

James Reginald Phillips and Robert Paul Phillips *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No: 16935.

1983: February 3; 1983: October 13.

Present: Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEW BRUNSWICK

Criminal law — Procedure — Separate informations — Joint trial — No jurisdiction to try together separate informations — New trials ordered.

Appellants were charged in separate informations of hunting with a light contrary to s. 24 of the New Brunswick *Game Act*. Another person was also charged in a third information of wilfully obstructing police officers in the execution of their duty contrary to s. 118(a) of the *Criminal Code*. All charges arose out of the same incident. By agreement between the counsel of the prosecution and counsel for the defence, the defendants were tried together. The appellants' convictions in Provincial Court were upheld by the Court of Queen's Bench and the Court of Appeal. This appeal is to determine whether the trial judge had jurisdiction to try more than one information at the same time.

Held: The appeal should be allowed and new trials ordered.

Even with the consent of counsel of the parties, a trial judge is without jurisdiction to try together separate informations or indictments. The principle applies to charge laid under the *Criminal Code* or under provincial statutes unless those statutes expressly provide otherwise.

Crane v. Public Prosecutor, [1921] 2 A.C. 299, applied; *R. v. Kennedy*, *R. v. Dowdall* (1971), 3 C.C.C. (2d) 58; *R. v. Torangeau* (1980), 53 C.C.C. (2d) 574, not followed; *R. v. Levesque*, [1967] 2 C.C.C. 49, distinguished; *R. v. Dennis*, *R. v. Parker*, [1924] 1 K.B. 867; *R. v. Theirlyock* (1928), 50 C.C.C. 296; *R. v. Hart and Kozaruk* (1929), 51 C.C.C. 145; *R. v. Sargent* (1943), 79 C.C.C. 384; *R. v. Gray* (1947), 4 C.R. 363; *Kezar v. The Queen* (1960), 132 C.C.C. 54; *R. v.*

James Reginald Phillips et Robert Paul Phillips *Appelants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 16935.

1983: 3 février; 1983: 13 octobre.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit criminel — Procédure — Dénonciations distinctes — Procès conjoint — Absence de compétence pour juger ensemble des dénonciations distinctes — Ordonnance de nouveaux procès.

Les appelants ont été accusés dans des dénonciations distinctes d'avoir chassé à l'aide d'une lampe en contravention de l'art. 24 de la *Loi sur la chasse* du Nouveau-Brunswick. Une autre personne a aussi été accusée, en vertu d'une troisième dénonciation, d'avoir volontairement entravé des agents de la paix dans l'exécution de leur devoir en contravention de l'al. 118a) du *Code criminel*. Toutes ces accusations découlent d'un même incident. Avec le consentement du substitut du procureur général et de l'avocat de la défense, les accusés ont subi leur procès en même temps. La Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel ont maintenu les déclarations de culpabilité prononcées par la Cour provinciale. Le présent pourvoi vise à déterminer si le juge du procès avait compétence pour juger plus d'une dénonciation à la fois.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et de nouveaux procès sont ordonnés.

Même avec le consentement des parties, le juge du procès n'a pas compétence pour entendre ensemble des dénonciations ou actes d'accusation distincts. Le principe s'applique aux accusations portées en vertu du *Code criminel* et en vertu des lois provinciales à moins que celles-ci ne prévoient le contraire.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Crane v. Public Prosecutor*, [1921] 2 A.C. 299; arrêts non suivis: *R. v. Kennedy*, *R. v. Dowdall* (1971), 3 C.C.C. (2d) 58; *R. v. Torangeau* (1980), 53 C.C.C. (2d) 574; distinction faite avec l'arrêt: *R. v. Levesque*, [1967] 2 C.C.C. 49; arrêts mentionnés: *R. v. Dennis*, *R. v. Parker*, [1924] 1 K.B. 867; *R. v. Theirlyock* (1928), 50 C.C.C. 296; *R. v. Hart and Kozaruk* (1929), 51 C.C.C. 145; *R. v. Sargent* (1943), 79 C.C.C. 384; *R. v. Gray* (1947), 4 C.R. 363;

Cassidy (1927), 49 C.C.C. 93; *R. v. Longo* (1941), 76 C.C.C. 142; *R. v. Johns* (1945), 84 C.C.C. 213; *R. v. Elkins* (1961), 35 C.R. 314; *Brown v. The Queen* (1961), 46 M.P.R. 321; *R. v. McDonald* (1928), 50 C.C.C. 65; *R. v. Bannister* (1954), 19 C.R. 419; *Peterson v. Peterson*, [1970] 5 C.C.C. 315; *R. v. Armstrong* (1977), 28 N.S.R. (2d) 431; *R. v. Yeadon* (1979), 36 N.S.R. (2d) 271; *R. v. Mansell and Veilleux* (1971), 18 C.R.N.S. 398; *R. v. Kosowan* (1971), 3 C.C.C. (2d) 73; *R. v. Burns* (1975), 27 C.C.C. (2d) 316; *Morena v. R.*; *Iacampo v. R.*, [1977] C.A. 140, referred to.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1981), 37 N.B.R. (2d) 72, 97 A.P.R. 72, dismissing the accused's appeal from a judgment of the Court of Queen's Bench, Trial Division (1980), 33 N.B.R. (2d) 50, 80 A.P.R. 50, upholding the convictions of the accused. Appeal allowed.

Gary A. Miller and J. Brian Neill, for the appellants.

Paul Thériault, Q.C. for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—The two appellants were charged in separate informations with hunting game by means or with the assistance of a light, contrary to the provisions of s. 24 of the *Game Act*, R.S.N.B. 1973, c. G-1. The informations were identical save only for the name of the person accused in each one. A third person, Beulah Phillips, was charged in a third information with wilfully obstructing police officers in the execution of their duty contrary to the provisions of s. 118(a) of the *Criminal Code*. All charges arose out of the same incident. By consent all three defendants were tried at the same time on common evidence. The two appellants were convicted and their appeal was dismissed in the Court of Appeal. Beulah Phillips did not appeal to this Court and her position is not relevant to these proceedings.

At trial and in the Court of Appeal the matter was disposed of on the merits. In this Court, the

Kezar v. The Queen (1960), 132 C.C.C. 54; *R. v. Cassidy* (1927), 49 C.C.C. 93; *R. v. Longo* (1941), 76 C.C.C. 142; *R. v. Johns* (1945), 84 C.C.C. 213; *R. v. Elkins* (1961), 35 C.R. 314; *Brown v. The Queen* (1961), 46 M.P.R. 321; *R. v. McDonald* (1928), 50 C.C.C. 65; *R. v. Bannister* (1954), 19 C.R. 419; *Peterson v. Peterson*, [1970] 5 C.C.C. 315; *R. v. Armstrong* (1977), 28 N.S.R. (2d) 431; *R. v. Yeadon* (1979), 36 N.S.R. (2d) 271; *R. v. Mansell and Veilleux* (1971), 18 C.R.N.S. 398; *R. v. Kosowan* (1971), 3 C.C.C. (2d) 73; *R. v. Burns* (1975), 27 C.C.C. (2d) 316; *Morena c. R.*; *Iacampo c. R.*, [1977] C.A. 140.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1981), 37 N.B.R. (2d) 72, 97 A.P.R. 72, qui a rejeté l'appel des accusés à l'encontre d'une décision de la Cour du Banc de la Reine, Division de première instance (1980), 33 N.B.R. (2d) 50, 80 A.P.R. 50, qui avait maintenu les déclarations de culpabilité prononcées contre les accusés. Pourvoi accueilli.

Gary A. Miller et J. Brian Neill, pour les appelants.

Paul Thériault, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Les deux appelants ont été accusés dans des dénonciations distinctes d'avoir chassé le gibier au moyen ou à l'aide d'une lampe, contrairement aux dispositions de l'art. 24 de la *Loi sur la chasse*, L.R.N.-B. 1973, chap. G-1. Les dénonciations étaient identiques sauf pour le nom de l'accusé qui y était inscrit. Une troisième personne, Beulah Phillips, a été accusée dans une troisième dénonciation d'avoir volontairement entravé des policiers dans l'exécution de leur devoir, contrairement aux dispositions de l'al. 118a) du *Code criminel*. Toutes les accusations découlent du même incident. Avec le consentement des parties, les trois accusés ont subi leur procès en même temps sur la foi d'une preuve commune. Les deux appelants ont été déclarés coupables et la Cour d'appel a rejeté leur appel. Beulah Phillips n'a pas interjeté appel à cette Cour et sa situation ne nous intéresse pas en l'espèce.

Au procès et en appel, l'affaire a été jugée au fond. En cette Cour, le fond n'a pas été débattu.

merits were not argued. Instead, new grounds not raised below were advanced and they may be most conveniently set out by quoting from the appellants' factum, where it is stated:

The conviction of the Appellants was made without jurisdiction in that their trial was a nullity for the reasons that:

(a) Each of the Appellants was charged in a separate information for an offence contrary to section 24 of the *New Brunswick Game Act* and each of their trials was held together with no motion being made to read in the evidence heard in relation to one charge as constituting the evidence on the other charge;

(b) Each of the Appellants was tried with one Beulah Phillips who was charged with an offence contrary to section 118 of the *Criminal Code of Canada*, and there is no jurisdiction for a Provincial Court Judge to try a *Criminal Code* offence together with an information charging an offence under the *New Brunswick Game Act*.

It should be noted that no objection was taken to the informations themselves. Each information charged one accused with one offence. Counsel for the appellants argued, however, that the fact that the trial judge tried the informations together, even though the parties consented, rendered the whole proceedings void. Alternatively, it was contended that, whatever the result of a joint trial of two informations under the *Summary Convictions Act* of New Brunswick, the joinder at trial of the third information under the *Criminal Code* was fatal. Counsel for the Crown contended that, at most, the joinder for trial of the separate informations was a mere irregularity against which the court had the power to relieve. Since it was asserted that no prejudice was shown and that there was clear evidence of the guilt of the appellants adduced before the trial judge, the Court should dismiss the appeals.

There is judicial support for the appellants' position that there is no jurisdiction to try more than one indictment or information at the same time. In *Crane v. Public Prosecutor*, [1921] 2 A.C. 299,

On a plutôt invoqué des moyens nouveaux qui n'avaient pas été soulevés devant les cours d'instance inférieure. La façon la plus commode d'énoncer ces moyens consiste à citer le passage du mémoire des appelants qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La déclaration de culpabilité des appelants a été prononcée sans compétence vu que leur procès est entaché de nullité pour les motifs suivants:

a) chacun des appelants a été accusé, dans une dénonciation distincte, d'avoir enfreint l'article 24 de la *Loi sur la chasse* du Nouveau-Brunswick et leurs procès respectifs ont été tenus ensemble sans qu'aucune requête ne soit présentée pour que la preuve soumise à l'égard d'une accusation soit considérée comme preuve à l'égard de l'autre accusation;

b) chacun des appelants a subi son procès en même temps qu'une nommée Beulah Phillips qui était accusée d'avoir enfreint l'article 118 du *Code criminel* du Canada, et le juge d'une cour provinciale n'a pas compétence pour tenir un procès à la fois sur une infraction au *Code criminel* et sur une dénonciation imputant une infraction à la *Loi sur la chasse* du Nouveau-Brunswick.

Il y a lieu d'observer qu'on n'a pas contesté les dénonciations elles-mêmes. Chaque dénonciation impute une seule infraction à une seule personne. L'avocat des appelants a cependant soutenu que le fait que le juge du procès ait instruit les dénonciations ensemble, même avec le consentement des parties, rendait nulles toutes les procédures. Subsidièrement, on a soutenu que quelle que soit l'issue d'un procès conjoint portant sur deux dénonciations en vertu de la *Loi sur les poursuites sommaires* du Nouveau-Brunswick, la réunion au procès d'une troisième dénonciation faite en vertu du *Code criminel* emportait nullité. Le substitut du procureur général a soutenu que, tout au plus, la réunion des différentes dénonciations aux fins du procès était une simple irrégularité que la cour avait le pouvoir de corriger. Puisqu'on a affirmé que personne n'a subi de préjudice et que le juge du procès a été saisi d'une preuve établissant clairement la culpabilité des appelants, la Cour devrait rejeter les pourvois.

Certains arrêts appuient la position des appelants selon laquelle un procès ne doit pas porter sur plus d'une accusation ou dénonciation à la fois. Dans l'affaire *Crane v. Public Prosecutor*, [1921]

two accused charged on separate indictments were tried together. Although it is permissible at common law to charge two accused jointly on the same indictment, the House of Lords held that a single trial on more than one indictment was a nullity. Lord Atkinson said, at p. 321:

When an accused person has pleaded "Not guilty" to the offences charged against him in an indictment, and another accused person has pleaded "Not guilty" to the offence or offences charged against him in another separate and independent indictment it is, I have always understood, elementary in criminal law, that the issues raised by those two pleas cannot be tried together.

This principle was applied in *R. v. Dennis*; *R. v. Parker*, [1924] 1 K.B. 867, where it was held in the Court of Criminal Appeal that a single trial could not be held on more than one indictment even with the consent of the parties. Jurisdiction cannot be conferred by consent.

The rule has been followed in Canada in cases of multiple accused: *R. v. Theirlyock* (1928), 50 C.C.C. 296 (Alta. C.A.); *R. v. Hart and Kozaruk* (1929), 51 C.C.C. 145 (Alta. C.A.); *R. v. Sargent* (1943), 79 C.C.C. 384 (Man. C.A.); *R. v. Gray* (1947), 4 C.R. 363 (Ont. C.A.); *Kezar v. The Queen* (1960), 132 C.C.C. 54 (Que. C.A.). It has also been applied in cases of a single accused charged on more than one indictment or information: *R. v. Cassidy* (1927), 49 C.C.C. 93 (Ont. C.A.); *R. v. Longo* (1941), 76 C.C.C. 142 (Ont. C.A.); *R. v. Johns* (1945), 84 C.C.C. 213 (Ont. C.A.); *R. v. Elkins* (1961), 35 C.R. 314 (B.C.C.A.); *Brown v. The Queen* (1961), 46 M.P.R. 321 (N.B.C.A.). The rule has been used to quash convictions on summary conviction offences under provincial statutes: *R. v. McDonald* (1928), 50 C.C.C. 65 (Ont. Co. Ct.); *R. v. Bannister* (1954), 19 C.R. 419 (Ont. Co. Ct.); *Peterson v. Peterson*, [1970] 5 C.C.C. 315 (Ont. H. C.); *R. v. Armstrong* (1977), 28 N.S.R. (2d) 431 (Co. Ct.). The overwhelming weight of authority in Canada, based upon the *Crane* case, *supra*, is against a joint trial of more than one indictment or information.

2 A.C. 299, deux accusés contre qui avaient été portés des actes d'accusation distincts avaient subi leur procès ensemble. Bien qu'il soit permis en *common law* d'inculper deux accusés conjointement dans le même acte d'accusation, la Chambre des lords a statué qu'un seul procès pour plus d'un acte d'accusation était entaché de nullité. Lord Atkinson affirme, à la p. 321:

[TRADUCTION] Lorsqu'une personne a nié sa culpabilité relativement aux infractions qui lui sont imputées dans un acte d'accusation et qu'une autre personne a nié sa culpabilité relativement à l'infraction ou aux infractions que lui impute un acte d'accusation distinct, selon mon interprétation, il est élémentaire en droit criminel que les questions soulevées par ces deux plaidoyers ne peuvent être jugées ensemble.

Ce principe a été appliqué dans l'arrêt *R. v. Dennis*; *R. v. Parker*, [1924] 1 K.B. 867, où la Court of Criminal Appeal a statué qu'un même procès ne peut porter sur plus d'un acte d'accusation même avec le consentement des parties. La compétence ne peut s'acquérir par consentement.

La règle a été suivie au Canada dans les affaires mettant en cause plusieurs accusés: *R. v. Theirlyock* (1928), 50 C.C.C. 296 (C.A. Alb.); *R. v. Hart and Kozaruk* (1929), 51 C.C.C. 145 (C.A. Alb.); *R. v. Sargent* (1943), 79 C.C.C. 384 (C.A. Man.); *R. v. Gray* (1947), 4 C.R. 363 (C.A. Ont.); *Kezar v. The Queen* (1960), 132 C.C.C. 54 (C.A. Qué.). Elle a également été appliquée dans les cas où un seul accusé faisait l'objet de plus d'un acte d'accusation ou de plus d'une dénonciation: *R. v. Cassidy* (1927), 49 C.C.C. 93 (C.A. Ont.); *R. v. Longo* (1941), 76 C.C.C. 142 (C.A. Ont.); *R. v. Johns* (1945), 84 C.C.C. 213 (C.A. Ont.); *R. v. Elkins* (1961), 35 C.R. 314 (C.A.C.-B.); *Brown v. The Queen* (1961), 46 M.P.R. 321 (C.A.N.-B.). La règle a aussi servi à annuler des déclarations de culpabilité relatives à des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité en vertu de lois provinciales: *R. v. McDonald* (1928), 50 C.C.C. 65 (Cour de comté, Ont.); *R. v. Bannister* (1954), 19 C.R. 419 (Cour de comté, Ont.); *Peterson v. Peterson*, [1970] 5 C.C.C. 315 (H.C. Ont.); *R. v. Armstrong* (1977), 28 N.S.R. (2d) 431 (Cour de comté). La jurisprudence canadienne, fondée sur l'arrêt *Crane*, précité, est nettement défavorable à la tenue d'un procès conjoint pour plus d'une accusation ou dénonciation.

A trial proceeds on the basis of one indictment or one information which may or may not, according to the relevant statutory provisions, contain more than one count. Early text writers referred to the indictment as the foundation of the record, that is, the document by which proceedings are commenced. Stephen's *History of the Criminal Law of England*, vol. 1, 1883, states at p. 274:

The indictment is the foundation of the record in all criminal cases, and is indeed the only document connected with the trial which in all cases is in writing. It is in the form of a statement upon oath by the grand jury that the prisoner committed the offence with which he is charged.

And at page 275:

It is enough to say that in all common cases the pleadings in a criminal trial have always consisted, and still consist, of an indictment engrossed on parchment, and a plea given by the accused person orally in open court, of guilty or not guilty.

In all of the earlier writings on the subject of indictments and informations and the procedures involved in their presentment and trial, it was assumed that trial proceedings were founded upon a single indictment or information. From very early times in England it was possible to join more than one person as an accused in an indictment: see *Blackstone's Commentaries*, vol. 4, 18th. ed., 1829, at p. 301, where an indictment is described as a written accusation against "one or more persons". This practice has been followed in Canada. I have not, however, found any early authority for the joinder for trial of more than one information or indictment.

The *Crane* rule against the joinder for trial of separate indictments or informations has recently been questioned in Canada. In *R. v. Levesque*, [1967] 2 C.C.C. 49 (Que. C.A.), one accused was charged on two separate indictments with two separate offences arising out of the same transaction. The offences could have been charged as separate counts on one indictment (see s. 520 of the *Criminal Code*). Since counsel consented to

Un procès découle d'un seul acte d'accusation ou d'une seule dénonciation qui, selon les dispositions législatives pertinentes, peut comporter un seul ou plusieurs chefs d'accusation. Selon les premiers ouvrages de doctrine, l'acte d'accusation est le point de départ du dossier, c'est-à-dire le document qui déclenche les procédures. Dans l'ouvrage de Stephen, *History of the Criminal Law of England*, vol. 1, 1883, on lit ceci à la p. 274:

[TRADUCTION] L'acte d'accusation est le point de départ du dossier dans toutes les causes criminelles et c'est en réalité le seul document lié au procès qui est par écrit dans tous les cas. Il prend la forme d'une déclaration faite sous serment par le grand jury, portant que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé.

Et à la p. 275:

[TRADUCTION] Il suffit de dire que dans tous les cas ordinaires, les actes de procédure dans un procès criminel ont toujours consisté et consistent encore en un acte d'accusation écrit sur parchemin et en un plaidoyer de culpabilité ou de non-culpabilité prononcé par l'accusé devant le tribunal.

Dans tous les ouvrages anciens qui portent sur les actes d'accusation, les dénonciations et les procédures relatives à leur présentation et à leur instruction, on suppose que les procès se fondent sur un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation. Depuis une époque très lointaine, il était possible en Angleterre d'inculper plus d'une personne dans un acte d'accusation: voir *Blackstone's Commentaries*, vol. 4, 18^e éd., 1829, à la p. 301, où l'on décrit un acte d'accusation comme une accusation écrite portée contre [TRADUCTION] «une seule ou plusieurs personnes». Cette pratique a été suivie au Canada. Je n'ai cependant pas trouvé d'écrit ancien qui permet la réunion aux fins d'un procès de plus d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation.

La règle énoncée dans l'arrêt *Crane* qui interdit la réunion, aux fins d'un procès, d'actes d'accusation ou de dénonciations distincts a été mise en question récemment au Canada. Dans l'arrêt *R. v. Levesque*, [1967] 2 C.C.C. 49 (C.A. Qué.), une personne était inculpée, dans deux actes d'accusation, de deux infractions distinctes découlant de la même opération. Les infractions auraient pu être imputées sous des chefs d'accusation distincts dans

the joint trial and since there was no prejudice to the accused it was held that the joint trial amounted only to an irregularity which was corrected by consent. Convictions on the two separate indictments were upheld. This case is, of course, distinguishable from the case at bar in that it involved the joint trial of two indictments against one accused. The present case involves two informations against two separate accused.

In *R. v. Kennedy; R. v. Dowdall* (1971), 3 C.C.C. (2d) 58, the Ontario Court of Appeal (MacKay, Kelly and Arnup J.J.A.) refused to apply the *Crane* principle in a case where two accused were charged on separate informations with offences arising out of the same transaction. The two informations were tried together by consent. The first issue before us in the case at bar was exactly the issue raised in the *Kennedy* case.

In *Kennedy*, Kelly J.A. observed that the two appellants were engaged in a joint enterprise and that they could have been jointly charged under the *Criminal Code*. He went on to point out that, had they been so charged, the course of their defence would have been the same and that no prejudice would have resulted. He considered that, since any number of persons can be jointly charged with the commission of the same offence and since, under the *Criminal Code*, several offences can be included in one information (with the power of a judge in a proper case to order separate trials of separate accused persons), the joinder of the informations in one trial was a mere irregularity. As there was no prejudice to either accused, the convictions were upheld. Kelly J.A. was of the view that the provisions in the present *Code* were expressive of an intention to encourage joint trials where no prejudice would result. He considered that narrow technical objections should not

un même acte d'accusation (voir l'art. 520 du *Code criminel*). Puisque les avocats ont consenti à la tenue d'un procès conjoint et que l'accusé n'a subi aucun préjudice, on a statué que la tenue d'un procès conjoint équivalait simplement à une irrégularité à laquelle le consentement avait remédié. Les déclarations de culpabilité relatives aux deux actes d'accusation distincts ont été maintenues. Il va de soi que cette affaire se distingue de l'espèce, en ce qu'il s'agissait d'un procès conjoint sur deux actes d'accusation portés contre une même personne. La présente espèce porte sur deux dénonciations dirigées contre deux accusés distincts.

Dans l'arrêt *R. v. Kennedy; R. v. Dowdall* (1971), 3 C.C.C. (2d) 58, la Cour d'appel de l'Ontario (les juges MacKay, Kelly et Arnup) a refusé d'appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *Crane* dans une affaire où deux personnes avaient été inculpées, dans deux dénonciations distinctes, d'infractions découlant de la même opération. Avec le consentement des parties, un seul procès a été tenu pour les deux dénonciations. Le premier point dont nous sommes saisis en l'espèce est exactement le même que celui soulevé dans l'affaire *Kennedy*.

Dans l'arrêt *Kennedy*, le juge Kelly fait remarquer que les deux appelants étaient engagés dans une entreprise commune et qu'ils auraient pu être accusés conjointement en application du *Code criminel*. Il souligne en outre que s'ils avaient été accusés de cette façon, leurs moyens de défense auraient été les mêmes et qu'il n'en aurait résulté aucun préjudice. Il a estimé que puisque plusieurs personnes, quel qu'en soit le nombre, peuvent être accusées conjointement de la perpétration de la même infraction et qu'en vertu du *Code criminel*, on peut mentionner plusieurs infractions dans une même dénonciation (sous réserve du pouvoir du juge, s'il y a lieu, d'ordonner des procès séparés pour chaque accusé), la réunion des dénonciations aux fins d'un seul procès n'était qu'une simple irrégularité. Étant donné qu'aucun des accusés n'avait subi de préjudice, les déclarations de culpabilité ont été maintenues. Le juge Kelly était d'avis que les dispositions du *Code* actuel expriment l'intention de favoriser la tenue de procès conjoints lorsqu'aucun préjudice n'est susceptible d'en résul-

obstruct this process. He said, at p. 65:

The anomalous situation disclosed by this appeal is that the appellants, who were tried in a manner to which their counsel agreed, at a trial to the conduct of which they have raised no other objection, seek to have the convictions nullified solely because both appellants were not charged in a single information.

I am fully conscious of the fact that many cases have held that jurisdiction if otherwise absent cannot be conferred by consent. I do not attempt to support the convictions on that basis. Rather do I question the universality of the rule that essays to state that any joint trial of two indictments is a nullity.

The authorities on which it is sought to support the appeal have their origin in times long before the advent of the *Code*. In view of the extensive provisions in the *Code* for the joinder of offences and offenders, subject to the overriding power of the Court to order separation when justice requires it, I do not consider that what occurred in these cases resulted in the proceedings being of necessity a nullity—there was at most an irregularity, the gravity of which is to be measured by the extent to which the fair trial of the accused persons was prejudiced. Since neither appellant suffered any prejudice in the defence advanced by him, it follows in my view that the irregularity is one with respect to which this Court may invoke the provision of s. 592 (1)(b)(ii) (am. 1968-69, c. 38, s. 60(1)) of the *Code*.

Arnup J.A., in expressing agreement with Kelly J.A., said at p. 67:

I am further of the view that procedural changes in the *Criminal Code*, including those mentioned by my brother Kelly, have been such as to enable one to discern a legislative intention that criminal procedure should be expeditious, convenient, sensible and not unduly technical, but subject always to the overriding duty of the Court to ensure that the interests of the accused are fully protected and that his right to a fair trial is in no way prejudiced. A similar policy is in general discernible from the more recent decisions of the criminal Courts both in England and in Canada.

He went on to observe that the rule against the joint trial of separate informations was 'judge-made' and could be relaxed and modified with

ter. Il a estimé que des objections strictement formelles ne devraient pas entraver ce processus. Il dit à la p. 63:

[TRADUCTION] L'anomalie que révèle le présent appel consiste en ce que les appelants, qui ont été jugés d'une manière approuvée par leur avocat, lors d'un procès, dont ils n'ont pas autrement contesté le déroulement, cherchent à faire annuler leur déclaration de culpabilité pour le seul motif qu'ils n'ont pas été accusés dans une seule dénonciation.

Je sais très bien qu'il existe une jurisprudence abondante selon laquelle le consentement des parties ne peut conférer une compétence par ailleurs absente. Je ne cherche pas à fonder les déclarations de culpabilité sur ce point. Je mets plutôt en doute l'universalité de la règle qui tente d'établir que tout procès conjoint sur deux actes d'accusation est entaché de nullité.

La jurisprudence qu'on invoque à l'appui de l'appel est bien antérieure à l'adoption du *Code*. Étant donné les dispositions larges du *Code* relatives à la réunion d'infractions et d'accusés, sous réserve du pouvoir primordial de la cour d'en ordonner la séparation si la justice l'exige, je ne considère pas que ce qui s'est produit dans ces affaires entraîne nécessairement la nullité des procédures—il y a eu tout au plus une irrégularité dont la gravité doit être évaluée en fonction de la mesure dans laquelle les accusés ont été privés d'un procès juste. Puisque aucun des appelants n'a subi de préjudice dans les moyens de défense qu'il a présentés, il s'ensuit, à mon avis, que la cour peut invoquer les dispositions du sous-al. 592(1)(b)(ii) du *Code* (mod. 1968-69, chap. 38, par. 60(1)) quant à cette irrégularité.

Le juge Arnup qui est du même avis que le juge Kelly, affirme à la p. 67:

[TRADUCTION] Je suis en outre d'avis que les changements relatifs à la procédure apportés dans le *Code criminel*, notamment ceux que mentionne mon collègue le juge Kelly, sont tels qu'ils permettent d'y voir une intention du législateur de rendre la procédure criminelle plus expéditive, commode, pratique et de ne pas la rendre indûment formaliste, mais de l'assujettir constamment à l'obligation primordiale des cours de veiller à ce que les droits de l'accusé soient entièrement protégés et que son droit à un procès juste ne soit nullement diminué. Un principe semblable se dégage généralement des arrêts plus récents des cours criminelles en Angleterre et au Canada.

Il poursuit en faisant observer que la règle interdisant la tenue d'un procès conjoint pour des dénonciations distinctes est une règle de droit prétorien

changing attitudes and conditions. He recognized the existence of authorities heretofore considered to be binding upon the courts, but did not feel that the requirements of *stare decisis* bound the court to set aside the convictions "because the proceedings were initiated by two pieces of paper instead of one, even though we are completely satisfied that there was not the slightest prejudice to either accused nor any reason to question the correctness, on the facts, of their conviction".

The *Kennedy* case has not been uniformly followed in Canada. In 1980, the Ontario Court of Appeal upheld the convictions of one accused based on two informations tried together in the case of *R. v. Torangeau* (1980), 53 C.C.C. (2d) 574, since there was no prejudice to the accused. Apart from that case, however, it is interesting to note that only one case was cited to us in which *Kennedy* was applied to uphold convictions based on one trial of separate informations. In *R. v. Yeadon* (1979), 36 N.S.R. (2d) 271, the Nova Scotia County Court upheld two convictions under the provincial *Motor Vehicles Act* even though the single accused was tried on two separate informations at the same time. The provincial Act incorporated the summary conviction procedures of the *Criminal Code*. Another Nova Scotia County Court judge declined to follow *Kennedy* in *R. v. Armstrong, supra*, as did the British Columbia Supreme Court in *R. v. Mansell and Veilleux* (1971), 18 C.R.N.S. 398. Even the lower courts of Ontario have declined to follow the decision of their own Court of Appeal in *Kennedy*: see *R. v. Kosowan* (1971), 3 C.C.C. (2d) 73 (Ont. H.C.), and *R. v. Burns* (1975), 27 C.C.C. (2d) 316 (Ont. Co. Ct.).

The question before this Court may be simply stated. Should we accept the reasoning of the

et qu'elle peut être assouplie et modifiée selon les changements d'attitudes et de circonstances. Il a reconnu l'existence d'une jurisprudence jusqu'à maintenant considérée comme liant les cours, mais il n'a pas estimé qu'en vertu de la doctrine du *stare decisis*, la cour était tenue d'annuler les déclarations de culpabilité [TRADUCTION] «parce que les procédures ont été entamées au moyen de deux feuilles de papier plutôt que d'une seule, même si nous sommes tout à fait convaincus qu'aucun des accusés n'a subi le moindre préjudice et qu'il n'y a absolument aucun motif de mettre en doute la justesse de leur déclaration de culpabilité d'après les faits».

L'arrêt *Kennedy* n'a pas toujours été suivi au Canada. En 1980, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé les déclarations de culpabilité d'un accusé fondées sur deux dénonciations jugées ensemble dans l'affaire *R. v. Torangeau* (1980), 53 C.C.C. (2d) 574, étant donné que l'accusé n'avait subi aucun préjudice. Outre cette affaire, il est toutefois intéressant de souligner qu'on nous a cité une seule décision où l'arrêt *Kennedy* a été appliqué pour confirmer des déclarations de culpabilité découlant d'un même procès tenu pour des dénonciations distinctes. Dans l'affaire *R. v. Yeadon* (1979), 36 N.S.R. (2d) 271, la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse a confirmé deux déclarations de culpabilité en vertu de la *Motor Vehicles Act* de la province même si l'accusé unique avait subi son procès pour deux dénonciations distinctes en même temps. La procédure du *Code criminel* relative aux déclarations sommaires de culpabilité était incorporée dans la loi provinciale. Dans l'affaire *R. v. Armstrong*, précitée, un autre juge de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse a refusé de suivre l'arrêt *Kennedy* comme l'avait fait la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *R. v. Mansell and Veilleux* (1971), 18 C.R.N.S. 398. Même les tribunaux d'instance inférieure de l'Ontario ont refusé de suivre l'arrêt *Kennedy* de leur propre Cour d'appel: voir *R. v. Kosowan* (1971), 3 C.C.C. (2d) 73 (H.C. Ont.) et *R. v. Burns* (1975), 27 C.C.C. (2d) 316 (Cour de comté, Ont.).

La question soumise à cette Cour peut s'énoncer simplement. Devons-nous accepter le raisonnement

Ontario Court of Appeal in *Kennedy* and discard the rule enunciated in *Crane* which has been generally accepted in Canadian courts since that time, or should we confirm the rule in *Crane* as a correct statement of the law to be applied in Canada?

In answering this question, I say at the outset that I am in full agreement with the learned justices of the Ontario Court of Appeal when they say that joint offenders should be jointly charged and jointly tried. I agree that any prejudice which may arise upon such a joint trial is guarded against by the exercise in a proper case of the judicial power to sever counts and order separate trials. That is precisely what is provided for in the *Criminal Code*, both for indictable and summary conviction offences and, in the case of indictments, it has been the law for centuries. Approving such a proposition does not, however, touch the question facing us here or which faced the Ontario Court of Appeal in the *Kennedy* case.

The difficulty with the question in this case is that a criminal trial has for centuries proceeded on the basis of one indictment or one information. So basic to the law of criminal procedure was this principle that the early text writers found no need even to comment on it, although the principle is implicit throughout their writings (see, for example, Stephen's *History of the Law of England* and Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed., 1966). It is not, therefore, surprising that Lord Atkinson in the *Crane* case, *supra*, referred to the principle as 'elementary'.

I would be reluctant to rest my decision in this case solely on the basis of ancient practice. I agree with the Ontario Court of Appeal that there is no reason why we should be required to be bound by authority which serves no real purpose and rests upon no sound principle applicable in a modern society. We must not, however, cast aside rules merely because they are of long standing or

de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Kennedy* et rejeter la règle énoncée dans l'arrêt *Crane*, généralement acceptée par les cours canadiennes depuis lors, ou devons-nous confirmer cette règle et déclarer qu'il s'agit du droit applicable au Canada?

Pour répondre à cette question, je dirai d'abord que je suis tout à fait d'accord avec les savants juges de la Cour d'appel de l'Ontario lorsqu'ils affirment que ceux qui commettent des infractions conjointement doivent être accusés conjointement et subir leur procès conjointement. Je suis d'accord qu'il est possible de parer à tout préjudice que peut causer un tel procès conjoint par l'exercice, s'il y a lieu, du pouvoir que possèdent les cours de séparer les chefs d'accusation et d'ordonner des procès séparés. C'est précisément ce que le *Code criminel* prévoit tant pour les actes criminels que pour les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et, pour ce qui est des actes d'accusation, c'est la règle qui s'applique depuis plusieurs siècles. En approuvant cette proposition, on ne règle cependant en rien la question dont nous sommes saisis en l'espèce et dont était saisie la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Kennedy*.

La difficulté que comporte la question qui se pose en l'espèce tient à ce que, depuis des siècles, le procès criminel découle d'un seul acte d'accusation ou d'une seule dénonciation. Ce principe était à ce point fondamental en matière de procédure criminelle que les auteurs des premiers ouvrages de doctrine n'ont même pas jugé nécessaire de le commenter, quoique le principe soit implicite dans tous leurs écrits (voir, par exemple, l'ouvrage de Stephen, *History of the Law of England* et Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 19^e éd., 1966). Il n'est donc pas étonnant que, dans l'arrêt *Crane* précité, lord Atkinson ait qualifié ce principe d'«élémentaire».

J'hésiterais, en l'espèce, à fonder ma décision exclusivement sur une pratique ancienne. Je suis d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario qu'il n'y a aucun motif de nous sentir liés par des précédents qui n'ont pas d'utilité réelle et qui ne s'appuient sur aucun principe valable et applicable à la société contemporaine. Toutefois, nous ne devons pas mettre de côté des règles uniquement

because they may seem in certain cases to be inconvenient. Can it be said then that the rule against joint trials of separate indictments or informations serves no purpose and is based on no sound principle?

The joinder of two or more indictments or informations for trial raises fundamentally different problems from those which arise in the joint trials of several persons accused under one indictment or information. An elaborate procedure is provided under the *Criminal Code* covering joint trials but no such procedure is to be found to deal with questions arising upon a joinder of indictments. Consider, for example, the application of the rule that an accused person is not compellable as a witness at his own trial. Where two accused are charged on separate indictments or informations and tried together in one proceeding there is nothing to prevent the Crown from calling one accused as a witness to testify with respect to the indictment or information charging the other accused because, in respect of that indictment, he does not enjoy the protection accorded an accused person. The risk of prejudice is immediately apparent and the Crown would in this way obtain an advantage not permitted or even contemplated by the *Code* provisions. It could be argued no doubt that the evidence so given would be admissible only against the co-accused but on what principle it could be so limited may be somewhat obscure. Certainly any protection the witness might claim under s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, would be rendered completely illusory. Such protection against the use of the evidence against him applies only to future proceedings and not to those in progress when the evidence is given. One may consider as well the case of an accused charged in two separate indictments or informations with different offences. It may be advantageous for him to testify with respect to one charge but not to the other. Such an advantage is lost if both indictments are tried together. This problem to be sure may arise where an accused is charged with separate counts on one indictment or information, but where this occurs he enjoys the protection of the detailed procedural provisions of the *Code* relating to severance. While in retrospect, that is to say,

parce qu'elles sont anciennes ou qu'elles peuvent sembler gênantes dans certains cas. Peut-on dire que la règle qui interdit la tenue de procès conjoints pour des actes d'accusation ou des dénonciations distincts est inutile ou qu'elle ne repose pas sur un principe valable?

La réunion, aux fins d'un procès, de deux ou de plusieurs actes d'accusation ou dénonciations soulève des questions fondamentalement différentes de celles que soulèvent les procès conjoints de plusieurs personnes accusées en vertu d'un seul acte d'accusation ou d'une seule dénonciation. Le *Code criminel* énonce une procédure élaborée applicable aux procès conjoints, mais on ne trouve aucune procédure de ce genre applicable aux questions que soulève la réunion d'actes d'accusation. Considérons, par exemple, l'application de la règle portant qu'une personne ne peut être contrainte à témoigner à son propre procès. Lorsque deux accusés font l'objet d'actes d'accusation ou de dénonciations distincts et subissent leur procès ensemble, rien n'interdit à la poursuite de citer un accusé comme témoin à l'égard de l'acte d'accusation ou de la dénonciation qui vise l'autre accusé parce que, quant à cet acte d'accusation, il ne bénéficie pas de la protection accordée à un accusé. Le risque de causer un préjudice est immédiat et la poursuite tirerait ainsi un avantage ni permis ni même envisagé par les dispositions du *Code*. On pourrait sans doute soutenir que le témoignage ainsi rendu ne serait admissible qu'à l'encontre du coaccusé, mais on ne peut dire avec certitude en vertu de quel principe il pourrait être ainsi limité. Il est certain que toute protection que le témoin pourrait revendiquer en vertu de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, deviendrait tout à fait illusoire. Cette protection à l'encontre de l'utilisation de ce témoignage contre lui ne s'applique qu'aux procédures futures et non à celles en cours au moment où le témoignage est rendu. On peut aussi considérer le cas d'une personne accusée d'infractions différentes en vertu de deux actes d'accusation ou dénonciations distincts. Il peut être avantageux pour celle-ci de témoigner à l'égard d'une accusation mais de s'en abstenir à l'égard de l'autre. Cet avantage est perdu si la personne subit un seul procès pour les deux actes d'accusation. Le même problème peut

from the vantage point of the appellate courts, it may be possible in any given case to conclude that no prejudice resulted from a joinder for trial of two indictments or informations, it would be impossible for a trial judge to foresee at the outset of the trial all possible consequences of such a joinder. The dangers then of prejudice and injustice are such that they outweigh any advantage or consideration of efficiency thought to be gained by the joinder.

It should also be pointed out that the common law rule against joint trials of separate indictments or informations has been incorporated by implication into the *Criminal Code*. Throughout the *Code*, reference is made to trial on *the* indictment or *the* information. Even the provisions in relation to multiple counts and severance indicate that a trial is to proceed on one indictment or information. If it had been contemplated by Parliament that more than one information or indictment could be tried at the same time, these provisions for joinder or severance would have been unnecessary.

In my opinion, therefore, the rule expressed in the *Crane* case and generally accepted in Canadian courts should be followed. I would hold that a trial judge is without jurisdiction to try together separate informations or indictments under the *Criminal Code*. This result will not complicate or delay the due administration of justice. There are adequate means provided in the *Criminal Code* for the joinder of accused and for the joinder of counts to avoid having to conduct more trials than are necessary. Even at the beginning of a trial, where there are separate informations or indictments that should have been charged jointly, it is open to the trial judge in his discretion to permit the amend-

certainement se présenter lorsqu'un accusé est inculpé de plusieurs chefs d'accusation dans un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation, mais dans ce cas, il jouit de la protection qu'offrent les dispositions de procédure détaillées du *Code* relatives à la séparation des chefs d'accusation. Bien qu'après coup, c'est-à-dire du point de vue avantageux dont bénéficient les cours d'appel, il puisse être possible dans un cas donné de conclure que la réunion aux fins d'un procès de deux actes d'accusation ou de deux dénonciations n'a causé aucun préjudice, le juge du procès serait dans l'impossibilité de prévoir, au début de celui-ci, toutes les conséquences possibles d'une telle réunion. Les risques de préjudice et d'injustice qui existent alors sont tels qu'ils l'emportent sur tout avantage ou tout élément d'efficacité qu'on croirait gagner par cette réunion.

Il y a aussi lieu de souligner que la règle de *common law* qui interdit la tenue de procès conjoints pour des actes d'accusation ou des dénonciations distincts est insérée implicitement dans le *Code criminel*. Partout dans le *Code*, on parle de l'instruction de l'acte d'accusation ou de la dénonciation. Même les dispositions relatives aux chefs d'accusation multiples et à leur séparation indiquent qu'un procès doit porter sur un seul acte d'accusation ou une seule dénonciation. Si le législateur avait voulu qu'un seul procès puisse porter sur plus d'un acte d'accusation ou plus d'une dénonciation en même temps, ces dispositions relatives à la réunion ou à la séparation de chefs d'accusation auraient été inutiles.

J'estime qu'il faut donc suivre la règle énoncée dans l'arrêt *Crane*, généralement acceptée par les cours canadiennes. Je suis d'avis qu'en vertu du *Code criminel* le juge du procès n'a pas compétence pour instruire ensemble des actes d'accusation ou des dénonciations distincts. Cette issue n'aura pas pour résultat de compliquer ou retarder l'administration normale de la justice. Le *Code criminel* prévoit des moyens suffisants pour réunir des accusés ou des chefs d'accusation afin d'éviter d'avoir à tenir plus de procès qu'il n'est nécessaire de le faire. Même au début d'un procès, lorsqu'il y a des dénonciations ou des actes d'accusation distincts qui auraient dû être présentés conjointe-

ment of one document to include the charges or accused from the other in a proper case: see *Morena v. R.*; *Iacampo v. R.*, [1977] C.A. 140.

As noted earlier, the appellants in the present case were charged under a provincial statute and the procedures of the *Summary Convictions Act* of New Brunswick govern. In my view, the same reasoning above with respect to the *Criminal Code* applies to provincial statutes unless those statutes expressly provide otherwise. No such provision may be found in the New Brunswick Act.

For the above reasons, it is my opinion that this appeal should be allowed, the convictions set aside, and new trials ordered on the separate informations. It is therefore unnecessary to consider the second ground of appeal.

Appeal allowed and new trials ordered.

Solicitors for the appellants: Gary A. Miller and J. Brian Neill, Fredericton.

Solicitor for the respondent: Paul Thériault, Fredericton.

ment, il est loisible au juge du procès de permettre, s'il y a lieu, la modification de l'une des pièces de manière à y inclure les accusés ou les accusations visées par l'autre: voir *Morena c. R.*; *Iacampo c. R.*, [1977] C.A. 140.

Comme je l'ai déjà mentionné, les appelants au présent pourvoi ont été accusés en vertu d'une loi provinciale et la procédure énoncée dans la *Loi sur les poursuites sommaires* du Nouveau-Brunswick s'applique. À mon sens, le raisonnement énoncé plus haut au sujet du *Code criminel* s'applique également aux lois provinciales, à moins que celles-ci ne prévoient expressément le contraire. La Loi du Nouveau-Brunswick ne contient aucune disposition de cette nature.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi, d'annuler les déclarations de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès pour chaque dénonciation. Il est donc inutile d'examiner le second moyen d'appel.

Pourvoi accueilli et nouveaux procès ordonnés.

Procureurs des appelants: Gary A. Miller et J. Brian Neill, Fredericton.

Procureur de l'intimée: Paul Thériault, Fredericton.