

The appeal is accordingly allowed and the acquittal ordered by the judge of the Court of the Sessions of the Peace is restored. Appellant will be entitled to his costs in the Superior Court, the Court of Appeal and in this Court, both against respondent and against the intervener the Attorney General of Quebec.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Tremblay, Bertrand, Morisset, Bois & Mignault, Ste-Foy.

Solicitors for the respondent: Flynn, Rivard, Québec.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Paul Monty and Lyne Morais, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

1. Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.
2. Seul l'article 75 viole l'al. 11h) de la *Charte canadienne*, dans la mesure où il confère un droit d'appel au poursuivant ou au plaignant.
3. Non.

L'appel est donc accueilli et l'acquiescement prononcé par le juge de la Cour des sessions de la paix rétabli. L'appelant a droit à ses dépens en Cour supérieure, en Cour d'appel et devant cette Cour, tant contre l'intimée que contre l'intervenant le procureur général du Québec.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Tremblay, Bertrand, Morisset, Bois & Mignault, Ste-Foy.

Procureurs de l'intimée: Flynn, Rivard, Québec.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Paul Monty et Lyne Morais, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.