

Thomas William McGuigan *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 15786.

1981: October 26; 1982: March 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Two convictions for same act — Whether second conviction proper — Whether the Quon case continues to govern — Whether s. 21 applicable to a charge under s. 83 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended ss. 21, 83.

Appellant and two co-accused pleaded guilty to a charge of attempted robbery while armed with an offensive weapon and not guilty to a charge of use of a firearm while attempting to commit robbery. They were acquitted on the second charge by a Provincial Court Judge on the basis of the *Kienapple* case forbidding multiple convictions for the same matter. On an appeal by the Crown, the Court of Appeal of Ontario reversed the verdict of acquittal.

Held (Laskin C.J. and Ritchie J. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.: Section 21 of the *Code* with respect to parties to an offence applies to s. 83; the appellant, who did not actually use the firearm himself, could be found guilty of an offence under s. 83. By enacting s. 83—a section materially different from the earlier s. 122—Parliament departed from the fundamental common law principle, found in *Kienapple*, that no one should be punished twice for the same matter. Section 83 formed part of a comprehensive scheme of gun control legislation. In section 83 Parliament created a distinct offence and provided in unambiguous language that a sentence under it be served consecutively to any other punishment imposed for another offence arising out of the same event. To construe the section as inapplicable where a firearm was used during a robbery would largely defeat Parliament's clear intention to punish more severely those who make use of firearms during the commission of offences.

Thomas William McGuigan *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 15786.

1981: 26 octobre; 1982: 2 mars.

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

Droit criminel — Double déclaration de culpabilité pour le même acte — La seconde déclaration de culpabilité est-elle valide? — L'arrêt Quon s'applique-t-il encore? — L'article 21 s'applique-t-il à une accusation portée en vertu de l'article 83? — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 et modifications art. 21, 83.

L'appelant et deux coaccusés se sont reconnus coupables de tentative de vol qualifié alors qu'ils étaient munis d'une arme offensive. Ils ont nié leur culpabilité relativement à l'accusation d'avoir utilisé une arme à feu lors de la tentative de perpétration d'un vol qualifié. Ils ont été acquittés quant à la seconde accusation par un juge de la Cour provinciale qui s'est fondé sur l'arrêt *Kienapple* qui interdit les déclarations de culpabilité multiples pour la même chose. Lors de l'appel interjeté par le ministère public, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé le verdict d'acquiescement.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et le juge Ritchie sont dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard: L'article 21 du *Code*, qui traite des parties à une infraction, s'applique à une accusation portée en vertu de l'art. 83; l'appelant qui, en fait, n'a pas lui-même utilisé l'arme à feu peut être déclaré coupable de l'infraction visée par l'art. 83. En adoptant l'art. 83, qui est sensiblement différent de l'ancien art. 122, le législateur s'est écarté du principe fondamental de *common law*, énoncé dans l'arrêt *Kienapple*, selon lequel nul ne doit être puni deux fois pour la même chose. L'article 83 faisait partie d'un vaste programme législatif de «contrôle des armes à feu». À l'article 83, le législateur a créé une infraction distincte et prévu clairement que la sentence applicable à cette infraction doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits. Ce serait sérieusement aller à l'encontre de l'intention manifeste du législateur de punir plus sévèrement ceux qui font usage d'une arme à feu pendant la perpétration d'actes criminels que d'interpréter l'article comme inapplicable à l'usage d'une arme à feu pendant la perpétration d'un vol.

Per Laskin C.J. and Ritchie J., *dissenting in part*: Unless Parliament gives a clear indication that multiple prosecutions and multiple convictions are envisaged, the common law principle expressed in *Kienapple* should be followed. The formulation of s. 83 did not justify a departure from the principle and from what this Court decided in *Quon* where the words "any criminal offence" in s. 122 had not been extended to cover criminal offences of which an essential element was "possession of a firearm capable of being concealed upon the person". Section 83 is not that different from former s. 122 in making it an indictable offence "to use a firearm while committing or attempting to commit an indictable offence". The restrictive interpretation given in *Quon* should be applied here and the conviction under s. 83 quashed.

[*R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138; *R. v. Matheson* (1979), 50 C.C.C. (2d) 92; *R. v. Nicholson*, [1980] 5 W.W.R. 115; *R. v. Eby* (1979), 49 C.C.C. (2d) 27; *R. v. Pineault*; *R. v. Bérubé* (1979), 12 C.R. (3d) 129, approved; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508, distinguished; *Zanini v. The Queen*, [1967] S.C.R. 715; *Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Ontario (1979), 50 C.C.C. (2d) 306, quashing a verdict of acquittal. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Ritchie J. dissenting in part.

Andrew Kerekes, for the appellant.

Paul Lindsay, for the respondent.

The reasons of Laskin C.J. and Ritchie J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—This appeal, which is here as of right, concerns a number of issues raised by the appellant in respect of *Criminal Code*, s. 83 following his conviction thereunder by the Ontario Court of Appeal which set aside his acquittal at trial.

The appellant accused and two co-accused pleaded guilty to a charge of attempted robbery

Le juge en chef Laskin et le juge Ritchie, *dissidents en partie*: A moins que le législateur n'indique clairement qu'il a eu en vue des poursuites multiples et des condamnations multiples, le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Kienapple* doit être suivi. La formulation de l'art. 83 ne justifie pas une dérogation à ce principe et à ce que cette Cour a décidé dans l'arrêt *Quon* où les mots «un acte criminel» à l'art. 122 ont été interprétés comme ne comprenant pas un acte criminel dont un élément essentiel est la possession «d'une arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne». L'article 83 ne diffère pas tellement de l'ancien art. 122 pour ce qui est de prévoir que «l'usage d'une arme à feu, lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel», constitue un acte criminel. L'interprétation restrictive adoptée dans l'arrêt *Quon* s'applique en l'espèce et la déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 83 est annulée.

[Jurisprudence: arrêts approuvés: *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138; *R. v. Matheson* (1979), 50 C.C.C. (2d) 92; *R. v. Nicholson*, [1980] 5 W.W.R. 115; *R. v. Eby* (1979), 49 C.C.C. (2d) 27; *R. v. Pineault*; *R. v. Bérubé* (1979), 12 C.R. (3d) 129; distinction faite avec les arrêts: *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508; arrêts mentionnés: *Zanini c. La Reine*, [1967] R.C.S. 715; *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1979), 50 C.C.C. (2d) 306, qui a annulé un verdict d'acquiescement. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Ritchie sont dissidents en partie.

Andrew Kerekes, pour l'appelant.

Paul Lindsay, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Ritchie rendus par

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*) — Ce pourvoi, formé de plein droit, porte sur un certain nombre de points soulevés par l'appelant à l'égard de l'art. 83 du *Code criminel* par suite de sa déclaration de culpabilité prononcée, en vertu de cet article, par la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé son acquiescement en première instance.

L'appelant et deux coaccusés se sont reconnus coupables de tentative de vol qualifié (tentative de

(an attempt to steal money while armed with an offensive weapon, a twelve-gauge shotgun). They were subsequently arraigned on a charge of using a firearm (the same twelve-gauge shotgun) while attempting to commit an indictable offence, the attempted robbery to which they pleaded guilty. To this second charge, brought under *Criminal Code*, s. 83(1)(a) they pleaded not guilty. Evidence was called on that charge but the accused did not testify. He was acquitted by the Provincial Court Judge mainly on the basis of the *Kienapple* case, [1975] 1 S.C.R. 729, forbidding multiple convictions for the same matter or delict. The Ontario Court of Appeal, following its own previous judgment in *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138 (which had not been decided when the Provincial Court Judge acquitted here) held that *Kienapple* was not a bar to a conviction under s. 83(1)(a) following the conviction of attempted robbery and it held, further, that on the evidence a conviction should be entered under that provision.

In this Court, counsel for the appellant took three points which it will be convenient to set out in the following order although argued differently. He contended, first, that the accused could not be convicted under s. 83(1)(a) when, at the worst, he was implicated with his co-accused as driver of their get-away car and he himself did not use any firearm. The contention was that a person could not be convicted under s. 83(1)(a) unless he himself used a firearm while committing or attempting to commit an indictable offence; in short, a conviction was not open under s. 83(1)(a) by invocation of *Criminal Code*, s. 21. Secondly, counsel submitted that even if s. 21 applied to an offence charged under s. 83(1)(a), the Ontario Court of Appeal was wrong to find that the appellant was a party here to the use of a firearm. The third submission was that the *Kienapple* principle was properly applicable in respect of the charge under s. 83(1)(a) because this provision, although brought into force in 1978 as enacted by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 3, was substantially the same as its forerun-

voler une somme d'argent alors qu'ils étaient munis d'une arme offensive, soit un fusil de chasse de calibre 12). Ils ont été, par la suite, inculpés d'avoir utilisé une arme à feu (le même fusil de calibre 12) lors de la tentative de perpétration d'un acte criminel, savoir la tentative de vol qualifié dont ils s'étaient reconnus coupables. A cette seconde accusation, portée en vertu de l'al. 83(1)a) du *Code criminel*, ils ont nié leur culpabilité. Il y a eu présentation de preuves relativement à cette accusation, mais l'accusé n'a pas témoigné. Le juge de la Cour provinciale l'a acquitté en se fondant principalement sur l'arrêt *Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729, qui interdit les déclarations de culpabilité multiples pour la même chose ou le même délit. La Cour d'appel de l'Ontario, se fondant sur son propre arrêt *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138, (qui n'avait pas encore été rendu au moment où le juge de la Cour provinciale a prononcé l'acquittement) a conclu que l'arrêt *Kienapple* n'empêchait pas de prononcer une déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 83(1)a) après une déclaration de culpabilité de tentative de vol qualifié et elle a aussi conclu que la preuve justifiait une déclaration de culpabilité en vertu de cette disposition.

En cette Cour, l'avocat de l'appellant a invoqué trois moyens qu'il sera utile d'aborder dans l'ordre qui suit, même si ce n'est pas celui dans lequel ils ont été plaidés. Il a soutenu, d'abord, que l'appellant ne pouvait être déclaré coupable en vertu de l'al. 83(1)a) alors que, tout au plus, sa participation avec ses coaccusés se résumait à avoir conduit la voiture dans laquelle ils ont pris la fuite, sans qu'il ait lui-même utilisé une arme à feu. L'argument était qu'une personne ne peut être déclarée coupable en vertu de l'al. 83(1)a) à moins d'avoir elle-même utilisé une arme à feu lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel; bref, il n'était pas possible d'invoquer l'art. 21 du *Code criminel* pour obtenir une déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 83(1)a). En deuxième lieu, l'avocat a soutenu que, même si l'art. 21 s'appliquait à une accusation portée en vertu de l'al. 83(1)a), la Cour d'appel de l'Ontario a eu tort de conclure que l'appellant avait été partie, en l'espèce, à l'usage d'une arme à feu. Suivant le troisième moyen invoqué, le principe de

ner which was in force as s. 122 when *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508 was decided. In that case a charge under s. 122, following a plea of guilty to robbery, was quashed by the Ontario Court of Appeal and this holding was sustained in this Court.

The relevant statutory provisions on the three points taken by counsel for the appellant are as follows:

- 83.** (1) Every one who uses a firearm
- (a) while committing or attempting to commit an indictable offence, or
 - (b) during his flight after committing or attempting to commit an indictable offence,

whether or not he causes or means to cause bodily harm to any person as a result thereof, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment

- (c) in the case of a first offence under this subsection, except as provided in paragraph (d), for not more than fourteen years and not less than one year; and
- (d) in the case of a second or subsequent offence under this subsection, or in the case of a first such offence committed by a person who, prior to the coming into force of this subsection, was convicted of an indictable offence or an attempt to commit an indictable offence, in the course of which or during his flight after the commission or attempted commission of which he used a firearm, for not more than fourteen years and not less than three years.

(2) A sentence imposed on a person for an offence under subsection (1) shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events and to any other sentence to which he is subject at the time the sentence is imposed on him for an offence under subsection (1).

- 21.** (1) Every one is a party to an offence who
- (a) actually commits it,
 - (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or
 - (c) abets any person in committing it.

l'arrêt *Kienapple* peut s'appliquer à juste titre à une accusation portée en vertu de l'al. 83(1)a) parce que même si cette disposition, adoptée à 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3, est entrée en vigueur en 1978, elle est essentiellement la même que celle qui l'a précédée, savoir l'art. 122 en vigueur quand l'arrêt *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508, a été rendu. Dans cette affaire-là, la Cour d'appel de l'Ontario avait annulé une accusation portée en vertu de l'art. 122 après un plaidoyer de culpabilité à une accusation de vol qualifié et cette Cour a confirmé cet arrêt.

Les dispositions législatives pertinentes quant aux trois moyens invoqués par l'avocat de l'appellant sont les suivantes:

- 83.** (1) Quiconque utilise une arme à feu
- a) lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel, ou
 - b) lors de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre un acte criminel,

qu'il cause ou non des lésions corporelles en conséquence ou qu'il ait ou non l'intention d'en causer, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement

- c) d'au plus quatorze ans et d'au moins un an, dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe, sauf dans les cas où l'alinéa d) s'applique; et
- d) d'au plus quatorze ans et d'au moins trois ans, dans le cas d'une infraction au présent paragraphe subséquente à une première infraction ou dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe commise par une personne qui, avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe, avait déjà été trouvée coupable d'avoir commis un acte criminel, ou d'avoir tenté de le commettre, en employant une arme à feu lors de cette perpétration ou tentative de perpétration ou lors de sa fuite après la perpétration ou tentative de perpétration.

(2) La sentence imposée à une personne pour une infraction prévue au paragraphe (1) doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits et à toute autre sentence qu'elle purge à ce moment-là.

- 21.** (1) Est partie à une infraction quiconque
- a) la commet réellement,
 - b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou
 - c) encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

I shall deal with the history of s. 83 when I come to consider the submission on the application of the *Kienapple* case.

Turning to the first point taken on behalf of the accused, it proves too much. If valid, it would nullify large sections of the *Criminal Code* in respect of persons charged as parties under s. 21. To take one striking illustration, it would preclude a conviction of a party under s. 21 of murder under s. 213(d), which uses words similar to those found in s. 83(1)(a). The main reliance on behalf of the appellant for the contention that only a person who himself uses a firearm may be found culpable under s. 83(1)(a) is the judgment of this Court in *Paquette v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 189. That case was examined and distinguished in the associated case of *Nicholson v. The Queen*, [1981] 2 S.C.R. 600, heard in this Court immediately after the present case. It was pointed out there that *Paquette* does not have the general effect contended for but rather has a special and limited force. Section 21 is itself general and not special, and in its generality is applicable to all criminal offences so as to bring parties thereunder within the scope of criminal responsibility. It is only when the application of s. 21 is either expressly or by necessary construction excluded in respect of an offence or a defence to an offence (as this Court stated in *Paquette* in respect of *Criminal Code*, s. 17) that the submission made here can prevail. That is not this case and, consequently, the Court of Appeal correctly held that the accused could be culpable under s. 83(1)(a) through s. 21.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entr'aider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

Je ferai l'historique de l'art. 83 quand j'étudierai la thèse de l'application de l'arrêt *Kienapple*.

Quant au premier moyen soumis au nom de l'accusé, il va trop loin. S'il était valable, il rendrait nulles de grandes parties du *Code criminel* qui visent les personnes accusées d'être parties à une infraction en vertu de l'art. 21. Ainsi, comme exemple frappant, il empêcherait qu'une personne qui est partie à une infraction au sens de l'art. 21 soit déclarée coupable de meurtre en vertu de l'al. 213d) qui est rédigé en termes analogues à ceux de l'al. 83(1)a). La thèse soumise au nom de l'appellant, selon laquelle seule la personne qui a elle-même utilisé une arme à feu peut être déclarée coupable en vertu de l'al. 83(1)a), repose principalement sur l'arrêt de cette Cour *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189. Cet arrêt a été examiné par cette Cour dans le pourvoi connexe *Nicholson c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 600, entendu immédiatement après le présent pourvoi, et distingué de ce dernier. On y souligne que l'arrêt *Paquette* n'a pas la portée générale alléguée, mais plutôt une application spéciale et limitée. L'article 21 est lui-même général et non spécial et, de par son caractère général, il s'applique à toutes les infractions criminelles de manière à assujettir à la responsabilité criminelle toutes les parties à ces infractions. La thèse soumise en l'espèce ne peut l'emporter que si l'application de l'art. 21 est expressément ou nécessairement exclue à l'égard d'une infraction ou d'un moyen de défense à une infraction (comme l'a affirmé cette Cour dans l'arrêt *Paquette*, concernant l'art. 17 du *Code criminel*). Ce n'est pas le cas ici et, par conséquent, la Cour d'appel a eu raison de conclure que l'accusé pouvait être déclaré coupable de l'infraction visée à l'al. 83(1)a), en invoquant l'art. 21.

In contending, on his second point, that the Court of Appeal wrongly found that the accused was a party to the offence charged under s. 83(1)(a), his counsel submitted also that there was no evidence that the accused was a party. At the most, so the contention went, the accused was an accessory after the fact and outside of s. 21. The issues raised by counsel under his second point engage the proceedings before the trial judge and I wish to refer to them.

After the accused and his co-accused pleaded guilty to attempted robbery and after their arraignment on the s. 83(1)(a) charge, but before any evidence was called on that charge, Crown counsel purported to read in an agreed statement of facts on the attempted robbery. When the trial judge told him to read in just the facts to substantiate the plea of guilty, Crown counsel said "They're both intertwined. I'm in agreement to read in the facts. There's no problems [*sic*] there, but as long as My Friends feel that it's not going to prejudice their defence . . ." Counsel for the appellant here then said "I don't think there's too much problem. We substantially agree to certain facts on the guilty plea . . ." Various facts were then recited by Crown counsel, the concluding statement being "And the person who was driving the car, in which they were able to escape from the scene, was Mr. McGuigan". The latter's counsel agreed that the facts were correct.

Before Crown counsel read in the facts and before appellant's counsel said "I don't think there's too much problem" and so on, the trial judge said this:

Well I'm not going to take those facts into consideration on a plea of not guilty. I mean they haven't admitted anything on a plea of not guilty, except that they're here.

After the facts were read in, the trial judge said "On the basis of the information provided by the Crown Attorney, and to the extent to which that is acknowledged by the Pros-[*sic*] by the Defence

En prétendant, dans son second moyen, que la Cour d'appel a eu tort de conclure que son client a été partie à l'infraction prévue à l'al. 83(1)a), l'avocat de l'accusé a aussi soutenu que rien ne prouve que son client a été partie à l'infraction. Tout au plus, soutient-il, l'accusé a été complice après le fait, ce qui ne relève pas de l'art. 21. Les points soulevés par l'avocat dans son second moyen visent les procédures qui se sont déroulées devant le juge du procès et je veux en faire état.

Après que l'accusé et ses coaccusés se furent reconnus coupables de tentative de vol qualifié et après leur mise en accusation en vertu de l'al. 83(1)a), mais avant la présentation de quelque preuve relative à cette accusation, le substitut du procureur général a voulu lire un exposé conjoint des faits relatifs à la tentative de vol qualifié. Lorsque le juge du procès lui a demandé de s'en tenir à la lecture des faits qui établissent le plaidoyer de culpabilité, le substitut du procureur général lui a répondu: [TRADUCTION] «Les deux sont entremêlés. Je consens à lire l'exposé des faits. Il n'y a aucun problème, mais pour autant que mes collègues ne croient pas que cela va nuire à leur défense . . .» L'avocat de l'appellant a alors dit [TRADUCTION] «Je ne crois pas qu'il y ait vraiment un problème. Nous nous accordons pour l'essentiel sur certains faits relatifs au plaidoyer de culpabilité . . .» Le substitut du procureur général a alors cité différents faits et il a terminé en ces termes: [TRADUCTION] «Et la personne qui conduisait la voiture dans laquelle ils ont pu fuir les lieux était M. McGuigan». L'avocat de ce dernier a reconnu l'exactitude de ces faits.

Avant que le substitut du procureur général ne fasse lecture des faits et que l'avocat de l'appellant ne dise «Je ne crois pas qu'il y ait vraiment un problème» et ainsi de suite, le juge du procès a dit ceci:

[TRADUCTION] Bien, je ne vais pas considérer ces faits en fonction d'un plaidoyer de non-culpabilité. Je veux dire qu'ils n'ont rien admis relativement à un plaidoyer de non-culpabilité, sauf qu'ils sont ici.

Après la lecture des faits, le juge du procès s'est exprimé ainsi: [TRADUCTION] «Compte tenu des renseignements fournis par le substitut du procureur général et dans la mesure où les avocats de la

Counsel, there will be a conviction of each of you on this charge [of attempted robbery].” Thereupon, the Crown called evidence on the second charge, that under s. 83(1)(a).

Judgment was reserved at the conclusion of the evidence, and in the course of his reasons the trial judge said that “The circumstances of the case [that is the s. 83(1)(a) charge], I don’t think I need to go into them in great detail as a result of the plea of guilty but are . . .” and thereupon he repeated substantially what the Crown Attorney had recited. Having said this he turned to the defence which was based on *Kienapple*, and without more acquitted the accused.

The Court of Appeal made no reference to the course of the proceedings to which I have referred but, having concluded that s. 21 was applicable to a charge under s. 83(1)(a), it said this [at p. 310]:

We are all of the view that it was open to the trial Judge to conclude that these accused entered into a common purpose to commit the offence of armed robbery and that each of them knew or ought to have known that the use of a firearm was a probable consequence of the carrying out of that unlawful purpose. This was not a case where the firearm in question was a small hand-gun capable of being concealed upon the person of one of the accused in circumstances where the others might not know that he was in possession of a gun. Here, the firearm was a shot-gun belonging to one of the accused, carried by another accused and transported in a car driven by the third accused and in which shot-gun shells were found. Not only do we think it was open to the trial Judge to draw a conclusion that each of the accused had entered into a common purpose to rob and that each knew or ought to have known that the use of the gun was a probable consequence of carrying out the robbery, but we think it was not open to him on the facts proved or admitted to come to any other conclusion.

The question is whether there was reversible error in the proceedings before the trial judge, error not cured by the different position taken by the Court of Appeal. Counsel for the appellant asserted, and did so emphatically, that he was not seeking a new trial but rather acquittal, or, I

défense les reconnaissent, chacun de vous sera déclaré coupable relativement à ce chef d’accusation [de tentative de vol qualifié].» Puis, la poursuite a soumis sa preuve concernant le second chef d’accusation, celui porté en vertu de l’al. 83(1)a).

Le juge du procès a pris l’affaire en délibéré après la présentation de la preuve et dans ses motifs, il déclare que [TRADUCTION] «Les circonstances de l’affaire [c.-à-d. l’accusation en vertu de l’al. 83(1)a)], je ne crois pas nécessaire de les examiner de façon très détaillée vu le plaidoyer de culpabilité, mais elles sont les suivantes . . . » et il reprend alors essentiellement l’exposé lu par le substitut du procureur général. Il a ensuite abordé le moyen de défense fondé sur l’arrêt *Kienapple* et, sans plus, il a acquitté l’accusé.

La Cour d’appel n’a pas parlé du déroulement de l’instance dont j’ai moi-même traité, mais après avoir conclu que l’art. 21 s’applique à une accusation portée en vertu de l’al. 83(1)a), elle dit ceci [à la p. 310]:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d’avis qu’il était loisible au juge du procès de conclure que ces accusés avaient formé ensemble le projet de commettre un vol à main armée et que chacun d’eux savait ou devait savoir que l’utilisation d’une arme à feu était une conséquence probable de la réalisation de ce projet illégal. Il ne s’agit pas d’une affaire où l’arme en cause est un pistolet qu’un des accusés aurait pu cacher sur lui à l’insu des autres. Ici, l’arme à feu est un fusil de chasse appartenant à l’un des accusés, transporté par un autre accusé dans une voiture conduite par le troisième accusé, dans laquelle on a découvert des cartouches de fusil de chasse. Non seulement croyons-nous qu’il était loisible au juge du procès de conclure que chacun des accusés avait formé le projet commun de commettre un vol qualifié et que chacun savait ou devait savoir que l’utilisation du fusil était une conséquence probable de la perpétration du vol qualifié, mais nous croyons qu’il ne lui était pas possible, compte tenu des faits prouvés ou admis, d’en arriver à une autre conclusion.

La question qui se pose est celle de savoir s’il y a eu, dans les procédures qui se sont déroulées devant le juge du procès, une erreur justifiant l’annulation du jugement, qui n’a pas été rectifiée par la position différente adoptée par la Cour d’appel. L’avocat de l’appelant a affirmé avec

would add, acquittal or nothing. In my opinion, if there was non-curable error, I would not agree that an acquittal must result, unless the trial judge was correct in applying *Kienapple*. If not, the proper order would be to direct a new trial in respect of the appellant.

There is no doubt that an agreed statement of facts referable to a particular charge is not admissible in a subsequent trial unless it can be said to amount to an admission accepted by counsel for the accused as applicable to the subsequent trial: *Cf. R. v. Falconer and Mann*, [1970] 4 C.C.C. 362. In the present case, the transcript suggests that the facts recited were accepted as an admission and that the trial judge and, indeed, the Court of Appeal treated them in that way. This despite the trial judge's initial assertion that he was not going to take them into consideration on the s. 83(1)(a) charge. The Court of Appeal, in the concluding sentence quoted from its reasons set out above, referred to "the facts proved or admitted". It is difficult in these circumstances, having regard, moreover, to the wide powers of the Court of Appeal in reviewing the propriety of an acquittal, to say that it could not properly assess the evidence in the terms recited above. Counsel for the accused conceded in his factum that "if the Court of Appeal . . . was correct in holding that it was open to the learned Trial Judge to look to the admitted facts on the guilty plea to attempted armed robbery, then there was some evidence" to support the conviction of the appellant as a party to the offence under s. 83(1)(a). There would, accordingly, not be a strict question of law to support an appeal.

The Court of Appeal was entitled to proceed on the facts proved, failing any finding on the facts by the trial judge. In founding itself on "the facts proved or admitted", the Court of Appeal indicated in effect that there was no substantial difference. I do not think, therefore, that it can be said that the Court of Appeal utilized inadmissible

beaucoup d'insistance qu'il ne demandait pas un nouveau procès mais plutôt un acquittement, ou, pourrais-je ajouter, un acquittement ou rien du tout. J'estime que s'il y a eu une erreur irrémédiable, il n'en résulte pas nécessairement un acquittement, sauf si le juge du procès a eu raison d'appliquer l'arrêt *Kienapple*. Dans le cas contraire, il faudrait ordonner un nouveau procès pour l'appelant.

Il n'y a pas de doute qu'un exposé conjoint des faits portant sur un chef d'accusation déterminé n'est pas recevable au cours d'un procès subséquent, à moins qu'on puisse dire qu'il correspond à un aveu que l'avocat de l'accusé reconnaît comme applicable à ce procès subséquent: voir *R. v. Falconer and Mann*, [1970] 4 C.C.C. 362. En l'espèce, il ressort de la transcription que les faits relatés ont été reconnus comme un aveu et que le juge du procès et, en fait, la Cour d'appel les ont traités comme tel. Cela s'est produit malgré l'affirmation initiale du juge du procès qu'il ne les considérerait pas en fonction de l'accusation portée en vertu de l'al. 83(1)a). Dans la dernière phrase de ses motifs précités, la Cour d'appel parle des «faits prouvés ou admis». Il est difficile dans ces circonstances, compte tenu d'ailleurs des pouvoirs étendus que possède la Cour d'appel pour examiner le bien-fondé d'un acquittement, de dire qu'elle ne pouvait pas évaluer adéquatement la preuve ainsi formulée. L'avocat de l'accusé admet dans son mémoire que [TRADUCTION] «si la Cour d'appel . . . a eu raison de conclure qu'il était loisible au juge du procès de tenir compte des faits admis concernant le plaidoyer de culpabilité à l'accusation de vol à main armée, il y avait alors des éléments de preuve» pour étayer la déclaration de culpabilité de l'appelant comme partie à l'infraction prévue à l'al. 83(1)a). Il n'y aurait donc aucune pure question de droit qui justifierait un appel.

La Cour d'appel avait le droit d'agir en fonction des faits prouvés, en l'absence de conclusions relatives aux faits de la part du juge du procès. En se fondant sur les «faits prouvés ou admis», la Cour d'appel a indiqué en réalité qu'il n'y avait aucune différence importante. Je ne crois donc pas qu'on puisse dire que la Cour d'appel a utilisé des élé-

evidence. Its powers under *Criminal Code*, s. 613(4)(b)(ii) are in themselves ample enough to support its view of the evidence so as to raise in this Court only a question of sufficiency.

Of course, this Court is entitled to determine for itself whether there was any evidence to support a conviction, especially when in this case there was no express or clear finding on the evidence by the trial judge. However, in the absence of any countering evidence by the appellant, I do not think that a finding of no evidence would be justified. I would not, therefore, interfere with the view taken by the Court of Appeal adverse to the appellant.

I turn, finally, to the ground of appeal founded on the *Kienapple* case. This Court, in applying in that case a rule against multiple convictions for the same matter or delict, pointed out that it was open to Parliament to avoid the rule by prescribing multiple convictions as it might see fit. The Court made the following pronouncement in that connection (at p. 753):

Parliament's power to constitute two separate offences out of the same matter is not in question, but unless there is a clear indication that multiple prosecutions and, indeed, multiple convictions are envisaged, the common law principle expressed in the *Cox and Paton* case should be followed. Neither the definitions of the respective offences nor their history gives any support to the view that that common law principle has been ousted. The limits of punishment are the same, and I have already spoken of the ingredients of the respective offences.

In *R. v. Langevin*, *supra*, the Ontario Court of Appeal concluded that the present formulation of s. 83, taken as a whole, justified a departure from the *Kienapple* principle on the facts of that case and supported a different result from that reached by this Court in the *Quon* case under what was then s. 122 of the *Criminal Code*. The Nova Scotia Court of Appeal in *R. v. Eby* (1979), 49 C.C.C. (2d) 27, the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Matheson* (1979), 50 C.C.C. (2d) 92 and the Quebec Court of Appeal in *R. v. Pineault*; *R. v.*

ments de preuve irrecevables. Les pouvoirs qu'elle possède en vertu du sous-al. 613(4)b)(ii) du *Code criminel* sont en soi assez étendus pour justifier sa façon de considérer la preuve, de sorte que seule la question du caractère suffisant de la preuve se pose en cette Cour.

Il va de soi que cette Cour a le droit de déterminer elle-même s'il y a des éléments de preuve qui justifient une déclaration de culpabilité, d'autant plus qu'en l'espèce, il n'y a eu de la part du juge du procès aucune conclusion expresse ou précise sur la preuve. Toutefois, en l'absence de preuve contraire de la part de l'appelant, je ne crois pas qu'il y ait lieu de conclure à l'absence de preuve. En conséquence, je ne modifierai pas la conclusion défavorable à l'appelant à laquelle la Cour d'appel est arrivée.

J'aborde enfin le moyen d'appel fondé sur l'arrêt *Kienapple*. En appliquant à cette affaire la règle qui interdit les déclarations de culpabilité multiples pour la même chose ou le même délit, cette Cour a souligné qu'il était loisible au législateur d'écarter la règle en prescrivant les déclarations de culpabilité multiples qu'il peut juger nécessaires. A ce propos, la Cour déclare ce qui suit (à la p. 753):

Le pouvoir du Parlement de créer deux infractions distinctes à propos de la même chose n'est pas contesté, mais à moins d'une indication claire qu'on a en vue des poursuites multiples et, il va de soi, des condamnations multiples, le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Cox et Paton* doit être suivi. Ni les définitions, ni l'historique des infractions respectives n'étaient la conclusion que ce principe de *common law* a été écarté. Les limites de peine sont les mêmes, et j'ai déjà parlé des éléments constitutifs des infractions respectives.

Dans l'arrêt *R. v. Langevin*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la formulation actuelle de l'art. 83, dans son ensemble, justifiait une dérogation au principe de l'arrêt *Kienapple* à cause des faits en présence, de même qu'une conclusion différente de celle à laquelle cette Cour est arrivée dans l'arrêt *Quon* en vertu de ce qui était alors l'art. 122 du *Code criminel*. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *R. v. Eby* (1979), 49 C.C.C. (2d) 27, la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Matheson* (1979), 50 C.C.C. (2d) 92 et la

Bérubé (1979), 12 C.R. (3d) 129 all reached the result that the Ontario Court of Appeal reached in *Langevin*. Even a little earlier, *Kienapple* was held inapplicable in the light of the terms of s. 83 in *R. v. Desrosiers* (1978), 47 C.C.C. (2d) 253, a judgment of the Quebec Sessions of the Peace.

What must be determined here is whether s. 83 has indeed the effect on the facts of this case that the Ontario Court of Appeal found, on the basis of the facts in *Langevin*, that it had there and, consequently, in the present case. Did *Langevin* and does this case justify a departure from the *Kienapple* principle and, more particularly, from what this Court decided earlier in *R. v. Quon*?

Weapons offences have a long history in Canadian criminal law. The *Criminal Code* of 1892 included two provisions found earlier in R.S.C. 1886, c. 149, s. 4 and c. 148, s. 2. They were, respectively, ss. 102 and 107, reading as follows:

102. Every one is guilty of an indictable offence and liable to five years' imprisonment who has in his custody or possession, or carries, any offensive weapons for any purpose dangerous to the public peace.

107. Every one who when arrested, either on a warrant issued against him for an offence or while committing an offence, has upon his person a pistol or air-gun is guilty of an offence and liable, on summary conviction before two justices of the peace, to a penalty not exceeding fifty dollars and not less than twenty dollars, or to imprisonment for any term not exceeding three months, with or without hard labour.

These sections were carried forward in the *Criminal Code*, in the R.S.C. 1906, c. 146 (as ss. 115 and 120) and, again, in the *Criminal Code* as it appeared in R.S.C. 1927, c. 36, as ss. 115 and 120.

These provisions were revised by 1932-33 (Can.), c. 25 and became ss. 122 and 123, which were in the following terms:

122. Every one who has upon his person a pistol, revolver or any firearm capable of being concealed on

Cour d'appel du Québec dans *R. v. Pineault*; *R. v. Bérubé* (1979), 12 C.R. (3d) 129 ont toutes statué dans le même sens que la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Langevin*. Même un peu plus tôt, dans *R. v. Desrosiers* (1978), 47 C.C.C. (2d) 253, la Cour des sessions de la paix du Québec avait déclaré inapplicable l'arrêt *Kienapple* en raison de la formulation de l'art. 83.

Il s'agit ici de déterminer si l'art. 83 a réellement, vu les faits de la présente affaire, la portée que, en fonction des faits de l'affaire *Langevin*, la Cour d'appel de l'Ontario lui a donnée dans cet arrêt et, par conséquent, en l'espèce. L'arrêt *Langevin* et la présente affaire justifient-ils une dérogation au principe de l'arrêt *Kienapple* et, plus particulièrement, à ce que cette Cour a décidé antérieurement dans *R. c. Quon*?

Les infractions relatives aux armes existent depuis longtemps dans le droit pénal canadien. Le *Code criminel* de 1892 comportait deux dispositions issues de l'art. 4, chap. 149 et de l'art. 2, chap. 148 des S.R.C. de 1886. Il s'agissait respectivement des art. 102 et 107 qui se lisent comme suit:

102. Est coupable d'un acte criminel et passible de cinq ans d'emprisonnement, celui qui a en sa possession ou sous sa garde, ou qui porte sur lui quelque arme offensive pour des objets de nature à compromettre la paix publique.

107. Quiconque, lorsqu'il est arrêté, soit sur mandat d'arrestation lancé contre lui pour une infraction, soit en flagrant délit, a sur lui un pistolet ou un fusil à vent, est coupable de contravention et passible, sur conviction sommaire devant deux juges de paix, d'une amende de vingt piastres à cinquante piastres, ou d'un emprisonnement de trois mois au plus, avec ou sans travaux forcés.

Ces articles ont été reproduits dans le *Code criminel*, chap. 146 des S.R.C. 1906, (art. 115 et 120) et, de nouveau, dans le *Code criminel*, chap. 36 des S.R.C. de 1927, aux art. 115 et 120.

Ces dispositions ont été modifiées à 1932-33 (Can.), chap. 25 et sont devenues les art. 122 et 123 qui sont ainsi rédigés:

122. Quiconque a sur soi un pistolet, revolver ou une autre arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne

the person while committing any criminal offence of which he is convicted, shall receive a sentence of two years in addition to the sentence imposed in respect of the offence aforesaid of which he is convicted.

123. Every one who has upon his person any offensive weapon, with intent therewith unlawfully to do injury to any other person, is guilty of an offence and liable, on summary conviction before two justices, to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for any term not exceeding six months, with or without hard labour.

A minor amendment was made to s. 122 by 1938 (Can.), c. 44, s. 7 so as to make the provision read as follows:

122. (1) Every one who has upon his person a rifle, shot-gun, pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person while committing any criminal offence is guilty of an offence against this section and liable to imprisonment for a term not less than two years in addition to any penalty to which he may be sentenced for the first mentioned offence, and an offence against this section shall be punishable either on indictment or summary conviction in the same manner as the first mentioned offence.

(2) Such imprisonment shall be served after undergoing any term of imprisonment to which such person may be sentenced for the first mentioned offence.

It was this provision that was considered in the *Quon* case.

In the *Quon* case the accused, armed with a revolver, committed a robbery to which he pleaded guilty. He was also charged with having on his person a revolver contrary to s. 122. He was sentenced to a two-year term for the robbery and to a further two years under s. 122. The only material change to s. 122, effected in 1938, was the addition of the words "rifle" and "shot-gun" to the list of weapons and a re-arrangement of the penalty provisions. In upholding the decision of the Ontario Court of Appeal quashing the conviction under s. 122, this Court adverted first to the Court of Appeal's view that the words "any criminal offence" in s. 122 could, if viewed as exhaustive, encompass every offence under the *Criminal Code*. The Ontario Court of Appeal felt that this would give too broad a scope to s. 122 and that its

pendant qu'il commet un acte criminel dont il est déclaré coupable, doit recevoir une sentence de deux ans en sus de la sentence imposée à l'égard de l'acte susdit dont il est déclaré coupable.

123. Quiconque a sur lui une arme offensive avec l'intention d'en blesser une autre personne illégalement, est coupable d'une infraction et passible, après déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, d'une amende de cinquante dollars au moins et de deux cents dollars au plus, ou d'un emprisonnement de six mois au plus, avec ou sans travaux forcés.

L'article 122 a été modifié légèrement à 1938 (Can.), chap. 44, art. 7, de manière à ce qu'il se lise comme suit:

122. (1) Quiconque a sur soi une carabine, un fusil de chasse, un pistolet, un revolver ou quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne pendant qu'il commet un acte criminel est coupable d'une infraction au présent article et passible d'emprisonnement pendant au moins deux ans en sus de toute peine à laquelle il peut être condamné pour l'infraction en premier lieu mentionnée; et une infraction au présent article est punissable, soit sur mise en accusation, soit sur déclaration sommaire de culpabilité, de la même manière que pour l'infraction en premier lieu mentionnée.

(2) Cet emprisonnement est purgé après l'accomplissement de toute période d'incarcération à laquelle cette personne peut être condamnée pour l'infraction en premier lieu mentionnée.

C'est cette disposition qui a été examinée dans l'affaire *Quon*.

Dans l'affaire *Quon*, l'accusé, armé d'un revolver, avait commis un vol qualifié dont il s'est reconnu coupable. Il avait aussi été accusé d'avoir eu sur lui un revolver contrairement à l'art. 122. Il a été condamné à deux ans d'emprisonnement pour le vol qualifié et à deux années additionnelles en vertu de l'art. 122. Le seul changement important apporté à l'art. 122 en 1938 a été l'ajout des mots «carabine» et «fusil de chasse» à la liste des armes et un réarrangement des peines. En confirmant la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a annulé la déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 122, cette Cour a d'abord invoqué l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle les mots «un acte criminel» à l'art. 122 pourraient, s'ils étaient interprétés de façon libérale, comprendre toutes les infractions prévues dans le *Code crimi-*

reference to having a revolver or any firearm while committing any criminal offence should not be extended to cover a criminal offence of which an essential element was possession of a revolver or any firearm capable of being concealed upon the person (to use the exact words of s. 122). The Ontario Court of Appeal had also pointed to what was referred to in *Quon* as absurdities or inconsistencies arising from other provisions of the *Criminal Code*, such as s. 118 which made a person liable to imprisonment for up to five years if, not having a prescribed permit, he has upon his person, elsewhere than in his dwelling house or shop, a pistol, revolver or other firearm capable of being concealed upon his person. Again, s. 457(2), as it then stood, provided for a conviction of a person who, when arrested for or when committing burglary, had upon his person any offensive weapon—and he was liable to whipping in addition to imprisonment on conviction of burglary.

Estey J., speaking for himself and Rinfret C.J.C., after reviewing various provisions of the *Criminal Code*, was prompted to say this (at p. 511):

The construction given to this section [s. 122] by the learned Judges of the Appellate Court avoids these absurdities and repugnancies. Moreover, that construction seems to be supported by a perusal of many sections of the *Code*. The group of sections such as 115 to 129 deal in the main with custody and possession of the specified weapons under certain circumstances; then the offences such as sec. 264 (attempts murder); sec. 273 (wounding with intent); sec. 446 (robbery) cover those cases in which the weapons are used in the manner as therein described. In all of these latter offences the maximum punishment provided is life imprisonment. In those sections where possession or custody is the basis of the offence, Parliament has in mind the mischief of risk to the public occasioned by the possession of one of these firearms. Apart from 122 there is no section that deals with the having, with or without a permit, the firearms specified in 122 upon the person of one while committing a criminal offence. A firearm upon the person of a criminal while committing an offence is fraught with the

nel. La Cour d'appel de l'Ontario a estimé que cela donnerait une portée trop grande à l'art. 122 et que sa mention de la possession d'un revolver ou de quelque arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel ne devrait pas s'appliquer à un acte criminel dont un élément essentiel est la possession d'un revolver ou de quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne (selon les termes mêmes de l'art. 122). La Cour d'appel de l'Ontario a aussi mentionné ce qui a été décrit, dans l'arrêt *Quon*, comme des absurdités ou des incompatibilités résultant d'autres dispositions du *Code criminel*, tel l'art. 118 qui rendait alors une personne passible d'une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement si, sans avoir le permis prescrit, elle avait sur elle, ailleurs que dans sa demeure ou sa boutique, un pistolet, un revolver ou une autre arme à feu pouvant être dissimulée sur elle. De plus, le par. 457(2) prévoyait, à l'époque, la condamnation de la personne qui avait sur elle une arme offensive au moment de la perpétration d'un vol avec effraction ou de son arrestation pour ce crime et rendait cette personne passible de la peine du fouet en sus de l'emprisonnement prescrit relativement à l'introduction par effraction.

Le juge Estey, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge en chef Rinfret, après avoir analysé diverses dispositions du *Code criminel*, s'empresse d'ajouter ceci (à la p. 511):

[TRADUCTION] L'interprétation que les savants juges de la Cour d'appel ont donné à cet article [l'art. 122] permet d'éviter ces absurdités et incompatibilités. De plus, l'analyse de plusieurs articles du *Code* semble étayer cette interprétation. Des groupes d'articles comme les art. 115 à 129 portent principalement sur la garde et la possession des armes spécifiées dans certaines circonstances; puis, les infractions comme celles prévues aux art. 264 (tentative de meurtre), 273 (blessures intentionnelles), 446 (vol à main armée) portent sur les cas où les armes sont utilisées de la façon qui y est décrite. Dans toutes ces dernières infractions, la peine maximale prévue est l'emprisonnement à perpétuité. Dans les articles où l'infraction repose sur la possession ou la garde, le législateur vise le méfait que comportent les risques que fait courir au public la possession d'une de ces armes à feu. Mis à part l'art. 122, aucun autre article ne traite de la possession sur soi, avec ou sans permis, des armes à feu spécifiées à l'art. 122 lors de la perpétration d'un acte criminel. Le criminel qui a sur lui

greatest possible danger to the public, when detected, he resorts to his firearm with usually serious and sometimes fatal consequences to one or more of the public. It is in sec. 122, as in the other sections with which it is associated under the heading "Offensive Weapons", that Parliament seeks to punish and to that extent to protect the public against the possession or custody of these firearms and thereby avoid the consequences already suggested.

Kellock J., with whom Taschereau J. in effect agreed, spoke in the same vein. He too rejected the literal interpretation of the phrase "any criminal offence" in s. 122. He said this in reference to associated offences (at pp. 524-25):

In my opinion it would be absurd to say that a person liable to conviction under the provisions of subsection 2 [of s. 457] is also liable to be convicted under the provisions of section 122, if the offensive weapon is a firearm. The absurdity of such a construction is heightened by the fact that the penalty provided by section 457, subsection 1, is imprisonment for life.

Coming to section 446(c) [robbery], Parliament has by this provision, declared that for that offence, involving as one of its main elements, the presence on the offender of an offensive weapon, the penalty may be imprisonment for life and whipping. That is expressly the penalty for the totality of that conduct. I do not think therefore, that there is to be attributed to Parliament the intention that one part of that conduct (where the weapon in question is a firearm) may be made the subject of a separate charge under section 122, a procedure which would be ineffective and absurd where the maximum penalty had been imposed. In any case where the maximum is not imposed, it is to be taken that it is because the trial tribunal did not consider that the conduct involved merited such a penalty. Surely it cannot be said that in such a case Parliament has expressed the intention, nonetheless, that the same tribunal may be called upon to impose an additional penalty for the same conduct under the guise of a separate charge. While it is the fact that in the case of the offences provided for by clauses (a) and (b) of section 446, the penalty is the same as in the case of an offence under clause (c), an offensive weapon is not there in either case involved. The same considerations therefore do not apply as in a case under clause (c).

It is quite true that under the provisions of section 122, subsection 1, a conviction for the offence thereby

une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction expose le public aux plus grands dangers; s'il est repéré, il se sert de l'arme à feu et il en résulte habituellement des blessures graves et parfois mortelles pour une seule ou plusieurs personnes. C'est à l'art. 122 et aux autres articles qui sont inscrits sous la rubrique «Armes offensives» que le législateur cherche à réprimer la possession ou la garde de ces armes à feu et ainsi, à protéger le public et à éliminer les conséquences auxquelles j'ai fait allusion.

Le juge Kellock, auquel se rallie en fait le juge Taschereau, s'est exprimé dans le même sens. Il rejette lui aussi l'interprétation littérale de l'expression «un acte criminel» qui se trouve à l'art. 122. Voici ce qu'il dit au sujet des infractions connexes (aux pp. 524 et 525):

[TRANSLATION] A mon avis, il serait absurde d'affirmer qu'une personne susceptible d'être reconnue coupable en vertu du par. 2 [de l'art. 457] peut aussi être déclarée coupable en vertu de l'art. 122, si l'arme offensive est une arme à feu. Cette interprétation est d'autant plus absurde que la peine prévue au par. 1 de l'art. 457 est l'emprisonnement à perpétuité.

Je passe maintenant à l'article 446, alinéa c) [vol à main armée]. Le Parlement, par cette disposition, a déclaré que pour cette infraction, dont l'un des éléments essentiels est la présence d'une arme offensive sur le contrevenant, la peine peut être l'emprisonnement à perpétuité et le fouet. C'est expressément la peine prévue pour l'intégralité de cette conduite. Je ne pense donc pas qu'il faille attribuer au Parlement l'intention de permettre qu'un élément de cette conduite (lorsque l'arme en question est une arme à feu) puisse faire l'objet d'une inculpation distincte en vertu de l'article 122, ce qui constituerait une procédure absurde et inefficace dans les cas où la peine maximale aurait déjà été imposée. Quand la peine maximale n'est pas imposée, il faut en déduire que c'est parce que le tribunal n'a pas estimé que la conduite en cause justifiait une telle sentence. On ne peut certes pas affirmer que le Parlement a néanmoins voulu, dans un tel cas, que le même tribunal puisse être appelé à imposer une peine supplémentaire pour la même conduite sous le couvert d'une accusation différente. Même s'il est vrai que dans le cas des infractions prévues aux al. a) et b) de l'art. 446, la peine est la même que pour l'infraction visée à l'al. c), il n'y est question d'aucune arme offensive. Les considérations applicables à une infraction prévue à l'al. c) ne s'appliquent donc pas.

Il est tout à fait juste qu'aux termes du par. 1 de l'art. 122, la déclaration de culpabilité relative à l'infraction

provided does not depend upon a conviction for the other offence to which the subsection refers but it does depend upon such offence being proved to have been in fact committed. I do not think, therefore, that this situation has any bearing upon the construction of the section from the standpoint above set forth.

Although the approach of the Court in the *Quon* case was on the basis of construction of s. 122, it nonetheless followed, once the words "any criminal offence" were given a restricted meaning, that the Court applied a rule against multiple convictions for the same matter or delict. Kerwin J., who alone dissented, saw no reason to cut down the scope of the words "any criminal offence". However, adverting to the view of the Ontario Court of Appeal that its quashing of the conviction did not rest on *res judicata* or, rather, that it did not consider that defence, he concluded that, if that be so, the case should be remitted to that Court to pass upon the defence. However, if the Ontario Court of Appeal had decided the point against the accused, the appeal should be dismissed. I shall return to the *Quon* case later in these reasons.

The *Criminal Code* was amended in 1951 by the repeal of former s. 122 and the substitution by 1951 (Can.), c. 47 of s. 115, which was similar to s. 102 in the *Code* of 1892. The new s. 115 was as follows:

115. Every one who carries or has in his custody or possession an offensive weapon for a purpose dangerous to the public peace is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for five years.

A revision by way of extension of this provision occurred in R.S.C. 1970, c. C-34, s. 83 which was in these words:

83. Every one who carries or has in his possession a weapon or imitation thereof, for a purpose dangerous to the public peace or for the purpose of committing an offence, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for five years.

So the situation remained until the present s. 83 was enacted by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 3. It resembles the former s. 122, which was in force

qui y est prévue ne dépend pas d'une déclaration de culpabilité relative à l'autre infraction dont le paragraphe fait mention, mais elle dépend effectivement de la preuve de la perpétration de cette infraction. Je ne crois donc pas que cette situation ait une influence quelconque sur l'interprétation de l'article du point de vue exposé ci-dessus.

Même si, dans l'arrêt *Quon*, son raisonnement repose sur l'interprétation de l'art. 122, la Cour, après avoir donné un sens restrictif à l'expression «un acte criminel», n'en a pas moins appliqué la règle qui interdit les déclarations de culpabilité multiples pour une même chose ou un même délit. Le juge Kerwin, qui est le seul juge dissident, n'a vu aucune raison de réduire la portée des mots «un acte criminel». Toutefois, invoquant le point de vue de la Cour d'appel de l'Ontario selon lequel celle-ci ne s'est pas fondée sur le principe de la chose jugée pour annuler la déclaration de culpabilité ou plutôt, qu'elle n'a pas tenu compte de ce moyen de défense, il conclut que, si tel était le cas, l'affaire devrait être renvoyée à cette Cour pour qu'elle statue sur ce moyen de défense. Cependant, si la Cour d'appel de l'Ontario avait statué sur ce point à l'encontre de l'accusé, il faudrait rejeter le pourvoi. Je reviendrai à l'arrêt *Quon* plus loin dans les présents motifs.

Le *Code criminel* a été modifié en 1951 par l'abrogation de l'ancien art. 122 et la substitution, à 1951 (Can.), chap. 47, de l'art. 115 qui était semblable à l'art. 102 du *Code* de 1892. Le nouvel art. 115 était ainsi rédigé:

115. Est coupable d'un acte criminel et encourt un emprisonnement de cinq ans quiconque porte ou a en sa garde ou possession une arme offensive pour un objet de nature à compromettre la paix publique.

Cette disposition a été élargie et remplacée par l'art. 83, S.R.C. 1970, chap. C-34, lequel se lisait comme suit:

83. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque porte ou a en sa possession une arme ou une imitation d'arme, dans un dessein dangereux pour la paix publique ou en vue de commettre une infraction.

La situation est donc restée ainsi jusqu'à ce que l'art. 83 actuel soit adopté à 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3. Il ressemble à l'ancien art. 122, qui a été

from 1934 to 1951 (with some changes in 1938), and as already noted, was the provision that, subject to the changes in 1938, was considered in the *Quon* case. What then were the differences between *Quon* and *Langevin* that produced in the latter case a departure from the former? I do not think that any difference can turn on the restricted meaning given to the words "any criminal offence" in former s. 122, considered in the *Quon* case. The question of principle raised here must be assessed on the basis that the words "any criminal offence" do not include an offence of which an essential element is the possession upon the person of a revolver or any firearm capable of being concealed upon the person. Put another way, this Court has said in *Quon* that the Crown is not entitled to vex an accused, to subject him to prosecution, coming and going, so to speak; that is, to prosecute him for robbery while armed with a revolver and to prosecute him also for having that revolver while committing the robbery. These are, in short, obverse faces of the same coin.

Section 83 is not that different from former s. 122 in making it an indictable offence to use a firearm while committing or attempting to commit an indictable offence. The last mentioned words ("while committing . . . an indictable offence") do not appear to me to differ in substance from the words in former s. 122, "while committing any criminal offence". There is, however, a difference in the introduction of the offence in former s. 122 and the present s. 83(1)(a). Section 122 introduced the offence thereunder with the words "Every one who has upon his person a rifle, shotgun, pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person", while s. 83(1)(a) uses the simpler expression "Every one who uses a firearm". In *Quon*, the robbery charge under the then s. 446(c) was defined as "being armed with an offensive weapon or instrument robs . . . any person". The weapon of the accused *Quon*, with which he was armed, was a pistol or revolver. In *Langevin*, robbery under the present s. 302(d) is defined as stealing from a person while armed with an offensive weapon. In that case, the

en vigueur de 1934 à 1951 (sous réserve de changements mineurs en 1938) et, comme je l'ai déjà souligné, c'est la disposition qui, compte tenu des changements de 1938, a été étudiée dans l'arrêt *Quon*. Quelles étaient donc les différences entre les affaires *Quon* et *Langevin* qui ont fait que dans ce dernier on n'a pas suivi le premier arrêt? Je crois qu'aucune différence ne peut s'expliquer par le sens restrictif donné à l'expression «un acte criminel» figurant dans l'ancien art. 122 étudié dans l'affaire *Quon*. La question de principe soulevée en l'espèce doit être considérée en fonction de la thèse selon laquelle les mots «un acte criminel» ne comprennent pas une infraction dont un élément essentiel est la possession sur soi d'un revolver ou de quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne. En d'autres termes, cette Cour a statué dans l'arrêt *Quon* que la poursuite n'a pas le droit de harceler un accusé, de le soumettre, pour ainsi dire, à des poursuites dans un sens et dans l'autre sens, c.-à-d. de le poursuivre pour un vol qualifié commis alors qu'il était armé d'un revolver et de le poursuivre aussi pour la possession de ce revolver pendant la perpétration du vol qualifié. Ce sont là, en résumé, les deux côtés d'une même médaille.

L'article 83 ne diffère pas tellement de l'ancien art. 122 pour ce qui est de prévoir que l'usage d'une arme à feu, lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel, constitue un acte criminel. Les derniers mots («lors de la perpétration . . . d'un acte criminel») ne me semblent pas différer en substance des mots de l'ancien art. 122 «pendant qu'il commet un acte criminel». L'ancien art. 122 et l'al. 83(1)a) actuel diffèrent toutefois sur le plan de la présentation de l'infraction. L'article 122 présente l'infraction au moyen des mots «Quiconque a sur soi une carabine, un fusil de chasse, un pistolet, un revolver ou quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne» tandis que l'al. 83(1)a) se sert de l'expression plus simple «Quiconque utilise une arme à feu». Dans l'arrêt *Quon*, l'accusation de vol à main armée portée en vertu de l'al. 446(c) alors en vigueur, était définie comme ceci: «étant muni d'une arme offensive ou d'un instrument offensif . . . vole une personne». L'arme dont l'accusé *Quon* était muni était un pistolet ou revolver. Dans l'arrêt *Langevin*, le vol qualifié au sens de

weapon was particularized as a rifle which, of course, like a pistol or revolver, is a firearm.

So far, it does not appear that on the facts of *Quon* and *Langevin* there is any material difference between them. In each case, the robbery had to involve and did involve an offensive weapon. The pistol or revolver brandished by the robber in the *Quon* case to intimidate the victim, was clearly in his possession within the then s. 122; and it could be said that it was "used", if that expression had then been in s. 122. "Use" was, of course, the basis of the s. 83(1)(a) conviction in *Langevin* and also in the present case. Of course, if in the *Langevin* case or in the present case the accused had committed a robbery while in possession of an offensive weapon, but without using the weapon (and I postulate a distinction between possession and use), then he could not in any event have been charged under s. 83(1)(a).

Where then did the Ontario Court of Appeal in *Langevin* find the distinction from *Quon*? Martin J.A. who spoke for that Court in *Langevin*, approached the matter from the standpoint of an assumption that Parliament was aware of the existing state of the law when it enacted the present s. 83, and hence aware of the rule against multiple convictions for the same matter or delict. I do not see where such an assumption leads if the legislation to which it is directed does not plainly support it. The citation by Martin J.A. of civil cases to sustain what is in truth a fiction should have a no bearing on the proper construction of the criminal law. It is as fully a cogent principle that an accused is not liable to conviction unless clearly caught by the statute under which he is charged as is the assumption invoked by Martin J.A. in *Langevin*. The same restrictive interpretation (compatible with the principle just mentioned) that was given in *Quon* was equally open in *Langevin*.

l'al. 302d) actuel est défini comme le fait de voler une personne alors qu'on est muni d'une arme offensive. Dans cette affaire-là, l'arme est décrite comme une carabine qui évidemment, tout comme un pistolet ou un revolver, est une arme à feu.

Jusqu'ici, il semble que les arrêts *Quon* et *Langevin* ne diffèrent pas sensiblement sur le plan des faits. Dans les deux cas, le vol devait comporter et comportait effectivement une arme offensive. Le pistolet ou revolver brandi par le voleur dans l'affaire *Quon* afin d'intimider la victime était nettement en sa possession au sens de l'art. 122 alors en vigueur; on pourrait dire qu'il a été «utilisé», si ce terme s'était alors trouvé à l'art. 122. C'est évidemment sur l'«usage» que repose la déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 83(1)a) dans l'affaire *Langevin* et en l'espèce. Il va de soi que, si dans l'affaire *Langevin* ou dans la présente affaire, l'accusé avait commis un vol qualifié alors qu'il était en possession d'une arme offensive, mais sans en faire usage (je suppose qu'il y a une distinction entre la possession et l'usage), aucune accusation en vertu de l'art. 83(1)a) n'aurait pu alors être portée contre lui.

En quoi alors la Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle distingué l'affaire *Langevin* de l'affaire *Quon*? Le juge Martin, qui a exposé les motifs de la Cour d'appel dans l'arrêt *Langevin*, a abordé la question en supposant que le législateur connaissait l'état du droit quand il a adopté l'art. 83 actuel et donc qu'il connaissait la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples pour la même chose ou le même délit. Je ne vois pas où mène une telle hypothèse en l'absence d'appui manifeste de la loi qu'elle concerne. La citation de décisions en matière civile par le juge Martin pour étayer ce qui en réalité est une fiction ne devrait pas influencer sur l'interprétation à donner au droit pénal. Le principe selon lequel un accusé ne peut pas être déclaré coupable à moins que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée ne s'applique clairement à lui, est tout aussi convaincant que l'hypothèse invoquée par le juge Martin dans l'arrêt *Langevin*. La même interprétation restrictive (compatible avec le principe que je viens de mentionner) adoptée dans l'arrêt *Quon* était également possible dans l'arrêt *Langevin*.

The learned Justice of Appeal drew a distinction between possession as an element under former s. 122 and use as the element under the present s. 83(1)(a), offensive weapons, which were firearms, being involved in either case. I can see no basis for such a differentiation when the possession or use, as the case may be, is geared to the commission of a criminal offence in the one case and the commission of an indictable offence (which is a criminal offence) in the other. Nor am I as certain as was Martin J.A. in *Langevin* that Parliament had shown its clear intention to make use of firearms in the commission of an offence culpable in its own right and expressed it in language which reflected that intention. Again, there is fiction involved in speaking of the intention of Parliament, especially in criminal matters, unless it is manifested not by an *a priori* assumption but by express language.

The Court of Appeal agreed that *Langevin* was not of unlimited scope. The following passage from the reasons of Martin J.A., at p. 145, points to some limitations:

Mr. Hunt [for the Crown] conceded during argument that it would not be reasonable to interpret s. 83 as applying to offences which by their definitions in the *Code* require the use of a firearm as a constituent of the offence, for example, pointing a firearm at another (s. 84(1) (rep. & sub. *idem*)) and discharging a firearm with intent to wound (s. 228). It is also obvious that questions may arise as to the nature and purpose of the use of a firearm required to render s. 83 applicable. To illustrate: it would not, I think, be sensible to conclude that a person in possession of a firearm falling within the definition of a restricted weapon for which he did not have a registration certificate and, hence, guilty of an indictable offence under s. 89(1) (rep. & sub. *idem*) of the *Code*, would also be liable to conviction under s. 83(1) if, while committing the s. 89(1) offence, he used the firearm for target practice. The scope of s. 83(1), and whether it may successfully be invoked in particular circumstances, must be determined as those circumstances arise, but I am satisfied that it is properly invoked in the present case notwithstanding the respondent is charged with theft while "armed" with a firearm.

Le savant juge de la Cour d'appel a établi une distinction entre la possession en tant qu'élément en vertu de l'ancien art. 122 et l'usage comme élément en vertu de l'al. 83(1)a) actuel, des armes offensives, soit des armes à feu, dont il est question dans les deux cas. Je ne vois rien qui puisse justifier une telle distinction lorsque la possession ou l'usage, selon le cas, est lié d'une part, à la perpétration d'une infraction criminelle et, d'autre part, à la perpétration d'un acte criminel (qui constitue une infraction criminelle). Je ne suis pas aussi certain que l'était le juge Martin dans l'arrêt *Langevin* que le législateur a clairement indiqué qu'il entendait faire de l'usage d'armes à feu lors de la perpétration d'une infraction un crime en soi et qu'il l'a exprimé en des termes qui traduisent cette intention. Encore une fois, il est fictif de parler de l'intention du législateur, spécialement en matière criminelle, à moins qu'elle ne se manifeste non pas au moyen d'une présomption *a priori*, mais en termes exprès.

La Cour d'appel a admis que l'arrêt *Langevin* n'avait pas une portée absolue. Le passage suivant des motifs du juge Martin, à la p. 145, souligne certaines restrictions:

[TRADUCTION] M^e Hunt [pour la poursuite] a reconnu pendant la plaidoirie qu'il ne serait pas raisonnable d'interpréter l'art. 83 de façon à l'appliquer aux infractions dont un élément essentiel est, de par leur définition dans le *Code*, l'usage d'une arme à feu, comme par exemple, braquer une arme à feu (par. 84(1) (abr. et rempl. *idem*)) et décharger une arme à feu dans l'intention de blesser (art. 228). Il est aussi évident qu'il peut surgir des questions quant à la nature et au but de l'usage d'une arme à feu, nécessaires à l'application de l'art. 83. Par exemple, il serait insensé, à mon avis, de conclure qu'une personne trouvée en possession d'une arme à feu qui, par définition, correspond à une arme à autorisation restreinte pour laquelle elle ne détient aucun certificat d'enregistrement, se rendant ainsi coupable d'un acte criminel en vertu du par. 89(1) (abr. et rempl. *idem*) du *Code*, serait aussi passible d'une déclaration de culpabilité en vertu du par. 83(1) si, en commettant l'infraction visée au par. 89(1), elle utilisait l'arme à feu pour pratiquer le tir à la cible. La portée du par. 83(1) et la question de savoir s'il peut être invoqué avec succès dans certaines circonstances, doivent être déterminées au fur et à mesure que le cas se présente, mais je suis convaincu qu'il est invoqué à juste titre en l'espèce même si l'intimé est accusé d'avoir commis un vol alors qu'il était «muni» d'une arme à feu.

Unless I mistake the meaning of this passage, it appears to me to concede that if in the particular circumstances of a robbery an accused has in fact used a firearm, he would be within the exclusionary interpretation of s. 83 accepted by counsel for the Crown in *Langevin*. True, he may be charged, in the formal language of s. 302(d) with stealing while armed with an offensive weapon, but if the circumstances show that he used the weapon it would be the height of technicality or formalism to say that he also renders himself separately liable to conviction under s. 83(1)(a). It is worth repeating that I speak here of offences which involve firearms as essential elements. The statement of an offence in the terms of the *Criminal Code* cannot be dissociated from the circumstances affecting the accused or his conduct so as to expose him to an additional liability for that conduct unless the additional liability is clearly assigned.

In short, I am not persuaded by what has so far gone before that if Parliament had the intention ascribed to it, that intention was carried out in the kind of language required to establish culpability in a criminal matter. To hold a person guilty under s. 83(1)(a) where he has pleaded or been found guilty of robbery, that is theft while armed with a firearm, carries no clear distinction for me from a conviction of robbery while armed with a firearm which the accused brandished resulting in an acquittal in *Quon* of being in possession of a firearm while committing robbery.

There remains one important point raised by the Crown in respect of s. 83 which Martin J.A. mentioned but did not emphasize. It was put as follows (at p. 144):

Mr. Hunt, in support of his contention that Parliament has shown a clear intention to exclude the rule against multiple convictions in respect of the same delict, relied upon the language of s. 83(2) which pro-

A moins que je ne m'abuse sur le sens de ce passage, il me paraît reconnaître que si, dans les circonstances particulières d'un vol qualifié, l'accusé a effectivement utilisé une arme à feu, il répond aux conditions d'interprétation qui excluent l'application de l'art. 83 et qui ont été acceptées par le substitut du procureur général dans l'arrêt *Langevin*. A vrai dire, il peut être accusé, selon la formulation même de l'al. 302d), d'avoir volé alors qu'il était muni d'une arme offensive, mais si les circonstances révèlent qu'il a utilisé l'arme, ce serait le comble du légalisme ou du formalisme que de dire qu'il est aussi passible d'une déclaration de culpabilité distincte en vertu de l'al. 83(1)a). Je tiens à réitérer que je parle ici d'infractions où les armes à feu constituent un élément essentiel. L'énoncé d'une infraction dans le *Code criminel* ne peut se dissocier des circonstances qui influent sur l'accusé ou sa conduite au point de l'exposer à une responsabilité supplémentaire relativement à cette conduite, à moins que cette responsabilité supplémentaire ne soit clairement imputée.

En résumé, je ne suis pas convaincu qu'il ressort de ce qui s'est passé jusqu'ici que, si le législateur a eu l'intention qu'on lui a prêtée, cette intention a été exprimée dans les termes requis pour établir la culpabilité en matière criminelle. Une déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 83(1)a) après que l'accusé a reconnu sa propre culpabilité ou a été reconnu coupable de vol qualifié, c.-à-d. de vol alors qu'il était muni d'une arme à feu, ne diffère aucunement, selon moi, de la déclaration de culpabilité d'une personne accusée d'avoir commis un vol alors qu'elle était munie d'une arme à feu qu'elle a brandie, qui, dans l'affaire *Quon*, a entraîné un acquittement relativement à l'accusation de possession d'une arme à feu pendant la perpétration d'un vol qualifié.

Il reste un point important que le substitut du procureur général a soulevé quant à l'art. 83 et que le juge Martin a mentionné sans toutefois insister. Ce point est énoncé comme suit (à la p. 144):

[TRADUCTION] Pour étayer son argument selon lequel le législateur a clairement manifesté l'intention d'écarter la règle qui interdit les déclarations de culpabilité multiples pour un même délit, M^e Hunt a invoqué le langage

vides that "a sentence imposed on a person for an offence under subsection (1) shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events . . .".

There is, of course, no reason to deny the effect of a penalty provision as establishing or fortifying a departure from the rule against multiple convictions for the same matter or delict. The situation in respect of penalty, however, appears to me to be indistinguishable as between *Quon* and *Langevin* and the present case. Section 122, in force when *Quon* was decided, provided for a penalty in addition to that imposed for the primary offence, in that case as this, robbery, and also for serving the additional penalty consecutively. Section 83(2), dealing with penalty, also provides for consecutive punishment but concludes it is to be consecutive "to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events". It is to be observed that s. 83(2) does not speak of the same matter or delict. It refers rather to a happening or happenings and thus to occurrences which may not arise from the same matter or delict. I cannot agree that the penalty provisions of s. 83(2) achieve what the substantive definition of the offence in s. 83(1)(a) did not.

The argument based on penalty would have great cogency if it were the fact that s. 83 was limited in subject matter to the offences in *Langevin* and in the present case. That, however, is not so. As was pointed out in *Langevin* it applies to other offences in which, it was conceded by the Crown, the rule against multiple convictions still operated. So much then for the force of the penalty provision, and its lack of force in the instances specified was probably the reason why Martin J.A. did not emphasize it.

But beyond this, there are other offences in which a firearm may be used which could carry a second conviction by reason of such use without attracting the multiple conviction rule; for example, the use of a firearm in connection with a rape.

du par. 83(2) qui prévoit que «la sentence imposée à une personne pour une infraction au paragraphe (1) doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits . . .».

Il n'y a naturellement aucune raison de prétendre qu'une disposition pénale ne peut pas créer ou étayer une dérogation à la règle qui interdit les déclarations de culpabilité multiples pour la même chose ou le même délit. Il me semble toutefois qu'en matière de peine, la situation est la même dans l'affaire *Quon*, l'affaire *Langevin* et en l'espèce. L'article 122 en vigueur à l'époque de l'arrêt *Quon* prévoyait une peine s'ajoutant à la peine imposée pour l'infraction principale, savoir un vol qualifié dans cette affaire-là comme en l'espèce; il prévoyait aussi que cette peine supplémentaire devait être purgée consécutivement à l'autre. Le paragraphe 83(2), qui porte sur la peine, prescrit également une peine consécutive mais il ajoute qu'elle doit être purgée consécutivement «à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits». Il y a lieu de noter que le par. 83(2) ne parle pas de la même chose ou du même délit. Il parle plutôt de faits et donc d'événements qui ne découlent pas nécessairement de la même chose ou du même délit. Je ne puis reconnaître que les dispositions pénales du par. 83(2) réalisent ce que n'a pas réalisé la définition même de l'infraction à l'al. 83(1)a).

L'argument fondé sur la peine aurait beaucoup de poids si, en réalité, l'art. 83 se limitait à des infractions comme celles visées dans l'arrêt *Langevin* et en l'espèce. Ce n'est toutefois pas le cas. Comme on l'a souligné dans l'arrêt *Langevin*, il s'applique à d'autres infractions auxquelles, la poursuite l'a reconnu, la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples continue de s'appliquer. Voilà donc pour ce qui est de la force de la disposition pénale et c'est probablement à cause de son manque de force dans les cas mentionnés que le juge Martin n'a pas insisté sur ce point.

En outre, il y a d'autres infractions qui peuvent comporter l'usage d'une arme à feu et qui pourraient entraîner une seconde déclaration de culpabilité fondée sur cet usage, sans soulever la règle des déclarations de culpabilité multiples; par

There would be no connection then between the principal offence and use of the firearm, as there is in robbery in which being armed with a firearm is an ingredient of the offence. Another illustration lies in the offence of breaking and entering. Here, again, if a firearm is used, there is adequate ground to charge its use as a separate offence not excluded by the rule against multiple convictions. Other illustrations lie in the definition of robbery in s. 302(a),(b) and (c) where being armed with an offensive weapon is not a required element of the offences. Again, being unlawfully in a dwelling house, contrary to s. 307(1) is an offence which may involve use of a firearm but it is not an element of the offence. Other examples abound in the *Code* but it is unnecessary to detail them all. It is enough to say that there is ample subject matter for s. 83(1)(a), ample enough to allow the co-existence of the rule in *Quon* and the rule in *Kienapple*.

For the foregoing reasons, I would hold that *Langevin* was wrongly decided and that the appeal in the present case should be allowed and the conviction under s. 83(1)(a) quashed.

The judgment of Martland, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ. was delivered by

DICKSON J.—The appellant, Thomas William McGuigan, and two other persons, were jointly charged that on or about January 7, 1979, at the Village of Angus in the County of Simcoe, they did unlawfully attempt to steal a sum of money from Ik-Soo Kim while armed with an offensive weapon, to wit: a twelve-gauge shotgun, contrary to s. 302(d) and s. 421 of the *Criminal Code*. To that charge the three accused pleaded guilty. The same three persons were also charged that on the same date and at the same place they did use a firearm, to wit a twelve-gauge shotgun, while attempting to commit robbery, contrary to s. 83 of the *Code*. To that charge they pleaded not guilty.

exemple, l'usage d'une arme à feu en cas de viol. Il n'y aurait alors, entre l'infraction principale et l'usage de l'arme à feu, aucun lien semblable à celui qui existe dans un vol qualifié où le fait d'être muni d'une arme à feu est un élément de l'infraction. Un autre exemple est l'introduction par effraction. Là encore, l'usage d'une arme à feu justifie, en soi, une accusation d'infraction distincte que n'exclut pas la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples. On trouve d'autres exemples dans les définitions de vol qualifié figurant aux al. 302a),b) et c) qui n'exigent pas, pour qu'il y ait infraction, que l'on soit muni d'une arme offensive. En outre, la présence illégale dans une maison d'habitation, contrairement au par. 307(1), est une infraction qui peut comporter l'usage d'une arme à feu mais ce n'est pas là un élément de l'infraction. Il y a de nombreux autres exemples dans le *Code*, mais il est inutile de les énumérer tous. Il suffit de dire que le champ d'application de l'al. 83(1)a) est suffisamment étendu pour permettre la coexistence de la règle de l'arrêt *Quon* et celle de l'arrêt *Kienapple*.

Pour ces motifs, je conclus que l'arrêt *Langevin* est mal fondé et qu'il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi et d'annuler la déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'al. 83(1)a).

Version française du jugement des juges Martland, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appelant, Thomas William McGuigan, et deux autres personnes ont été conjointement accusés d'avoir, le 7 janvier 1979 ou vers cette date, dans le village d'Angus, comté de Simcoe, tenté de voler une somme d'argent à Ik-Soo Kim, alors qu'ils étaient munis d'une arme offensive, soit un fusil de chasse de calibre 12, contrairement à l'al. 302d) et à l'art. 421 du *Code criminel*. Les trois accusés ont reconnu leur culpabilité à cet égard. Ils ont tous trois été aussi accusés d'avoir, à la même date et au même endroit, utilisé une arme à feu, soit un fusil de calibre 12, alors qu'ils tentaient de commettre un vol qualifié, contrairement à l'art. 83 du *Code*. Ils ont nié leur culpabilité à cet égard.

Crown counsel read a statement of facts on the charge of attempted robbery, following which a conviction was entered in respect of that charge against McGuigan and his co-accused. (McGuigan was sentenced to three years in penitentiary.) The Crown then called as witnesses, in respect of the second charge, Mr. Ik-Soo Kim, his wife Sundae Tie Kim, three constables, a firearms examiner, and a Mr. Elliott who identified a twelve-gauge shotgun entered as an exhibit and testified that he had given it to one of the accused, not McGuigan.

The evidence may be sketched briefly. Mr. Kim operates a variety store in Angus. On the evening in question, he and his wife and baby were in the store when he heard a noise to the rear of the store. Investigating, he saw a car with two occupants. He enquired of the driver what he was doing there and received no response. The car drove away but Mr. Kim recorded the number of the license plate on a piece of cardboard. About ten minutes later two men wearing stocking masks entered the store, one armed with a shotgun, and demanded money. Mr. Kim grabbed the gun and took it from the intruder. The gun discharged, pellets striking the ceiling. Mr. Kim struck one of the men with the gun and chased both men outside to a waiting car. He hit the front windshield of the car with the gun, damaging both windshield and gun. The car left and Mr. Kim called the police who arrived at 10:06 p.m. Twenty-five minutes later a constable in a patrol car saw a vehicle of the description and bearing the license number noted by Mr. Kim. The three accused were arrested shortly thereafter. Mr. McGuigan was the driver of the car. The right front of the windshield was broken. In the vehicle the police found a box containing nine shotgun shells. A nylon stocking was located on the floor behind the passenger side.

Provincial Court Judge Anjo acquitted all three on the charge of using a firearm while committing an indictable offence. He held that an essential

Le substitut du procureur général a lu un exposé des faits relatifs à l'accusation de tentative de vol qualifié, après quoi McGuigan et ses coaccusés ont été déclarés coupables de cette infraction. (McGuigan a été condamné à trois ans de pénitencier). La poursuite a alors appelé comme témoins, concernant le second chef d'accusation, M. Ik-Soo Kim, son épouse Sundae Tie Kim, trois agents de police, un expert en armes à feu et un dénommé Elliott qui a reconnu le fusil de calibre 12 produit comme pièce à conviction et témoigné l'avoir donné à l'un des accusés autre que McGuigan.

On peut exposer brièvement la preuve. M. Kim exploite un bazar à Angus. Pendant la soirée en question, il se trouvait dans le magasin, avec son épouse et le bébé, lorsqu'il entendit un bruit à l'arrière du magasin. En allant vérifier, il a aperçu une voiture occupée par deux personnes. Il a demandé au conducteur ce qu'il faisait là, mais on ne lui a pas répondu. La voiture s'est éloignée, mais M. Kim a relevé sur un morceau de carton le numéro de la plaque d'immatriculation. Environ dix minutes plus tard, deux hommes ayant le visage recouvert d'un bas sont entrés dans le magasin, l'un d'eux armé d'un fusil de chasse, et ont demandé la caisse. M. Kim a saisi le fusil et l'a arraché des mains de l'intrus. Le coup est parti, les plombs ont atteint le plafond. M. Kim a frappé l'un des hommes avec le fusil et les a tous deux pourchassés à l'extérieur jusqu'à une voiture qui les attendait. Il a frappé dans le pare-brise de la voiture avec le fusil, endommageant à la fois le pare-brise et le fusil. La voiture a quitté les lieux et M. Kim a appelé les policiers qui sont arrivés à 22 h 06. Vingt-cinq minutes plus tard, un policier en patrouille a repéré un véhicule dont la description et le numéro des plaques correspondaient à ceux signalés par M. Kim. Les trois accusés ont été appréhendés peu après. M. McGuigan conduisait la voiture. Le côté droit du pare-brise était endommagé. La police a trouvé dans le véhicule une boîte contenant neuf cartouches de fusil. On a retrouvé un bas de nylon au fond de la voiture, derrière le siège du passager.

Le juge Anjo de la Cour provinciale a acquitté les trois hommes du chef d'accusation d'avoir utilisé une arme à feu lors de la perpétration d'un

element of the attempted robbery charge to which they had pleaded guilty, namely, the twelve-gauge shotgun, was an essential element of the second count under s. 83 and therefore the principle of *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729 against multiple convictions arising out of the same delict applied. The Ontario Court of Appeal (1979), 50 C.C.C. (2d) 306 reversed on an appeal by the Crown from the acquittal.

The appellant takes three points on this appeal.

First, he says that the Court of Appeal erred in holding that he was a party to the offence charged. The error alleged arises from the following paragraph in the reasons for judgment of the Appellate Court (at p. 310):

Not only do we think it was open to the trial Judge to draw a conclusion that each of the accused had entered into a common purpose to rob and that each knew or ought to have known that the use of the gun was a probable consequence of carrying out the robbery, but we think it was not open to him on the facts proved or admitted to come to any other conclusion. [Emphasis added.]

It is submitted that the phrase "facts proved or admitted" indicate that the Court relied upon the admissions of fact made pursuant to the plea of guilty to the charge of attempted armed robbery. It is argued that, apart from those admissions, the evidence against the appellant consisted merely of the fact that he was driving a vehicle some twenty to forty miles away from the scene of the offence, some one-half hour after the offence and this vehicle had passengers who were connected to the offence of attempted armed robbery.

I do not know what the Court of Appeal intended by the reference to facts admitted. I agree with counsel for the appellant that in the absence of consent (and there was none) it was not open to the trial judge to look to the admitted facts on the guilty plea under count one in determining that the appellant was a party to the weapons offence

acte criminel. Il a conclu qu'un élément essentiel de l'accusation de tentative de vol qualifié à laquelle ils avaient plaidé coupable, savoir le fusil de calibre 12, est un élément essentiel du second chef d'accusation porté en vertu de l'art. 83 et qu'en conséquence, il y a lieu d'appliquer le principe de l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, qui interdit les déclarations de culpabilité multiples concernant un seul et même délit. La Cour d'appel de l'Ontario, à (1979), 50 C.C.C. (2d) 306, a infirmé le jugement à la suite d'un appel de l'acquiescement interjeté par le ministère public.

L'appellant invoque trois moyens dans le présent pourvoi.

D'abord, il affirme que la Cour d'appel a commis une erreur en décidant qu'il était partie à l'infraction reprochée. L'erreur émanerait du passage suivant des motifs de l'arrêt de la Cour d'appel (à la p. 310):

[TRADUCTION] Non seulement croyons-nous qu'il était loisible au juge du procès de conclure que chacun des accusés avait formé le projet commun de commettre un vol qualifié et que chacun savait ou devait savoir que l'utilisation du fusil était une conséquence probable de la perpétration du vol qualifié, mais encore nous croyons qu'il ne lui était pas possible, compte tenu des faits prouvés ou admis, d'en arriver à une autre conclusion. [C'est moi qui souligne.]

On soutient qu'il ressort de l'expression les «faits prouvés ou admis» que la Cour s'est fondée sur les faits admis à l'occasion du plaidoyer de culpabilité relatif à l'accusation de tentative de vol à main armée. On fait valoir que, ces aveux mis à part, la preuve contre l'appellant se limite simplement au fait que celui-ci conduisait un véhicule à quelque vingt à quarante milles du lieu de l'infraction, environ une demi-heure après l'infraction et que ce véhicule transportait des passagers reliés à l'infraction de tentative de vol à main armée.

Je ne sais pas quelle était l'intention de la Cour d'appel en se référant aux faits admis. Je partage l'opinion de l'avocat de l'appellant, selon laquelle en l'absence de consentement (et il n'y en a pas eu), il n'était pas loisible au juge du procès de tenir compte des faits admis à l'occasion du plaidoyer de culpabilité relatif au premier chef pour décider que

under count two. A careful reading of the transcript makes it clear, however, that that was not what the trial judge did. When the time came for Crown counsel to read the statement of facts, the following exchange took place. Mr. Hermiston was counsel for Mr. McGuigan.

CROWN: The only problems [*sic*] that I can foresee Your Honour, as My Friend says, that would be the argument on Section eighty-three is a legal argument, rather than an argument on the factual situation. But I—if I read the facts in, there's certain aspects of that fact that are not acceptable to the Accused, then we're in a position that I—I may prejudice the not guilty plea.

BY THE COURT: I think if you just read in sufficient facts to substantiate the plea of guilty?

CROWN: They're both intertwined. I'm in agreement to read in the facts. There's no problems [*sic*] there, but as long as My Friends feel that it's not going to prejudice their defense . . .

BY THE COURT: Well I'm not going to take those facts into consideration on a plea of not guilty. I mean they haven't admitted anything on a plea of not guilty, except that they're here.

MR. HERMISTON: I don't think there's too much problem. We substantially agree to certain facts on the guilty plea, and if there's certain facts that we don't agree to, but nevertheless admit our guilt. There's no problem, I don't think.

BY THE COURT: All right. Read—I'd like to hear the facts on the plea.

CROWN: Your Honour, the facts on the plea to the robbery, or attempted robbery, indicates that . . .

At the conclusion of the reading of the statement, the Court asked the accused to stand up and then continued:

On the basis of the information provided by the Crown Attorney, and to the extent to which that is acknowledged by the Pros-[*sic*] by the Defense Counsel, there will be a conviction of each of you on this charge.

CROWN: Can we deal with the next trial matter?

l'appelant a été partie à l'infraction d'usage d'une arme imputée au second chef. La lecture attentive de la transcription des témoignages démontre clairement cependant que ce n'est pas ce qu'a fait le juge du procès. Au moment où le substitut du procureur général se préparait à lire l'exposé des faits, il y a eu la conversation suivante. M^e Hermiston était l'avocat de M. McGuigan.

[TRADUCTION] LE SUBSTITUT: Le seul problème que je puis entrevoir, Votre Honneur, est, comme le souligne mon collègue, que l'argumentation au sujet de l'art. 83 est une argumentation d'ordre juridique plutôt qu'une argumentation factuelle. Mais moi-même, si je lis l'exposé des faits, il y a certains aspects de ces faits qui ne sont pas acceptables pour l'accusé, alors nous sommes dans la situation où je suis susceptible de nuire au plaider de non-culpabilité.

LA COUR: Ne pourriez-vous pas vous en tenir à la lecture des faits qui suffisent à établir le plaider de culpabilité?

LE SUBSTITUT: Les deux sont entremêlés. Je consens à lire l'exposé des faits. Il n'y a aucun problème, mais pour autant que mes collègues ne croient pas que cela va nuire à leur défense . . .

LA COUR: Bien, je ne vais pas considérer ces faits en fonction d'un plaider de non-culpabilité. Je veux dire qu'ils n'ont rien admis relativement à un plaider de non-culpabilité, sauf qu'ils sont ici.

M^e HERMISTON: Je ne crois pas qu'il y ait vraiment un problème. Nous nous accordons pour l'essentiel sur certains faits relatifs au plaider de culpabilité et même si nous n'acceptons pas certains faits, nous reconnaissons quand même notre culpabilité. A mon avis, il n'y a aucun problème.

LA COUR: Très bien. Lisez. J'aimerais entendre les faits relatifs au plaider.

LE SUBSTITUT: Votre Honneur, il ressort des faits relatifs au plaider concernant le vol qualifié ou la tentative de vol qualifié que . . .

A la fin de la lecture de l'exposé, la Cour a demandé aux accusés de se lever et a poursuivi:

[TRADUCTION] Compte tenu des renseignements fournis par le substitut du procureur général et dans la mesure où les avocats de la défense les reconnaissent, chacun de vous sera déclaré coupable relativement à ce chef d'accusation.

LE SUBSTITUT: Pouvons-nous passer à la question suivante?

BY THE COURT: Yes.

CROWN: All right. I'll call Mr. Kim to the Witness Box.

Then followed the oral testimony of the seven witnesses, the evidence of whom I have earlier summarized. Apart from the statement of facts, there was thus a considerable body of evidence, including the finding of a nylon mask, shotgun shells and a broken windshield, which was available against the appellant on the second charge. The appellant did not testify.

During argument in this Court, counsel for the appellant stated he did not wish a new trial for his client; he was asking for an acquittal or nothing. It was pointed out to him that in the circumstances of the case there was some evidence against his client. The Court was not faced with a situation of "no evidence", therefore no question of law was raised which might engage the jurisdiction of the Court. Crown counsel was advised that he did not have to respond to the argument on the first ground of appeal.

The second ground of appeal was phrased in this manner: Did the Court of Appeal for Ontario err in law in holding that the application of s. 83 of the *Criminal Code* of Canada is not limited to cases in which the person charged with using a firearm during the commission or attempted commission of an indictable offence, himself uses the firearm while he is himself committing or attempting to commit the indictable offence?

It is contended that only the person who actually uses a firearm falls within s. 83 of the *Code* and that s. 21 cannot therefore be invoked on a charge under s. 83. Section 21 of the *Criminal Code* reads:

- 21.** (1) Every one is a party to an offence who
- (a) actually commits it,
 - (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or
 - (c) abets any person in committing it.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them

LA COUR: Oui.

LE SUBSTITUT: Très bien. J'appelle M. Kim à la barre.

Sept personnes, dont j'ai déjà résumé les témoignages, ont ensuite déposé. Outre l'exposé des faits, il y avait ainsi une accumulation considérable de preuves, dont la découverte d'un masque de nylon, des cartouches de fusil et du pare-brise endommagé, qui pouvaient être invoquées contre l'appelant relativement au second chef d'accusation. L'appelant n'a pas témoigné.

Pendant la plaidoirie en cette Cour, l'avocat de l'appelant a mentionné qu'il ne demandait pas un nouveau procès pour son client; il demandait l'acquittal ou rien du tout. On lui a fait remarquer qu'il y avait, en l'espèce, des éléments de preuve contre son client. La Cour n'était pas en présence d'un cas «d'absence de preuve», il n'y avait donc aucune question de droit qui puisse mettre en cause la compétence de la Cour. L'avocat de la poursuite a été informé qu'il n'avait pas à répondre à l'argumentation relative au premier moyen d'appel.

Le deuxième moyen d'appel est ainsi formulé: La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que l'application de l'art. 83 du *Code criminel* du Canada ne se limite pas aux cas où la personne accusée d'avoir utilisé une arme à feu pendant la perpétration ou la tentative de perpétration d'un acte criminel utilise elle-même l'arme à feu en perpétrant ou en tentant de perpétrer l'acte criminel?

On soutient que l'art. 83 ne s'applique qu'à la personne qui a réellement utilisé une arme à feu et qu'on ne peut donc pas invoquer l'art. 21 lorsqu'une accusation est portée en vertu de l'art. 83. L'article 21 du *Code criminel* se lit comme suit:

- 21.** (1) Est partie à une infraction quiconque
- a) la commet réellement,
 - b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, ou
 - c) encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entr'aider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui

who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

The Court of Appeal, speaking through Mr. Justice Martin, rejected this contention when the point was argued in that Court. The Court could not find any Parliamentary intention to exclude the application of s. 21 of the *Code* to a charge under s. 83 and held that both ss. 21(1) and (2) are applicable to a charge under s. 83, if warranted by the evidence. The reasoning of this Court in *Zanini v. The Queen*, [1967] S.C.R. 715 was relied upon. The Court of Appeal concluded (at p. 310):

We are all of the view that it was open to the trial Judge to conclude that these accused entered into a common purpose to commit the offence of armed robbery and that each of them knew or ought to have known that the use of a firearm was a probable consequence of the carrying out of that unlawful purpose. This was not a case where the firearm in question was a small hand-gun capable of being concealed upon the person of one of the accused in circumstances where the others might not know that he was in possession of a gun. Here, the firearm was a shot-gun belonging to one of the accused, carried by another accused and transported in a car driven by the third accused and in which shot-gun shells were found. Not only do we think it was open to the trial Judge to draw a conclusion that each of the accused had entered into a common purpose to rob and that each knew or ought to have known that the use of the gun was a probable consequence of carrying out the robbery, but we think it was not open to him on the facts proved or admitted to come to any other conclusion.

With respect, I agree. The second ground of appeal cannot be sustained.

I turn then to the final, and weightiest, ground on which this appeal is brought, namely, that the rule against multiple convictions enunciated in *Kienapple v. The Queen*, *supra*, was a bar to a conviction for the offence under s. 83, because the shotgun mentioned in the attempted robbery charge is the same shotgun as is referred to in the firearms charge under s. 83 of the *Code*. The ground of appeal is stated thus in the appellant's factum: "The Court of Appeal for Ontario erred in law in holding that the learned Provincial Court

savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, est partie à cette infraction.

Le juge Martin, au nom de la Cour d'appel, a rejeté cet argument lorsqu'on le lui a soumis. La Cour n'a pu déceler chez le législateur aucune intention de soustraire à l'application de l'art. 21 du *Code* une accusation portée en vertu de l'art. 83 et elle a conclu que les par. 21(1) et (2) sont applicables à une telle accusation, si la preuve le justifie. On a suivi le raisonnement de cette Cour dans l'arrêt *Zanini c. La Reine*, [1967] R.C.S. 715. La Cour d'appel a ainsi conclu (à la p. 310):

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis qu'il était loisible au juge du procès de conclure que ces accusés avaient formé ensemble le projet de commettre un vol à main armée et que chacun d'eux savait ou devait savoir que l'utilisation d'une arme à feu était une conséquence probable de la réalisation de ce projet illégal. Il ne s'agit pas d'une affaire où l'arme en cause est un pistolet qu'un des accusés aurait pu cacher sur lui à l'insu des autres. Ici l'arme à feu est un fusil de chasse appartenant à l'un des accusés, transporté par un autre accusé dans une voiture conduite par le troisième accusé, dans laquelle on a découvert des cartouches de fusil de chasse. Non seulement croyons-nous qu'il était loisible au juge du procès de conclure que chacun des accusés avait formé le projet commun de commettre un vol qualifié et que chacun savait ou devait savoir que l'utilisation du fusil était une conséquence probable de la perpétration du vol, mais encore nous croyons qu'il ne lui était pas possible, compte tenu des faits prouvés ou admis, d'en arriver à une autre conclusion.

Avec égards, je suis du même avis. Le deuxième moyen d'appel n'est pas soutenable.

Je passe maintenant au dernier moyen, le plus important, invoqué dans le présent pourvoi, savoir que la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples énoncée dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, précité, exclut une déclaration de culpabilité relative à l'infraction prévue à l'art. 83, parce que le fusil mentionné dans l'accusation de tentative de vol qualifié est le même que celui dont il est question dans l'accusation d'usage d'une arme à feu, portée en vertu de l'art. 83 du *Code*. Le moyen d'appel est énoncé comme suit dans le mémoire de

Judge erred in holding that the Appellant may not be convicted of the weapons offence and of attempted armed robbery, where both offences arise out of the use of a single firearm during a single transaction."

It will be recalled that Provincial Court Judge Anjo gave effect to this submission in acquitting Mr. McGuigan of the firearms charge. Since the judgment of Provincial Court Judge Anjo, rendered February 27, 1979, four courts of appeal have reached the opposite conclusion. They have held that the *Kienapple* principle has no application: the Ontario Court of Appeal in *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138 (rendered April 18, 1979, Martin, Houlden and Zuber JJ.A.) and in the present case (1979), 50 C.C.C. (2d) 306 (rendered October 3, 1979, MacKinnon A.C.J.O., Martin and Morden JJ.A.); the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Matheson* (1979), 50 C.C.C. (2d) 92 (rendered September 4, 1979, Freedman C.J.M., Monnin and Hall JJ.A.) and in *R. v. Nicholson*, [1980] 5 W.W.R. 115 (rendered March 25, 1980, Freedman C.J.M., Monnin and Matas JJ.A.); the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division in *R. v. Eby* (1979), 49 C.C.C. (2d) 27 (rendered July 5, 1979, Hart, Jones and Macdonald JJ.A.); the Quebec Court of Appeal in *R. v. Pineault*; *R. v. Bérubé* (1979), 12 C.R. (3d) 129 (rendered October 29, 1979, Mayrand, Nolan JJ.A. and Roberge J. (*ad hoc*)).

At the heart of this appeal is this Court's decision in *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508 in respect of then s. 122 of the *Code* and the question as to whether *Quon* continues to govern, notwithstanding the material differences in wording between the former s. 122 and the present s. 83. Those differences can perhaps best be studied if the two sections are placed side by side. Former s. 122 and present s. 83 read as follows:

l'appelant: [TRADUCTION] «La Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur de droit en déclarant erronée la conclusion du savant juge de la Cour provinciale que l'appelant ne peut être déclaré coupable de l'infraction d'usage d'une arme à feu et de tentative de vol qualifié, si les deux infractions découlent de l'utilisation d'une seule et même arme à feu au cours d'une seule affaire.»

Il faut se rappeler que le juge Anjo de la Cour provinciale a souscrit à cette thèse en déclarant M. McGuigan non coupable relativement à l'accusation d'usage d'une arme à feu. Depuis la décision du juge Anjo de la Cour provinciale, rendue le 27 février 1979, quatre cours d'appel se sont prononcées dans le sens contraire. Elles ont jugé que le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas: la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138 (rendu le 18 avril 1979, les juges Martin, Houlden et Zuber) et dans le présent arrêt (1979), 50 C.C.C. (2d) 306 (rendu le 3 octobre 1979, le juge en chef adjoint MacKinnon et les juges Martin et Morden); la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *R. v. Matheson* (1979), 50 C.C.C. (2d) 92 (rendu le 4 septembre 1979, le juge en chef Freedman et les juges Monnin et Hall) et dans l'arrêt *R. v. Nicholson*, [1980] 5 W.W.R. 115 (rendu le 25 mars 1980, le juge en chef Freedman et les juges Monnin et Matas); la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'arrêt *R. v. Eby* (1979), 49 C.C.C. (2d) 27 (rendu le 5 juillet 1979, les juges Hart, Jones et Macdonald); la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *R. v. Pineault*; *R. v. Bérubé* (1979), 12 C.R. (3d) 129 (rendu le 29 octobre 1979, les juges Mayrand, Nolan et le juge Roberge (*ad hoc*)).

Au coeur du présent pourvoi, il y a l'arrêt de cette Cour *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508, relativement à l'art. 122 du *Code* alors en vigueur et la question de savoir si l'arrêt *Quon* continue de s'appliquer, malgré les différences importantes de formulation entre l'ancien art. 122 et l'art. 83 actuel. Ces différences peuvent sans doute mieux s'analyser si on place les deux articles en regard. L'ancien art. 122 et l'art. 83 actuel se lisent comme suit:

122. (1) Everyone who has upon his person a rifle, shotgun, pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person while committing any criminal offence is guilty of an offence against this section and liable to imprisonment for a term not less than two years in addition to any penalty to which he may be sentenced for the first mentioned offence, and an offence against this section shall be punishable either on indictment or summary conviction in the same manner as the first mentioned offence.

(2) Such imprisonment shall be served after undergoing any term of imprisonment to which such person may be sentenced for the first mentioned offence.

83. (1) Every one who uses a firearm

(a) while committing or attempting to commit an indictable offence, or

(b) during his flight after committing or attempting to commit an indictable offence,

whether or not he causes or means to cause bodily harm to any person as a result thereof, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment

(c) in the case of a first offence under this subsection, except as provided in paragraph (d), for not more than fourteen years and not less than one year; and

(d) in the case of a second or subsequent offence under this subsection, or in the case of a first such offence committed by a person who, prior to the coming into force of this subsection, was convicted of an indictable offence or an attempt to commit an indictable offence, in the course of which or during his flight after the commission or attempted commission of which he used a firearm, for not more than fourteen years and not less than three years.

(2) A sentence imposed on a person for an offence under subsection (1) shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events and to any other sentence to which he is subject at the time the sentence is imposed on him for an offence under subsection (1).

122. (1) Quiconque a sur soi une carabine, un fusil de chasse, un pistolet, un revolver ou quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne pendant qu'il commet un acte criminel est coupable d'une infraction au présent article et passible d'emprisonnement pendant au moins deux ans en sus de toute peine à laquelle il peut être condamné pour l'infraction en premier lieu mentionnée; et une infraction au présent article est punissable, soit sur mise en accusation, soit sur déclaration sommaire de culpabilité, de la même manière que pour l'infraction en premier lieu mentionnée.

(2) Cet emprisonnement est purgé après l'accomplissement de toute période d'incarcération à laquelle cette personne peut être condamnée pour l'infraction en premier lieu mentionnée.

83. (1) Quiconque utilise une arme à feu

a) lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel, ou

b) lors de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre un acte criminel,

qu'il cause ou non des lésions corporelles en conséquence ou qu'il ait ou non l'intention d'en causer, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement

c) d'au plus quatorze ans et d'au moins un an, dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe, sauf dans les cas où l'alinéa d) s'applique; et

d) d'au plus quatorze ans et d'au moins trois ans, dans le cas d'une infraction au présent paragraphe subséquente à une première infraction ou dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe commise par une personne qui, avant l'entrée en vigueur du présent paragraphe, avait déjà été trouvée coupable d'avoir commis un acte criminel, ou d'avoir tenté de le commettre, en employant une arme à feu lors de cette perpétration ou tentative de perpétration ou lors de sa fuite après la perpétration ou tentative de perpétration.

(2) La sentence imposée à une personne pour une infraction prévue au paragraphe (1) doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits et à toute autre sentence qu'elle purge à ce moment-là.

The differences between the two sections are apparent and material. The robbery section in

Les différences entre les deux articles sont manifestes et importantes. L'article relatif au vol quali-

force at the time *Quon* was decided and the present section read:

446. Every one is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life and to be whipped who

(c) being armed with an offensive weapon or instrument robs, or assaults with intent to rob, any person.

302. Every one commits robbery who

(d) steals from any person while armed with an offensive weapon or imitation thereof.

Again there are differences in the two sections. The present definition of "firearm" in s. 82(1) is narrow in that, for example, it excludes a firearm which cannot be fired. It reads:

"firearm" means any barrelled weapon from which any shot, bullet or other missile can be discharged and that is capable of causing serious bodily injury or death to a person, and includes any frame or receiver of such a barrelled weapon and anything that can be adapted for use as a firearm;

In *Quon* the accused had entered a restaurant armed with a revolver and robbed the proprietor of \$75. He pleaded guilty to an offence contrary to s. 446(c) of the *Code*, was found guilty of having on his person a revolver, contrary to s. 122 of the *Code*, and was sentenced to a term of two years on each count. The Appellate Court for Ontario quashed the conviction under the second count on the basis that the words "any criminal offence" in s. 122 "do not include any criminal offence an essential element of which is the possession upon the person of the pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person" (*R. v. Quon*, [1947] O.R. 856, at p. 859 *per* Roach J.A.). A Crown appeal to this Court was dismissed. Justices Estey, Taschereau and Kellock each wrote. Chief Justice Rinfret agreed with Mr. Justice Estey. Mr. Justice Kerwin dissented. If I understand the reasoning of the majority correctly, it proceeded on two main lines. First, the words "any criminal offence" in s. 122 must be given a narrow meaning, otherwise a person could be charged under then s. 118 with the criminal offence of having a pistol upon his person elsewhere than in his dwelling house without a permit,

fié en vigueur à l'époque de l'arrêt *Quon* et l'article actuel se lisent comme suit:

446. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, et de la peine du fouet, celui qui

c) Etant muni d'une arme ou d'un instrument offensif, vole ou attaque quelqu'un dans l'intention de le voler.

302. Commet un vol qualifié, quiconque

d) vole une personne alors qu'il est muni d'une arme offensive ou d'une imitation d'une telle arme.

Encore là, il y a des différences entre les deux articles. La définition actuelle d'une «arme à feu» au par. 82(1) est restrictive en ce sens que, par exemple, elle ne vise pas les armes à feu qui ne peuvent être déchargées. Cette définition est la suivante:

«arme à feu» désigne toute arme, y compris une carcasse ou chambre d'une telle arme ainsi que toute chose pouvant être adapté pour être utilisé comme tel, susceptible, grâce à un canon qui permet de tirer du plomb, des balles ou tout autre projectile, d'infliger des lésions corporelles graves ou la mort à une personne;

Dans l'affaire *Quon*, l'accusé est entré dans un restaurant armé d'un revolver et il a dépouillé le propriétaire de \$75. Il s'est reconnu coupable d'une infraction à l'al. 446c) du *Code*, il a été déclaré coupable d'avoir eu sur lui un revolver, contrairement à l'art. 122 du *Code* et il a été condamné à purger deux ans d'emprisonnement relativement à chaque chef. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé la déclaration de culpabilité relative au second chef pour le motif que les mots «un acte criminel» à l'art. 122 [TRADUCTION] «ne comprennent pas un acte criminel dont un élément essentiel est la possession sur soi d'un pistolet, d'un revolver ou de quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne» (*R. v. Quon*, [1947] O.R. 856, à la p. 859, le juge Roach). Cette Cour a rejeté le pourvoi du ministère public. Les juges Estey, Taschereau et Kellock ont rédigé des motifs. Le juge en chef Rinfret a souscrit aux motifs du juge Estey. Il y a eu dissidence de la part du juge Kerwin. Si je comprends bien le raisonnement de la majorité, il repose sur deux prémisses principales. D'abord, les mots «un acte criminel» à l'art. 122 doivent être interprétés de manière restrictive, sinon une personne pourrait être accusée,

and also be charged under s. 122 with having a pistol while committing a criminal offence. Or, a person might be charged with possession of an offensive weapon for a purpose dangerous to the public peace contrary to then s. 115 and be liable also to conviction for the additional offence created by s. 122. Section 457(2) provided that anyone convicted of breaking and entering a dwelling house by night with intent who had upon his person any offensive weapon when he committed the offence would be liable to be whipped, in addition to the imprisonment otherwise prescribed. Would he also be liable to conviction under s. 122? Other sections were referred to, such as then ss. 116, 117, 123, 124 and 446(c) as giving rise to "absurdities, inconsistencies or repugnancies" if "any criminal offence" in s. 122 meant "any criminal offence". The second consideration which seems to have impelled a majority of this Court to limit s. 122 lay in the fact that the *Code* had already provided maximum punishment of life imprisonment for those particularly serious offences such as attempted murder, wounding with intent and robbery, in which weapons are an element of the offence in the manner described in s. 122. A further consideration voiced by one of the judges was the view that a person should not be punished for a robbery of \$75 when armed with a revolver and then receive an additional punishment because he has on his person the same revolver which was an element of the first criminal offence.

In *R. v. Langevin*, *supra*, followed in the present case, the Ontario Court of Appeal distinguished *Quon*. In *Langevin* the accused had been convicted of robbery and the single question presented on a Crown appeal was whether a person who has been convicted of theft while armed with an offensive weapon, to wit, a rifle, may be convicted of an additional offence under s. 83(1)(a) of the *Code* of

en vertu de l'art. 118, d'avoir commis un acte criminel en portant sur elle, sans permis, un pistolet ailleurs que dans sa demeure et elle pourrait aussi être accusée, en vertu de l'art. 122, de possession d'un pistolet pendant la perpétration d'un acte criminel. D'autre part, une personne pourrait être accusée de possession d'une arme offensive pour des objets de nature à compromettre la paix publique contrairement à l'art. 115 et aussi être passible d'une déclaration de culpabilité relativement à l'autre acte criminel créé par l'art. 122. Le paragraphe 457(2) prévoyait que la personne qui est reconnue coupable d'introduction par effraction dans une maison d'habitation la nuit dans l'intention d'y commettre un acte criminel et qui a sur elle une arme offensive pendant la perpétration de l'infraction est passible de la peine du fouet, en sus de l'emprisonnement prescrit. Serait-elle également passible d'une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 122? On a aussi mentionné d'autres articles, comme les art. 116, 117, 123, 124 et l'al. 446c) alors en vigueur, en disant qu'il en résulterait [TRADUCTION] «des absurdités, des incongruités et des incompatibilités» si l'expression «un acte criminel» à l'art. 122 signifiait «tout acte criminel». Le second facteur qui semble avoir incité cette Cour, à la majorité, à restreindre la portée de l'art. 122 tient au fait que le *Code* avait déjà prévu la peine maximum de l'emprisonnement à perpétuité pour des infractions particulièrement graves comme la tentative de meurtre, les blessures intentionnelles et le vol qualifié, où les armes constituent un élément de l'infraction tel que prévu à l'art. 122. Un autre facteur décrit par l'un des juges porte qu'on ne devrait pas punir une personne pour avoir commis un vol de \$75 alors qu'elle était armée d'un revolver et lui infliger ensuite une peine additionnelle parce qu'elle avait sur elle ce même revolver qui constitue un élément de la première infraction.

Dans l'arrêt *R. v. Langevin*, précité, et appliqué en l'espèce, la Cour d'appel de l'Ontario a établi des distinctions avec l'arrêt *Quon*. Dans l'affaire *Langevin*, l'accusé avait été déclaré coupable de vol qualifié et l'unique question soumise lors de l'appel du ministère public était celle de savoir si une personne déclarée coupable de vol commis alors qu'elle était munie d'une arme offensive,

using the same firearm while committing the indictable offence of robbery. Mr. Justice Martin, delivering the judgment of the Court, answered the question in the affirmative. I should like to quote two passages from the judgment (at p. 145):

Notwithstanding that in most cases of "armed robbery" the offender will have used the weapon, none the less, s. 83(1), by making the *use of a firearm an essential element of the offence* created by the subsection, unlike s. 122 which required only that the offender have a firearm on his person, imports a further element in addition to those which suffice to constitute theft while armed with a firearm.

The introduction of the requirement of the use of the firearm while committing or attempting to commit an indictable offence also removes some of the absurdities referred to in *R. v. Quon, supra*, and to which a literal interpretation of s. 122 led, when applied to offences involving *possession* of a firearm.

and later (at p. 146):

It is clear to me that Parliament intended by s. 83 to repress the use of firearms in the commission of crimes by making such use an offence in its own right, and one which attracts a minimum sentence of one year consecutive to that imposed for the offence which such use accompanies. The use of firearms in the commission of crimes is fraught with danger and gravely disturbing to the community, and Parliament has sought to protect the public from the danger and alarm caused by that use by enacting the present legislation. It is not for the Courts to pass upon either the wisdom or the necessity for the legislation, but to give effect to the clear intention of Parliament expressed in language which reflects that intention.

Manifestly, the legislation is directed at those crimes in which firearms are likely to be used, such as robbery, and not offences where they are not likely to be used, for example, forgery. To construe the section as not applicable to the use of a firearm during the commission of the offence of theft while armed with a firearm would largely defeat the clear intention of Parliament.

I do not find persuasive as a reason for excluding robbery while armed with a firearm from the application of s. 83 the fact that robbery itself is punishable by life imprisonment under the *Code*. Section 83 clearly would

savoir une carabine, peut être reconnue coupable d'une autre infraction en vertu de l'al. 83(1)a) du *Code* relativement à l'usage de cette même arme lors de la perpétration de l'acte criminel que constitue le vol qualifié. Le juge Martin, qui a rendu les motifs de la Cour, répond par l'affirmative. Je cite deux passages de l'arrêt (à la p. 145):

[TRADUCTION] Même si dans toutes les affaires de «vol à main armée», le contrevenant utilise l'arme, il reste qu'en faisant de l'*usage d'une arme à feu un élément essentiel de l'infraction* qu'il crée, le par. 83(1), à la différence de l'art. 122 qui exigeait seulement que le contrevenant ait l'arme à feu sur lui, ajoute un élément supplémentaire à ceux qui suffisent à constituer un vol alors qu'on est muni d'une arme à feu.

L'exigence de l'usage d'une arme à feu lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel permet d'éliminer certaines des absurdités dont il est fait mention dans l'arrêt *R. c. Quon*, précité, et qui résultaient d'une interprétation littérale de l'art. 122 dans le cas des infractions comportant la *possession* d'une arme à feu.

et plus loin (à la p. 146):

[TRADUCTION] Il m'apparaît évident que le législateur a voulu, par l'art. 83, réprimer l'usage d'armes à feu lors de la perpétration d'actes criminels en faisant de cet usage une infraction distincte assortie d'une sentence minimale d'un an d'emprisonnement qui doit être purgée consécutivement à celle imposée relativement à l'infraction concomitante. L'usage d'armes à feu lors de la perpétration d'actes criminels comporte de grands dangers et trouble profondément la société; aussi le législateur a-t-il cherché à protéger le public des dangers et de l'angoisse qui en découlent en adoptant la présente disposition. Il n'appartient pas aux tribunaux de se prononcer sur la sagesse ou la nécessité de la disposition, mais ils doivent donner suite à l'intention claire du législateur exprimée en des termes qui la reflètent.

Manifestement, la disposition vise les crimes, comme le vol qualifié, où des armes à feu sont susceptibles d'être utilisées, et non les infractions où leur usage est peu probable, comme par exemple, le faux. Ce serait sérieusement aller à l'encontre de l'intention manifeste du législateur que d'interpréter l'article comme inapplicable à l'usage d'une arme à feu pendant la perpétration d'un vol alors qu'on est muni d'une arme à feu.

A mon avis, le fait que le vol qualifié lui-même soit punissable de l'emprisonnement à perpétuité en vertu du *Code* ne constitue pas un motif convaincant d'exclure de l'application de l'art. 83 le vol qualifié alors qu'on est

properly be invoked where a firearm is used in the commission of rape or breaking and entering a dwelling-house with intent to commit an indictable offence therein, both of which offences are punishable by life imprisonment.

In *R. v. Matheson* the Manitoba Court of Appeal, several months after the decision in *Langevin*, was called upon to face the question faced by the Ontario Court of Appeal in *Langevin*. Mr. Justice Monnin speaking for himself and Freedman C.J.M. (Hall J.A. differing on another point), and without mentioning either *Quon* or *Langevin*, said, in reference to s. 83 (at p. 101):

This is a recent offence created specifically by Parliament to deter the use of firearms while committing other offences. Parliament has recently and deliberately provided additional and consecutive terms of imprisonment for such offences. Counsel for the accused argued that Dubiński, Prov.J., erred in imposing multiple convictions for the same delict and sought to find assistance in *Kienapple v. The Queen* (1974), 15 C.C.C. (2d) 524, 44 D.L.R. (3d) 351, 26 C.R.N.S. 1.

He then read s. 83 and continued:

Parliament in its wisdom has created a new offence and provided in unambiguous language that the sentence in such new offence is to be served consecutively. It has further provided that in the case of second and subsequent such offences, the minimum consecutive term of imprisonment should not be less than three years. This is intentional and the language is unambiguous. If this constitutes punishment for the same delict, it is a punishment which Parliament has decided upon. The section must be enforced as written.

The *Matheson* case was appealed to this Court. Judgment was delivered on June 22, 1981¹ and the appeal allowed, but on another ground. The judgment makes no reference whatever to the point presently under discussion.

¹ Now published at [1981] 2 S.C.R. 214.

muni d'une arme à feu. On aurait manifestement raison de faire appel à l'art. 83 relativement à l'usage d'une arme à feu lors de l'accomplissement d'un viol ou à l'introduction par effraction dans une maison d'habitation avec l'intention d'y commettre un acte criminel, ces deux infractions étant punissables de l'emprisonnement à perpétuité.

Dans l'arrêt *R. v. Matheson*, la Cour d'appel du Manitoba, plusieurs mois après l'arrêt *Langevin*, a été saisie de la question soumise à l'examen de la Cour d'appel de l'Ontario dans ce dernier arrêt. M. le juge Monnin, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge en chef Freedman (le juge Hall étant dissident sur un autre point), déclare, sans mentionner les arrêts *Quon* et *Langevin*, à propos de l'art. 83 (à la p. 101):

[TRADUCTION] Il s'agit d'une infraction récemment créée par le législateur afin de prévenir l'usage d'armes à feu pendant la perpétration d'autres infractions. Le législateur a récemment et délibérément assorti de telles infractions de peines d'emprisonnement supplémentaires et consécutives. L'avocat de l'accusé soutient que le juge Dubiński de la Cour provinciale a commis une erreur en prononçant des déclarations de culpabilité multiples pour le même délit et il a invoqué, à l'appui de sa thèse, l'arrêt *Kienapple c. La Reine* (1974), 15 C.C.C. (2d) 524, 44 D.L.R. (3d) 351, 26 C.R.N.S. 1.

Il cite alors le texte de l'art. 83 et poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Le législateur, dans sa sagesse, a créé une nouvelle infraction et prévu clairement que la sentence applicable à cette nouvelle infraction doit être purgée consécutivement. Il a prévu, en outre, que dans le cas d'une infraction subséquente à une première infraction, la peine d'emprisonnement consécutive serait d'au moins trois ans. Cela est voulu et sans ambiguïté. Si c'est là une peine pour un même délit, c'est le législateur qui a décidé qu'il en serait ainsi. L'article doit être appliqué à la lettre.

L'arrêt *Matheson* a fait l'objet d'un pourvoi en cette Cour. Le pourvoi a été accueilli, mais pour un autre motif, dans un arrêt rendu le 22 juin 1981¹. Cet arrêt ne fait aucunement état de la question en cause ici.

¹ Maintenant publié à [1981] 2 R.C.S. 214.

Three months later the Manitoba Court of Appeal, differently constituted, decided the case of *R. v. Nicholson, supra*. Mr. Justice Matas spoke for the Court, and in the course of his judgment said (at p. 118):

To clear away one question—the rule against multiple convictions—I respectfully agree with the decision in *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138. The Ontario Court of Appeal (Martin, Houlden and Zuber J.J.A.) held that:

An accused may be convicted of the offence contrary to s. 83 of the *Criminal Code* of using a firearm while committing 'an indictable offence' where that offence is robbery contrary to s. 302(d) of the *Criminal Code* and the accused has been convicted of the robbery. The wording of s. 83 shows a clear legislative intention to depart from the fundamental principle that an accused should not be punished twice for the same matter.

Very shortly after the *Langevin* case came before the Ontario Court of Appeal, the case of *R. v. Eby, supra*, was heard by the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division. Eby had been charged with attempting to steal while armed with offensive weapons, to wit, a .45 calibre pistol and a .38 calibre revolver. He pleaded guilty to the charge of attempted robbery. The trial judge acquitted him of a further charge under s. 83 (1)(c) of the *Code*, applying the reasoning in the *Quon* case. The Appeal Division allowed the Crown's appeal from acquittal. Jones J.A. quoted at length, with approval, what had been said by Martin J.A. in *Langevin* concluding (at pp. 32 and 34):

I agree with the reasoning of the Ontario Court of Appeal in the *Langevin* case. When one examines s. 83 in the light of the extensive revision of Part II.1 of the *Criminal Code* it is clear that Parliament intended to impose very severe restrictions on the ownership and use of firearms in Canada. The object was to restrict the availability and use of firearms during the commission of criminal offences. It has been aptly described as "gun control" legislation. The original Bill C-83 introduced in Parliament on February 24, 1976, was entitled "An Act for the better protection of Canadian society against perpetrators of violent and other crime".

Trois mois plus tard, la Cour d'appel du Manitoba, constituée différemment, a statué sur l'affaire *R. v. Nicholson*, précitée. Dans les motifs de la Cour, le juge Matas dit ceci (à la p. 118):

[TRANSLATION] Pour résoudre une question, savoir la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, avec égards, je souscris entièrement à l'arrêt *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138. La Cour d'appel de l'Ontario (les juges Martin, Houlden et Zuber) a statué ce qui suit:

Un accusé peut être déclaré coupable d'avoir, contrairement à l'art. 83 du *Code criminel*, utilisé une arme à feu lors de la perpétration d'un «acte criminel» lorsque cet acte criminel est un vol qualifié visé à l'al. 302d) du *Code criminel* et que l'accusé a déjà été reconnu coupable du vol qualifié. D'après le texte de l'art. 83, le législateur avait clairement l'intention de s'écarter du principe fondamental selon lequel un accusé ne doit pas être puni deux fois pour la même chose.

Très peu de temps après l'arrêt *Langevin* de la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel, a entendu l'affaire *R. v. Eby*, précitée. Eby était accusé d'avoir tenté de commettre un vol alors qu'il était muni d'armes offensives, soit un pistolet de calibre .45 et un revolver de calibre .38. Il a plaidé coupable à l'accusation de tentative de vol qualifié. Le juge du procès l'a acquitté d'un autre chef d'accusation porté en vertu de l'al. 83(1)c) du *Code*, en suivant le raisonnement de l'arrêt *Quon*. La Division d'appel a accueilli l'appel de l'acquittement interjeté par le ministère public. Le juge Jones a abondamment cité les motifs du juge Martin dans l'arrêt *Langevin*, auxquels il se rallie, et il a conclu (aux pp. 32 et 34):

[TRANSLATION] Je souscris au raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Langevin*. Si l'on étudie l'art. 83 dans le contexte de la révision approfondie de la Partie II.1 du *Code criminel*, il est clair que le législateur a voulu imposer des restrictions très sévères à la possession et à l'usage des armes à feu au Canada. L'objectif était de restreindre la disponibilité et l'usage des armes à feu pendant la perpétration d'actes criminels. On l'a, à juste titre, appelée loi sur le «contrôle des armes à feu». Le projet de loi C-83 initial, déposé au Parlement le 24 février 1976, s'intitulait: Loi pour mieux protéger la société canadienne contre les auteurs de crimes violents et autres crimes.

and,

It would appear that Parliament has clearly provided for multiple convictions under s. 83 and accordingly the principle in *Kienapple, supra*, is not applicable to a charge under that section.

The decision of the Quebec Court of Appeal in *R. v. Pineault; R. v. Bérubé, supra*, is consistent with that of the other courts of appeal to which I have referred. The headnote reads:

As a general rule, an accused cannot in Canadian criminal law be punished twice for offences based on the same set of facts unless Parliament clearly indicates an intention to the contrary. In enacting s. 83 and subs. (2) of that section, Parliament intended to specifically ban the use of firearms and to impose a second penalty for the same set of facts. Parliament intended to punish more severely those who make use of firearms, and effect should be given to such purpose. A crime under s. 228 can be committed by means of a firearm, and also by means of other weapons, such as a hammer or a crowbar. It can even be committed by the use of a fist.

Let me say, with respect, that I agree with the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Langevin* and with the judgments of those courts which followed that decision.

Four courts of appeal which have considered the matter have agreed in six different cases upon an important point of criminal law. Although not unheard of, it is a sufficiently rare occurrence as to merit attention. It suggests that the point is reasonably clear, and one should be cautious in arriving at a different conclusion. Many of the criminal cases which reach this Court do so because of differing views of provincial appellate courts. The unanimity in this case cannot but be significant.

That aside, it is well to recall the legislative history of s. 83. It formed part of a comprehensive "gun control" legislative scheme intended to discourage the use of firearms by the criminal element of our society. Penalties were more than doubled. Compare ss. 84(1), 85, 88(2), 89(3), 89(1), 94(1) with the earlier ss. 86, 83, 90, 94, 91(1), 92. Section 83 was added as a new offence,

et

[TRANSLATION] Il semble que le législateur a clairement prévu les déclarations de culpabilité multiples en vertu de l'art. 83 et qu'en conséquence, le principe de l'arrêt *Kienapple*, précité, ne s'applique pas à une accusation portée en vertu de cet article.

L'arrêt de la Cour d'appel du Québec *R. v. Pineault; R. v. Bérubé*, précité, est conforme à ceux des autres cours d'appel que j'ai mentionnés. Le sommaire de cet arrêt se lit comme suit:

[TRANSLATION] En droit pénal canadien, un accusé ne peut pas généralement être puni deux fois pour des infractions basées sur les mêmes faits, à moins d'une intention contraire manifeste du législateur. En adoptant l'art. 83 et son par. (2), le législateur avait l'intention de bannir formellement l'usage des armes à feu et d'imposer une seconde peine applicable aux mêmes faits. L'objectif du législateur était de punir plus sévèrement les personnes qui utilisent des armes à feu et il faut donner effet à cet objectif. L'acte criminel visé par l'art. 228 peut être commis au moyen d'une arme à feu et aussi en utilisant une autre arme comme un marteau ou une barre de fer. On peut même le commettre en se servant de son poing.

Qu'il me soit permis de dire, avec égards, que je suis d'accord avec l'arrêt *Langevin* de la Cour d'appel de l'Ontario et avec les arrêts de toutes les autres cours qui l'ont suivi.

Quatre cours d'appel ont étudié la question et se sont prononcées dans le même sens sur un point important de droit pénal, dans six arrêts différents. Même s'il ne s'agit pas d'un cas unique, il est suffisamment rare pour qu'on y porte attention. Il en ressort que le point est raisonnablement clair et qu'il faudrait bien réfléchir avant d'en arriver à une conclusion différente. De nombreuses affaires criminelles aboutissent en cette Cour en raison des divergences d'opinions des cours d'appel provinciales. L'unanimité dans le cas présent n'est pas sans importance.

En outre, il est utile de faire l'historique de l'art. 83. Il faisait partie d'un vaste programme législatif de «contrôle des armes à feu» destiné à dissuader les criminels de la société d'utiliser des armes à feu. Les peines ont été plus que doublées. Que l'on compare les art. 84(1), 85, 88(2), 89(3), 89(1) et 94(1) avec les anciens art. 86, 83, 90, 94, 91(1) et 92. L'article 83 est venu ajouter une nouvelle

after the decisions of this Court in *Quon* and *Kienapple* were well known. Section 83 is materially different from the earlier s. 122. It is more narrowly phrased, less draconian, thereby avoiding some of the "absurdities" which gave this Court concern in *Quon*. The emphasis is now upon "use" of a firearm, a very different concept than "has upon his person". The word "firearm" is narrowly and clearly defined.

One of the matter which troubled the Ontario Court of Appeal in *Quon* was the fact that the penalty provided by s. 122 was not additional punishment attaching to the commission of "any other offence" but rather a sanction imposed for the commission of the specific offence defined by the section. That concern was removed in the repeal of s. 122 and the enactment of s. 83. I will repeat s. 83(2) for ease of reference:

(2) A sentence imposed on a person for an offence under subsection (1) shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events and to any other sentence to which he is subject at the time the sentence is imposed on him for an offence under subsection (1).

The subsection contemplates that the sentence imposed upon a person who uses a firearm while committing or attempting to commit an indictable offence shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event. I do not know what clearer language could be used to negate the so-called *Kienapple* principle.

One must also, I think, ask why Parliament, gravely concerned with the proliferation of firearm-related crime, would pass legislation giving absolution from s. 83 to those using firearms in the commission of those crimes in which firearms are most likely to be used. If the contention of the appellant is correct, s. 83 is limited to those crimes in which firearms are not likely to be used, such as forgery or rape. Such an interpretation would seem to me to defeat the plain and express language of the section.

infraction, après que les arrêts *Quon* et *Kienapple* de cette Cour eurent été largement connus. L'article 83 est sensiblement différent de l'ancien art. 122. Il est rédigé de façon plus restrictive et moins rigoureuse, évitant ainsi certaines des «absurdités» qui ont préoccupé cette Cour dans l'arrêt *Quon*. L'accent est maintenant mis sur l'«usage» d'une arme à feu, ce qui est très différent de «a sur soi». L'expression «arme à feu» est définie de façon claire et restrictive.

Un sujet de préoccupation de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Quon* était le fait que la peine prévue à l'art. 122 n'était pas une peine additionnelle liée à la perpétration d'«une autre infraction» mais plutôt une sanction applicable à la perpétration de l'infraction spécifiquement définie à cet article. L'abrogation de l'art. 122 et l'adoption de l'art. 83 ont permis d'éliminer cette préoccupation. Je cite de nouveau le par. 83(2) pour plus de commodité:

(2) La sentence imposée à une personne pour une infraction prévue au paragraphe (1) doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits et à toute autre sentence qu'elle purge à ce moment-là.

Ce paragraphe prévoit que la sentence imposée à la personne qui utilise une arme à feu lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits. Je ne sais pas à quels termes plus clairs on pourrait recourir pour écarter ce qu'il est convenu d'appeler le principe de l'arrêt *Kienapple*.

A mon avis, il faut également se demander pourquoi le législateur, qui s'inquiète sérieusement de la prolifération des crimes liés aux armes à feu, adopterait une loi qui soustrairait à l'application de l'art. 83 ceux qui utilisent des armes à feu pour commettre des crimes où leur usage est le plus probable. Selon la thèse de l'appelant, l'art. 83 ne s'applique qu'aux actes criminels où l'usage d'armes à feu est peu probable, comme le faux ou le viol. Cette interprétation me paraît contraire au langage clair et explicite de l'article.

In *R. v. Quon, supra*, Kellock J. stated (at p. 520):

It is obvious of course that Parliament may, if it sees fit, constitute two separate offences out of the same act or omission or make part of an act or omission or one or more of a series of acts or omissions a separate offence additional to that constituted by the complete act or omission or the whole series.

The same thought is expressed in the *Kienapple* case (at p. 753, *per* Laskin C.J.):

Parliament's power to constitute two separate offences out of the same matter is not in question, but unless there is a clear indication that multiple prosecutions and, indeed, multiple convictions are envisaged, the common law principle expressed in the *Cox and Paton* case should be followed.

In my view Parliament has in the enactment of s. 83 departed from the fundamental common law principle of the criminal law that *nemo debet bis puniri pro uno delicto*, elaborated in *Kienapple*, and has shown that the use of a firearm in the commission of the offence of robbery shall also constitute a separate and distinct offence under s. 83 for which a separate and additional (increased in the case of second or subsequent offence) punishment shall be imposed.

It seems clear that what was intended in the enactment of s. 83 was to impose an additional penalty for what is, in effect, an aggravated form of robbery. Robbery can be committed without either the possession or the use of a firearm. The "use" of a "firearm" is not an essential element of the crime of robbery. A person may be convicted of that crime in the absence of a pistol, revolver or other firearms. Anyone who steals from any person while armed with an offensive weapon, or even the imitation of an offensive weapon, commits robbery. An offensive weapon would include a knife, a broken bottle, a baseball bat, a bicycle chain. The offence is complete if the accused is "armed with" the offensive weapon—he need not "use" it. When Parliament turned its attention to s. 83 it is obvious from the language used that Parliament was concerned with "use", not innocent possession, and concerned with "firearms", not knives or toy pistols. Parliament clearly contemplated that when in

Dans l'arrêt *R. c. Quon*, précité, le juge Kellock déclare ce qui suit (à la p. 520):

[TRANSLATION] Il est évident que le législateur peut, s'il le juge nécessaire, créer deux infractions distinctes à propos du même acte ou de la même omission, ou faire d'une partie d'un acte ou d'une omission ou d'un ensemble d'actes ou d'omissions une infraction distincte qui s'ajoute à celle que constitue l'acte complet ou l'omission complète ou encore l'ensemble d'actes ou d'omissions.

La même idée est exprimée dans l'arrêt *Kienapple* (à la p. 753, *per* le juge en chef Laskin):

Le pouvoir du Parlement de créer deux infractions distinctes à propos de la même chose n'est pas contesté, mais à moins d'une indication claire qu'on a en vue des poursuites multiples et, il va de soi, des condamnations multiples, le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Cox et Paton* doit être suivi.

A mon avis, en adoptant l'art. 83, le législateur s'est écarté du principe de *common law* fondamental *nemo debet bis puniri pro uno delicto*, qui a cours en droit criminel et qui est exprimé dans l'arrêt *Kienapple*, et il a indiqué que l'usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction de vol qualifié constitue également, en vertu de l'art. 83, une infraction distincte assortie d'une peine distincte et supplémentaire (accrue en cas de récidive).

Il semble clair que l'adoption de l'art. 83 avait pour but d'imposer une peine supplémentaire pour ce qui est, en réalité, une forme grave de vol qualifié. Le vol qualifié peut être commis sans possession ou usage d'une arme à feu. L'«usage» d'une «arme à feu» n'est pas un élément essentiel de l'acte criminel que constitue le vol qualifié. Une personne peut être déclarée coupable de ce crime en l'absence de pistolet, de revolver ou d'une autre arme à feu. Commet un vol qualifié quiconque vole une personne en étant muni d'une arme offensive ou même d'une imitation d'arme offensive. Une arme offensive peut comprendre un couteau, une bouteille brisée, un bâton de base-ball, une chaîne de bicyclette. L'infraction est commise si l'accusé est «muni» de l'arme offensive; il n'est pas nécessaire qu'il l'«utilise». Il ressort du langage utilisé que lorsque le législateur a édicté l'art. 83, il visait l'«usage», non pas la possession paisible, ainsi que les «armes à feu» et non les couteaux ou les revol-

the course of a robbery a firearm is used, multiple prosecutions and multiple convictions would follow and would supplant the common law principle expressed in *Kienapple* and in *Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500.

I would have thought Parliament would have had in mind the very sort of thing that happened in this case, an attempt to steal with the aid of a shotgun for the purpose of intimidating the victim. The would-be robbers entered the store with a shotgun which was obviously loaded and, it would appear, cocked. Mr. Barbetta, the firearms examiner, testified that in order to put the shotgun in a firing position, it has to be cocked manually. As I have mentioned, the weapon discharged when the proprietor of the store wrested it from one of the accused. Shotguns kill or maim with great ease at close range and the three accused are fortunate that the pellets struck the ceiling and not Mr. Ik-Soo Kim or his wife Sundae Tie Kim or their baby. This was an aggravated form of robbery which exposed the intended victim to serious injury or death.

If Parliament had intended to exclude from the meaning of the words "an indictable offence" in s. 83(1)(a) any criminal offence an essential element of which is the having of a firearm, it could have made its meaning clear through apt words, or it could have simply re-enacted the former s. 122, which had been judicially interpreted restrictively, as the new s. 83. Parliament did neither.

For the foregoing reasons, and for the reasons given by Mr. Justice Martin in the *Langevin* case, I conclude that the conviction on the charge of attempted armed robbery did not preclude a conviction on the charge under s. 83 of the *Code*. I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and RITCHIE J. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Kerekes, Collins, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General for Ontario.

vers jouets. Le législateur a clairement prévu que l'usage d'une arme à feu lors de la perpétration d'un vol qualifié entraînera des poursuites et des déclarations de culpabilité multiples qui l'emporteront sur le principe de *common law* exprimé dans les arrêts *Kienapple* et *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500.

Je suis porté à croire que le législateur a envisagé le type précis de situation qui s'est présentée en l'espèce, savoir une tentative de vol au moyen d'un fusil de chasse dans le but d'intimider la victime. Les voleurs éventuels sont entrés dans le magasin avec un fusil de chasse qui était manifestement chargé et, à ce qu'il semble, armé. Suivant le témoignage de M. Barbetta, l'expert en armes à feu, pour que le fusil soit prêt à tirer, il doit être armé manuellement. Comme je l'ai déjà dit, le coup est parti quand le propriétaire du magasin a arraché l'arme des mains de l'un des accusés. Les fusils de chasse peuvent facilement tuer ou mutiler à faible distance et il est heureux pour les trois accusés que les plombs aient atteint le plafond plutôt que M. Ik-Soo Kim, sa femme Sundae Tie Kim ou leur bébé. Il s'agit là d'une forme grave de vol qualifié qui a exposé la victime à des blessures graves ou à la mort.

Si le législateur n'avait pas voulu que les mots «un acte criminel» à l'al. 83(1)a) s'entendent d'un acte criminel dont un élément essentiel est la possession d'une arme à feu, il aurait pu clarifier leur sens en des termes appropriés ou il aurait pu simplement reprendre le texte de l'ancien art. 122, que les cours avaient interprété restrictivement, et en faire le nouvel art. 83. Il n'a fait ni l'un ni l'autre.

Pour ces motifs et pour les motifs exprimés par le juge Martin dans l'arrêt *Langevin*, je conclus que la déclaration de culpabilité de tentative de vol à main armée n'exclut pas une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 83 du *Code*. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et le juge RITCHIE étant dissidents en partie.

Procureurs de l'appellant: Kerekes, Collins, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général de l'Ontario.