

**David Daniel Rourke** *Appellant;*

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent.*

1976: December 8; 1977: June 24.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Criminal law — Abuse of process — Delay in instituting prosecution — Witness deceased — Prejudice to accused — Stay of proceedings — Jurisdiction of the Courts — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7(3), 602, 605(1).*

On February 26, 1973, an information was sworn against the appellant alleging a kidnapping and robbery committed on October 5, 1971. A warrant was issued and the appellant was later arrested on April 3, 1973. At the opening of the trial, the County Court judge granted a stay of the proceedings on the ground that the accused was prejudiced because of the delay in commencing the prosecution, a person who would have been a key witness having died in the interval. An application for *mandamus* was dismissed by a judge of the Supreme Court of British Columbia on the basis that the trial judge had jurisdiction to do what he had done and, having exercised his discretion *bona fide*, his decision could not be revised. The Court of Appeal unanimously held that inordinate delay was not a fact which would give discretion to the County Court judge to stay the proceedings, reversed the judgment of the Supreme Court and granted the *mandamus*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.:* There is no rule in our criminal law that prosecutions must be instituted promptly and ought not to be permitted to be proceeded with if a delay in instituting them may have caused prejudice to the accused. Nor is there any general discretionary power in courts of criminal jurisdiction to stay proceedings regularly instituted because the prosecution is considered oppressive.

The absence of any provision in the *Criminal Code* contemplating the staying of an indictment by a trial judge or an appeal from such decision is a strong indication against the existence of any power to grant such stay. Section 7(3) of the *Criminal Code* which preserves common law defences does not apply to a discretionary stay of proceedings.

**David Daniel Rourke** *Appellant;*

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée.*

1976: 8 décembre; 1977: 24 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

*Droit criminel — Abus de procédure — Retard dans l'institution des poursuites — Témoin décédé — Préjudice subi par l'accusé — Suspension des procédures — Compétence des tribunaux — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 7(3), 602, 605(1).*

Une dénonciation, déposée sous serment contre l'appellant, le 26 février 1973, allègue un enlèvement et un vol qualifié commis le 5 octobre 1971. Un mandat est lancé et l'appellant est arrêté le 3 avril 1973. Au début du procès, le juge de la Cour de comté a suspendu les procédures au motif que le retard mis à traduire l'appellant devant le tribunal était préjudiciable à sa défense, un témoin-clé étant décédé dans l'intervalle. Un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté une demande de *mandamus* au motif que le juge de première instance était compétent pour agir comme il l'a fait et que, comme il avait exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi, sa décision ne pouvait pas être révisée. La Cour d'appel statua à l'unanimité qu'un retard exagéré n'était pas un fait qui donnait au juge de la Cour de comté le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures, infirma le jugement et accorda le *mandamus*.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré:* Aucune règle dans notre droit pénal n'édicte que les poursuites doivent être entamées promptement et qu'on ne doit pas y donner suite si un retard dans leur introduction a pu causer un préjudice à l'accusé. Les tribunaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de suspendre des procédures régulièrement instituées, parce que la poursuite est considérée comme oppressive.

Le fait que le *Code criminel* ne prévoit nulle part la suspension d'une mise en accusation par le juge du procès ni un droit d'appel contre une telle décision, milite fortement en faveur de l'inexistence d'un tel pouvoir. Le paragraphe 7(3) du *Code criminel* qui maintient les moyens de défense de *common law* ne traite pas de la suspension discrétionnaire des poursuites.

*Per* Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: The principle that a criminal court, like a civil court, is entitled to protect its process from abuse, being recognized, the question of discretion becomes a matter of discipline, keyed to particular situations which, as an outgrowth of case law, commend themselves as of a kind in which the principle may be raised. Every court having criminal jurisdiction has the power to stay proceedings which are an abuse of process or oppressive and vexatious.

However, the power to prevent abuses of process is one of special application and its exercise cannot be a random one. In this case, there is no basis, despite the allegations of prejudice, upon which abuse of process could be invoked. Prosecutions initiated a lengthy period after the alleged commission of an offence must be left to take their course and to be dealt with by the court on the evidence, which judges are entitled to weigh for cogency as well as credibility.

*R. v. Osborn*, [1971] S.C.R. 184, rev'd. [1969] 1 O.R. 152; *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497; *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *Doré v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 756; *Kipp v. Attorney General of Ontario*, [1965] S.C.R. 57; *R. v. Sheets*, [1971] S.C.R. 614; *R. v. Koski*, [1972] 1 W.W.R. 398; *Wright, McDermott and Feeley v. The Queen*, [1963] S.C.R. 539; *R. v. Leroux* (1928), 50 C.C.C. 52; *R. v. Bell* (1929), 51 C.C.C. 388; *R. v. Leclair* (1956), 23 C.R. 216; *Re State of Nebraska and Morris* (1970), 2 C.C.C. (2d) 282; *R. v. Heric* (1975), 23 C.C.C. (2d) 410; *Re Davis and The Queen* (1976), 24 C.C.C. (2d) 218; *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*, [1972] 2 W.W.R. 66; *R. v. Kowerchuk*, [1972] 5 W.W.R. 255; *R. v. Del Puppo*, [1974] 3 W.W.R. 621; *Re Sheehan and The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 23; *R. v. Falls and Nobes* (1976), 26 C.C.C. (2d) 540; *R. v. Burns, Fairchild and Donnelly* (1975), 30 C.R.N.S. 387; *R. v. Thorpe* (1973), 11 C.C.C. (2d) 502; *Re Vroom and Lacey v. The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 10; *R. v. Ittoshat* (1970), 10 C.R.N.S. 385; *R. v. Shipley*, [1970] 3 C.C.C. 398; *Lemieux v. The Queen*, [1967] S.C.R. 492, referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal<sup>1</sup>, reversing a judgment

<sup>1</sup> [1975] 6 W.W.R. 591.

*Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: En admettant le principe selon lequel un tribunal criminel a, tout comme un tribunal civil, le droit de protéger sa procédure contre des abus, l'utilisation de ce pouvoir discrétionnaire devient une question de discipline, fondée sur des situations particulières qui, compte tenu de la jurisprudence, paraissent appartenir à une catégorie où le principe peut être invoqué. Un tribunal criminel peut suspendre des poursuites qui constituent un abus de procédure ou qui sont oppressives et vexatoires.*

Toutefois le pouvoir de prévenir les abus de procédure est d'application spéciale et ne doit pas être exercé au hasard. En l'espèce, en dépit du préjudice allégué, il n'y a aucun fondement sur lequel on puisse invoquer l'abus de procédure. Les poursuites engagées longtemps après la perpétration alléguée d'une infraction doivent suivre leur cours et être traitées par les tribunaux selon la preuve fournie, preuve dont le bien-fondé et la crédibilité doivent être évalués par les juges.

Arrêts mentionnés: *R. c. Osborn*, [1971] R.C.S. 184, infirmant [1969] 1 O.R. 152; *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497; *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *Doré c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 756; *Kipp c. Procureur général de l'Ontario*, [1965] R.C.S. 57; *R. c. Sheets*, [1971] R.C.S. 614; *R. v. Koski*, [1972] 1 W.W.R. 398; *Wright, McDermott and Feeley c. La Reine*, [1963] R.C.S. 539; *R. v. Leroux* (1928), 50 C.C.C. 52; *R. v. Bell* (1929), 51 C.C.C. 388; *R. v. Leclair* (1956), 23 C.R. 216; *Re State of Nebraska and Morris* (1970), 2 C.C.C. (2d) 282; *R. v. Heric* (1975), 23 C.C.C. (2d) 410; *Re Davis and The Queen* (1976), 24 C.C.C. (2d) 218; *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*, [1972] 2 W.W.R. 66; *R. v. Kowerchuk*, [1972] 5 W.W.R. 255; *R. v. Del Puppo*, [1974] 3 W.W.R. 621; *Re Sheehan and The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 23; *R. v. Falls and Nobes* (1976), 26 C.C.C. (2d) 540; *R. v. Burns, Fairchild and Donnelly* (1975), 30 C.R.N.S. 387; *R. v. Thorpe* (1973), 11 C.C.C. (2d) 502; *Re Vroom and Lacey v. The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 10; *R. v. Ittoshat* (1970), 10 C.R.N.S. 385; *R. v. Shipley*, [1970] 3 C.C.C. 398; *Lemieux c. La Reine*, [1967] R.C.S. 492.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, infirmant un juge-

<sup>1</sup> [1975] 6 W.W.R. 591.

of the British Columbia Supreme Court<sup>2</sup>, dismissing an application for *mandamus* against a County Court judge who had granted a stay of proceedings. Appeal dismissed and stay of proceedings set aside.

*Sidney B. Simons* and *Peter Jensen*, for the appellant.

*John E. Hall*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ. was delivered by

**THE CHIEF JUSTICE**—This appeal, which is here by leave of this Court, raises five related questions. They are (1) whether there is a principle of abuse of process which a trial judge may invoke to stay proceedings against an accused on a criminal charge; (2) if so, whether that principle could properly be invoked in the present case; (3) if so, whether a County Court judge presiding at the trial of the accused has the power to order a stay or whether prohibition must be resorted to in a superior Court; and (4) if there is such power in the County Court judge, whether its exercise is reviewable by way of *mandamus*; and (5) if so, whether the British Columbia Court of Appeal erred in this case in reversing the judgment of Rae J. who refused an order of *mandamus* to Ladner Co. Ct. J. to proceed with the trial of the accused.

The abuse of process alleged in this case relates to the delay of the police over a time period of not quite twenty months to arrest the accused on charges of offences committed on October 5, 1971, with the result that by the time he was arrested on April 3, 1973, pursuant to a warrant issued on February 26, 1973, and by the time his preliminary inquiry was held in June, 1973, certain persons, who would have been available as witnesses, if the police had acted more promptly, had either died or had left the vicinity, their whereabouts unknown. The accused contended, and the County Court judge agreed, that the police knew as much about the alleged offences shortly after October 5,

ment de la Cour suprême de la Colombie-Britannique<sup>2</sup>, qui avait rejeté une demande de *mandamus* contre un juge de la Cour de comté qui avait accordé la suspension de procédures. Pourvoi rejeté et suspension des procédures annulée.

*Sidney B. Simons* et *Peter Jensen*, pour l'appellant.

*John E. Hall*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Judson, Spence et Dickson a été rendu par

**LE JUGE EN CHEF**—Ce pourvoi, autorisé par cette Cour, soulève cinq questions connexes: (1) existe-t-il en matière d'abus de procédure un principe qu'un juge de première instance peut invoquer pour suspendre les poursuites engagées contre une personne inculpée d'une infraction criminelle? (2) dans l'affirmative, ce principe peut-il être invoqué en l'espèce? (3) dans ce cas, le juge de Cour de comté présidant au procès de l'accusé a-t-il compétence pour ordonner cette suspension ou faut-il recourir à un bref de prohibition devant un tribunal de juridiction supérieure? (4) si le juge de la Cour de comté a cette compétence, l'exercice de celle-ci peut-il être révisé par voie de *mandamus*? et (5) dans l'affirmative, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle erré en l'espèce en infirmant le jugement du juge Rae qui a rejeté une demande de *mandamus* enjoignant au juge Ladner de la Cour de comté de poursuivre le procès de l'accusé?

L'abus de procédure allégué en l'espèce concerne le retard mis par la police—près de vingt mois—à arrêter l'inculpé pour des infractions commises le 5 octobre 1971, de sorte que lors de son arrestation le 3 avril 1973, en vertu d'un mandat décerné le 26 février 1973, et lors de l'enquête préliminaire, en juin 1973, certaines personnes, qui auraient pu témoigner si la police avait agi plus promptement, étaient décédées ou étaient parties sans laisser d'adresse. L'accusé a prétendu, et le juge de la Cour de comté en a convenu, que la police était tout aussi au courant des infractions alléguées peu après le 5 octobre 1971 qu'à l'époque de son arrestation près de vingt mois plus tard; que

<sup>2</sup> (1974), 16 C.C.C. (2d) 133.

<sup>2</sup> (1974), 16 C.C.C. (2d) 133.

1971 as they knew at the time they moved to arrest the accused about twenty months later and, in the meantime, a bottle allegedly containing some fingerprints had been destroyed and two persons who would have been material witnesses for the accused had become unavailable, one having died and the other having disappeared.

It appears from the record that, on investigating the offences later charged against the accused, the Vancouver police issued a pick-up request for his arrest but no warrant was issued until February 26, 1973, the date on which an information was sworn in respect of the offences. The accused was known to the Vancouver police, having been arrested under a bench warrant on October 4, 1971, at Vancouver with respect to a traffic charge. He was released the next day (the day on which the offences involved herein were allegedly committed) under a direction to appear on October 29 to answer the traffic charge. He failed to appear and a bench warrant was issued to arrest him in respect of this matter but nothing was done at that time about seeking his arrest on the charges involved in this case. The accused alleged that he was working in the Creston area of British Columbia during the period between the date of the offences and his arrest, there being no attempt to conceal his whereabouts, and that he was known in that area.

When the accused appeared for trial on November 21, 1973, and the indictment against him was preferred, his counsel moved before plea that the presiding County Court judge stay the proceedings as an abuse of process. This the trial judge did, saying in his reasons that he was moved to do so not because of unconscionable delay alone—and he found that there was such delay—but because associated therewith were facts which were prejudicial to the accused, namely, the destruction of evidence and the unavailability of witnesses. The trial judge concluded that to refuse a stay would be to deny to the accused his right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. He thus invoked, without express reference however, s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. I am unable to appreciate the application of this

dans l'intervalle, une bouteille sur laquelle se trouvaient des empreintes digitales avait été détruite et deux témoins importants de la défense n'étaient plus disponibles, l'un étant décédé et l'autre ayant disparu.

Le dossier montre que pendant l'enquête sur les infractions imputées par la suite à l'accusé, la police de Vancouver avait demandé qu'il fût appréhendé à vue, mais qu'aucun mandat n'avait été décerné avant le 26 février 1973, date à laquelle une dénonciation relative aux infractions était assermentée. L'accusé était connu de la police de Vancouver, car il avait été arrêté pour contravention aux règles de la circulation le 4 octobre 1971, en vertu d'un mandat délivré par un tribunal. Libéré le lendemain (jour où les infractions en cause ont prétendument été commises) avec l'ordre de comparaître le 29 octobre pour répondre de la contravention, il a fait défaut. Un mandat d'arrêt a été décerné contre lui par le tribunal au sujet de cette affaire, mais rien n'a été fait à l'époque en vue de son arrestation relativement aux accusations en cause ici. L'accusé prétend avoir travaillé dans la région de Creston, en Colombie-Britannique, entre la date de l'infraction et celle de son arrestation, sans avoir jamais essayé de se cacher. Il prétend en outre qu'il était connu dans cette région.

Lorsque l'accusé s'est présenté à son procès le 21 novembre 1973 et qu'il a été mis en accusation, son avocat a demandé au juge de la Cour de comté, avant la plaidoirie, de suspendre les poursuites pour abus de procédure. Le juge du procès acquiesca, déclarant dans ses motifs que sa décision ne découlait pas seulement du retard injustifié—quoiqu'à son avis, il y en eut un—mais aussi de la coexistence de faits qui étaient préjudiciables à l'accusé, savoir, la destruction de preuves et la disparition de témoins. Le juge du procès a conclu que refuser une suspension équivaudrait à priver l'accusé de son droit à un procès équitable conformément aux principes de la justice naturelle. Il a ainsi invoqué, sans toutefois s'y référer expressément, le par. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne vois pas quelle incidence cette disposi-

provision to the issue of abuse of process as it arises on the facts in this case, and so I propose to deal with that issue as one not dependent on the *Canadian Bill of Rights*.

The present case, so far as I am aware, and so far as the researches of counsel have disclosed, is the first in which abuse of process is raised in connection with a delay of the police authorities to bring charges against an accused and thus (as he alleges) to prejudice him in his ability to meet them. There is no suggestion that the delay in taking steps to apprehend the accused was deliberate, or the result of some design to make it more difficult for him to offer a defence. Since there is no statute of limitations in respect of the offences (kidnapping and robbery) with which the accused was charged, the question arises whether there can be, perhaps by analogy to laches in equity, any principle of foreclosure of prosecution by reason of delay in laying of charges after police investigation has run its course.

The Crown moved against the trial judge's stay by *mandamus* but it was refused by Rae J. who held on the authority of *Regina v. Koski*<sup>3</sup>, a decision of Munroe J., a brother judge in the same Court, that the County Court judge had jurisdiction in appropriate circumstances to order the stay, and that since he had made the order in the *bona fide* exercise of his discretion and on evidence adduced before him, there was no reviewable issue on *mandamus*. The British Columbia Court of Appeal agreed that there was jurisdiction, not confined to superior courts, to order a stay of criminal proceedings in the exercise of discretion for abuse of process on the part of the prosecution (adopting in this connection the views of the Ontario Court of Appeal in *The Queen v. Osborn*<sup>4</sup>), but it did not agree that the facts of the present case warranted the exercise of that discretion in favour of a stay. The pivotal question, however, was whether the Crown could successfully invoke *mandamus* to set aside the stay, and on this point the British Columbia Court of Appeal concluded that *mandamus* lay and should be

tion pourrait avoir sur la question de l'abus de procédure vu les faits de l'espèce; je me propose donc d'en traiter indépendamment de la *Déclaration canadienne des droits*.

Pour autant que je sache, et pour autant que les recherches des avocats l'ont révélé, c'est la première fois qu'on invoque l'abus de procédure au sujet du retard des autorités policières à porter des accusations contre un prévenu, portant ainsi préjudice à sa capacité d'y répondre comme on le prétend ici. On ne suggère nullement que ce retard à prendre des mesures pour arrêter l'accusé était délibéré ou visait à rendre sa défense plus difficile. Puisqu'il n'y a pas de prescription légale pour les infractions en cause (enlèvement et vol qualifié), on peut se demander s'il y aurait, peut-être par analogie avec la théorie des retards indus en *equity*, un principe permettant de déclarer irrecevables des poursuites en raison d'un retard intervenu dans la mise en accusation après l'enquête policière.

Le ministère public s'est opposé par voie de *mandamus* à la suspension des poursuites ordonnée par le juge du procès, mais sa demande a été rejetée par le juge Rae qui a décidé, en se fondant sur *Regina v. Koski*<sup>3</sup>, une décision d'un de ses collègues, le juge Munroe, que le juge de la Cour de comté avait compétence dans des circonstances appropriées pour ordonner cette suspension et, étant donné qu'il avait exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi et en tenant compte de la preuve soumise, il n'y avait pas ouverture à révision par voie de *mandamus*. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a convenu de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de suspendre des poursuites criminelles par suite d'abus de procédure de la poursuite (adoptant à cet égard l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario dans *La Reine c. Osborn*<sup>4</sup>) et admis que ce pouvoir n'appartient pas uniquement aux cours supérieures. Elle a par contre statué que les faits de l'espèce ne justifient pas l'exercice de ce pouvoir. Toutefois, la question essentielle était de savoir si le ministère public pouvait utilement demander un *mandamus* pour

<sup>3</sup> [1972] 1 W.W.R. 398.

<sup>4</sup> [1969] 1 O.R. 152, rev'd. [1971] S.C.R. 184.

<sup>3</sup> [1972] 1 W.W.R. 398.

<sup>4</sup> [1969] 1 O.R. 152, infirmé par [1971] R.C.S. 184.

directed to the trial judge to require him to proceed with the trial.

The British Columbia Court of Appeal ordered *mandamus* on the ground that "the County Court judge declined to exercise his jurisdiction to hear and determine the case upon a point clearly preliminary to the proceeding and upon matters which preceded the preferring of the indictment". I take this to mean that it was not open to the trial judge to base his stay of proceedings on the fact of the dilatory investigation into the offences with which the accused was later charged. Speaking for the British Columbia Court of Appeal, McIntyre J.A. noted in the course of his reasons that

... The complaint is made not of the manner in which the prosecution itself has been conducted nor of the form or nature of the indictment but solely of matters which arose in the investigatory stages and before the indictment was preferred....

An issue was raised by the accused at the opening of this appeal as to the power and scope of power of the British Columbia Court of Appeal to entertain an appeal from the refusal of Rae J. to give an order of *mandamus*. The power is expressly set out in s. 719(1) of the *Criminal Code*, and s. 719(2) makes applicable *mutatis mutandis* Part XVIII of the *Code* which embraces rights of appeal to the Supreme Court of Canada. Leave having been granted, the appeal is properly here and must be governed by the scope of review open in *mandamus* proceedings.

*Mandamus* will lie, of course, to compel an inferior Court to exercise its jurisdiction but it will not go if the only issue is that such a Court has, in the course of its jurisdiction exercised a discretion in a particular way. The burden of the reasons given by Rae J. in refusing to order *mandamus* is that the County Court judge had power to stay proceedings for abuse of process, and that in granting the stay he had exercised his discretion in the matter on evidence which he assessed and that his determination was, accordingly, not challengeable by *mandamus*. The British Columbia Court of Appeal accepted that the County Court judge

annuler la suspension et, sur ce point, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'il y avait lieu d'accorder un *mandamus* ordonnant au juge du procès de poursuivre les procédures.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accordé un *mandamus* au motif que [TRADUCTION] «le juge de la Cour de comté a refusé d'exercer sa compétence d'entendre et juger le litige, en raison d'une question clairement préliminaire et de questions antérieures à la mise en accusation». Ceci me paraît vouloir dire qu'il n'appartenait pas au juge du procès de fonder la suspension des procédures sur le retard de l'enquête visant les infractions dont l'accusé a été inculpé par la suite. Au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge McIntyre a indiqué dans ses motifs que

[TRADUCTION] ... La plainte porte non pas sur la façon dont la poursuite elle-même a été menée ni sur la forme ou la nature de la mise en accusation, mais uniquement sur des questions qui se sont posées au stade de l'enquête, avant la mise en accusation....

Au début des plaidoiries, l'accusé a contesté la compétence de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour connaître d'un appel contre le refus du juge Rae de délivrer un *mandamus*. Cette compétence est expressément conférée par le par. 719(1) du *Code criminel*. Le paragraphe 719(2) l'étend *mutatis mutandis* à la partie XVIII du *Code* qui prévoit le droit de se pourvoir à la Cour suprême du Canada. L'autorisation ayant été accordée, le pourvoi est à bon droit devant cette Cour et doit être jugé dans le cadre des recours disponibles dans une procédure de *mandamus*.

Évidemment, le *mandamus* a pour but d'obliger un tribunal de juridiction inférieure à exercer sa compétence. Toutefois, ce recours n'est pas ouvert si le seul point en litige est le sens dans lequel ce tribunal a, dans l'exercice de sa compétence, utilisé un pouvoir discrétionnaire. En substance, le juge Rae a refusé le *mandamus* au motif que le juge de la Cour de comté avait le pouvoir de suspendre les poursuites pour abus de procédure et que ce faisant, il avait exercé son pouvoir discrétionnaire sur une preuve qu'il avait évaluée et donc que sa décision n'était pas susceptible d'être attaquée par voie de *mandamus*. La Cour d'appel de la Colom-

had the power to order a stay for abuse of process but, as I understand its reasons, the power was incidental to his jurisdiction over the accused and over the offences charged against the accused which were before him for trial; the order for a stay was a determination of an issue preliminary or collateral to trial, resulting in a refusal to exercise jurisdiction and was hence reviewable on *mandamus*.

If I have correctly assessed the reasons of the British Columbia Court of Appeal, I cannot agree with them. What the trial judge did was done in the course of a jurisdiction which he admittedly possessed, that is jurisdiction to try the accused for the offences charged against him. I do not think that the matter involved calls for a refined determination of whether the trial had begun at the time the application for a stay was made. It may be that for some purposes it had not yet begun, but we are concerned here with an issue of jurisdiction and the questioning of an exercise thereof by a prerogative writ. The relevant question, in my opinion, is whether the County Court judge committed an error of law in purporting to exercise a discretion on grounds that did not call for it or, to put the matter another way, on a basis which did not raise the issue on which discretion was exercised. If that be so, *mandamus* would lie to compel him to proceed with the trial of the charges preferred against the accused. We are not concerned here with a statutory discretion but with one alleged to reside in the judge as an aspect of his control over the process of the Court in which he presides, involving a power to prevent its abuse by directing a stay of proceedings.

I come then to the two central questions in this case, namely, first, whether abuse of process is a ground upon which a Court may direct a stay of criminal proceedings and, second, whether if there is such a doctrine it extends to delay in charging an accused where that delay is associated with likely prejudice to his defence.

Colombie-Britannique a convenu que le juge de la Cour de comté avait le pouvoir d'ordonner une suspension pour abus de procédure. Toutefois, selon mon interprétation des motifs de cette Cour-là, ce pouvoir serait accessoire à la compétence du juge de la Cour de comté à l'égard de l'accusé et des accusations portées contre lui, et sur lesquelles il devait se prononcer; étant une décision sur une question préliminaire ou accessoire au procès, l'ordonnance de suspension constitue donc un déni de justice et, partant, est susceptible d'être révisée par voie de *mandamus*.

Si telle est la portée des motifs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, je ne peux y souscrire. Le juge du procès a agi dans l'exercice d'une compétence incontestable, c'est-à-dire celle de juger l'accusé pour les infractions dont on lui fait grief. Je ne crois pas que la question exige une décision subtile sur le point de savoir si le procès était déjà commencé au moment où la demande de suspension a été formulée. Il se peut que, sous certains aspects, il n'était pas vraiment commencé, mais nous avons à examiner en l'espèce une question de compétence et la contestation de son exercice par un bref de prérogative. A mon avis, la question est de savoir si le juge de la Cour de comté a commis une erreur de droit en prétendant exercer un pouvoir discrétionnaire pour des motifs qui ne le permettent pas ou, en d'autres termes, dans un cas qui ne soulève pas le point sur lequel le pouvoir discrétionnaire a été exercé. S'il en est ainsi, on peut recourir au *mandamus* pour l'obliger à poursuivre le procès sur les accusations. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un pouvoir discrétionnaire expressément conféré par la loi, mais d'un pouvoir qui appartiendrait au juge pour lui permettre de contrôler les procédures instituées devant le tribunal qu'il préside, notamment celui de prévenir les abus de procédure en ordonnant la suspension.

J'en viens alors aux deux questions au cœur du litige. Premièrement, l'abus de procédure permet-il à un tribunal d'ordonner la suspension d'une poursuite criminelle? Deuxièmement, s'il existe un tel principe, s'étend-il au retard apporté à mettre une personne en accusation quand ce retard lui a probablement causé un préjudice dans sa défense?

The seminal Canadian case on abuse of process as a ground for a judicial stay of criminal proceedings is *The Queen v. Osborn, supra*, reversed on appeal to this Court. In that case, the accused was indicted on a charge of conspiracy to utter forged documents some eight months after he had been acquitted on a directed verdict of a substantive forgery offence, the same facts being involved in the conspiracy charge. The Crown had appealed unsuccessfully against the directed acquittal before laying the new charge which came on for trial eight months after it was laid. At this second trial, the trial judge rejected the plea of *autrefois acquit* and incident thereto rejected an assertion of *res judicata*; and, although urged to exercise a discretion to stay the indictment as oppressive and an abuse of process, he proceeded with the trial without ruling on whether he had such a discretionary power. The accused was convicted and the sole ground of appeal was that the trial judge had a discretion to stay proceedings as oppressive and vexatious, amounting to an abuse of process, and should have done so.

The Ontario Court of Appeal (and I point out that I was then a member of the Court assigned to the appeal) did not go beyond the ground raised, namely abuse of process, in dealing with the appeal, and hence gave no consideration to *res judicata* which was considered and applied by this Court in the later case of *Kienapple v. The Queen*<sup>5</sup>. Two propositions were enunciated by the Ontario Court of Appeal in the *Osborn* case; first, the inherent jurisdiction of a Court in civil cases to prevent abuse of process through oppressive or vexatious proceedings was also exercisable in criminal proceedings and the policy considerations expressed by Lord Devlin in *Connelly v. Director of Public Prosecutions*<sup>6</sup>, at p. 442 were apt; and second, it was a discretionary jurisdiction or, as I prefer to call it, a discretionary power, the exercise of which ought to have been considered on the facts of the *Osborn* case. Since the trial judge had not addressed himself to the issue, the Court of Appeal must do so.

La question de l'abus de procédure comme motif de suspension judiciaire d'une procédure criminelle est traitée de façon exhaustive dans *La Reine c. Osborn*, précité, infirmé par cette Cour. Dans cette affaire, le prévenu était accusé de complot pour utilisation de faux quelque huit mois après un verdict d'acquittement, imposé par le juge, d'une accusation de contrefaçon fondée sur les mêmes faits. Le ministère public a d'abord fait appel sans succès du verdict d'acquittement imposé, pour ensuite porter une nouvelle accusation sur laquelle le procès eut lieu huit mois plus tard. A ce second procès, le juge de première instance a rejeté la défense d'autrefois acquit en même temps que le moyen de chose jugée. Bien qu'on lui ait demandé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de suspendre la mise en accusation comme oppressive et constituant un abus de procédure, il a poursuivi le procès sans décider s'il possédait ce pouvoir. L'accusé ayant été déclaré coupable, le seul motif d'appel portait que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de suspendre la poursuite comme oppressive et vexatoire, l'équivalent d'un abus de procédure, et qu'il aurait dû le faire.

La Cour d'appel de l'Ontario (et je souligne que j'ai siégé dans cet appel) n'alla pas plus loin que le moyen invoqué, c'est-à-dire l'abus de procédure, et n'examina en aucune façon le moyen de chose jugée que cette Cour a par la suite examiné et appliqué dans *Kienapple c. La Reine*<sup>5</sup>. Deux principes ont été énoncés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Osborn*: premièrement, que le pouvoir inhérent d'un tribunal de prévenir, en matière civile, les abus de procédure dus à une action oppressive ou vexatoire peut également être exercé en matière criminelle et que les opinions de principe exprimées par lord Devlin dans *Connelly v. Director of Public Prosecutions*<sup>6</sup>, à la p. 442, sont fondées; deuxièmement, qu'il s'agit d'une compétence discrétionnaire ou, comme je préfère l'appeler, d'un pouvoir discrétionnaire, dont on aurait dû envisager l'exercice vu les faits de l'affaire *Osborn*. Puisque le juge de première instance n'a pas examiné cette question, la Cour d'appel devait le faire.

<sup>5</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

<sup>6</sup> [1964] 2 All E.R. 401.

The Court declared that it was not prepared to say that the laying of a second charge on the same facts was *ipso facto* a ground for exercising the power to stay. To use the words of Jessup J.A., speaking for the Court (at p. 157):

The discretion is to be exercised in favour of an accused only where a real injustice will otherwise result, but such a case should be rare. It should always be invoked before arraignment on the indictment alleged to be oppressive and cannot be raised after trial on such an indictment.

In the particular case, the Court of Appeal concluded that "the long delay coupled with the Crown's intervening appeal results in unjust oppressiveness from the second indictment;" and, being of the opinion that the trial judge should accordingly have stayed proceedings on that indictment, the Court quashed the conviction thereon and directed an acquittal.

On further appeal to this Court the conviction was restored, but no majority view emerged as to whether a Court could stay or dismiss criminal proceedings by reason of abuse of process or whether a Court's power to prevent abuse of process extended to staying a second charge arising out of the same facts on which an accused was previously acquitted or convicted where a plea of *autrefois* or of issue estoppel was inapplicable. Although the seven-Judge Court was unanimous in result, six of the members of the Court had divided opinions and the seventh, Fauteux C.J.C., merely agreed that the appeal should be allowed and the conviction restored, giving no indication of any view on the issues in the appeal.

Hall J., speaking also for Ritchie and Spence JJ., declared that the question of the Court's jurisdiction to intervene to prevent an abuse of process did not arise because, on the record, there was no evidence of oppression. An examination of the course of proceedings persuaded him that such delays as may have occurred were attributable in the main to the accused and not to the Crown, nor could anything be made of the fact that the Crown

La Cour a déclaré qu'elle n'était pas prête à dire qu'une seconde mise en accusation sur les mêmes faits constitue *ipso facto* un motif d'exercer le pouvoir de suspension. Pour reprendre les mots du juge Jessup, s'exprimant au nom de la Cour d'appel (à la p. 157):

[TRADUCTION] Ce pouvoir ne doit être exercé en faveur de l'accusé que dans les cas où autrement il y aurait injustice réelle et ces cas devraient être rares. On doit toujours l'invoquer avant l'interpellation de l'inculpé sur l'acte d'accusation qu'on prétend être oppressif, et jamais une fois le procès entamé.

Dans ce cas, la Cour d'appel a conclu que [TRADUCTION] «le long délai, assorti de l'appel du ministère public dans l'intervalle, rend la deuxième mise en accusation oppressive et injuste» et, étant d'avis que le juge du procès aurait donc dû suspendre cette mise en accusation, elle a annulé la déclaration de culpabilité et prononcé un acquittement.

Sur pourvoi devant cette Cour, la déclaration de culpabilité a été rétablie, mais aucune opinion majoritaire ne s'est dégagée quant à savoir si un tribunal peut suspendre ou rejeter une action criminelle pour abus de procédure, ni quant à savoir si le pouvoir d'un tribunal d'empêcher un abus de procédure s'étend à la suspension d'une deuxième mise en accusation fondée sur des faits pour lesquels un accusé a précédemment été acquitté ou déclaré coupable quand la défense d'autrefois acquit et l'irrecevabilité à remettre en litige ne sont pas applicables. Bien que les sept juges formant la Cour se soient entendus sur le résultat, six d'entre eux y arrivaient de façon différente et le septième, le juge en chef Fauteux, déclarait simplement que le pourvoi devait être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, sans donner son opinion sur les points en litige.

Le juge Hall, exprimant également l'avis des juges Ritchie et Spence, a déclaré que la question de la compétence de la Cour d'intervenir pour prévenir un abus de procédure ne se posait pas, parce que le dossier ne contenait aucune preuve d'oppression. Un examen du déroulement des poursuites l'avait persuadé que les retards qui s'étaient produits étaient imputables principalement à l'accusé et non au ministère public et qu'en outre, on

appealed the acquittal on the first charge, its right to do so being statutory. Pigeon J., with whom Martland and Judson JJ. concurred, expressed the view that there was no rule in Canada that a trial judge had a discretion to stay proceedings on a second indictment because of injustice amounting to oppression, when successive charges are brought against an accused on the same facts. He rejected any reliance on the opinion in the *Connelly* case because in England at that time the Court of Appeal had no such power, as appellate Courts in Canada have long had, to order a new trial when quashing a conviction, and hence it could be said to be unfair to allow a second trial on the same facts under a new charge when there could not be a retrial of the offence first charged. Moreover, although the House of Lords suggested that it would be a desirable rule of practice to include in one indictment all charges arising out of the same facts, the proposed rule was not applied in the particular case and there was unanimity that no unfairness arose in charging and convicting the accused of robbery after his conviction of murder in the course of the robbery was quashed for misdirection. Pigeon J. concluded that there was no unfairness or oppression under Canadian criminal law in obliging an accused to stand trial on the same charge if a conviction thereon is quashed because of an error in the course of his trial; and he held that no different view should be taken if, after an incorrect charge is laid and an acquittal results, the accused is correctly charged with a different offence on the same facts.

There is no assertion by Pigeon J. in the *Osborn* case that a Court may not in any circumstances stay or dismiss criminal proceedings for abuse of process, and this question was more explicitly left open by Hall J. in that case. What my brother Pigeon made clear was that abuse of process could

ne pouvait rien déduire du fait que le ministère public en avait appelé de l'acquittement sur la première accusation, la loi lui en reconnaissant le droit. Selon le juge Pigeon, à l'opinion duquel les juges Martland et Judson ont souscrit, il n'existe aucune règle au Canada portant qu'un juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les poursuites sur une deuxième mise en accusation, en raison d'une injustice équivalant à une oppression, dans le cas d'actes d'accusation successifs basés sur les mêmes faits. Il a déclaré qu'on ne pouvait s'appuyer sur l'opinion exprimée dans *Connelly* parce qu'en Angleterre, à l'époque, la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir, comme les cours d'appel canadiennes l'ont depuis longtemps, d'ordonner un nouveau procès quand elle annule une déclaration de culpabilité et qu'ainsi on pouvait déclarer inéquitable d'autoriser un deuxième procès sur les mêmes faits en vertu d'une nouvelle mise en accusation, alors qu'il ne pouvait y avoir de nouveau procès sur la première accusation. De plus, bien que la Chambre des lords ait suggéré qu'inclure dans le même acte tous les chefs d'accusation relevant des mêmes faits serait une règle de pratique souhaitable, la procédure proposée n'avait pas été appliquée dans l'affaire en cause et il a été décidé à l'unanimité que le prévenu n'avait subi aucune injustice en étant jugé et condamné pour vol alors que sa condamnation pour le meurtre commis au cours du vol avait été annulée pour directive erronée. Le juge Pigeon a alors conclu que, dans le système pénal canadien, il n'est ni inéquitable ni oppressif d'obliger un accusé à subir un autre procès sur la même accusation, si une déclaration de culpabilité sur ce chef a été annulée à cause d'une erreur commise au cours du premier procès. Il a aussi conclu qu'on doit adopter le même point de vue si, en raison d'une accusation erronée entraînant l'acquittement, le prévenu est poursuivi sur une nouvelle accusation appropriée pour une infraction différente fondée sur les mêmes faits.

Dans *Osborn*, le juge Pigeon n'a affirmé nulle part qu'un tribunal ne peut en aucun cas suspendre ou rejeter une action criminelle pour abus de procédure, le juge Hall a plus explicitement laissé cette question pendante. Ce que mon collègue Pigeon a clairement exposé, c'est que l'abus de

not be invoked to warrant a stay of proceedings against a prosecution on a second charge on the same facts on which a directed verdict of acquittal was entered on a different earlier charge. This Court in *Osborn* did not consider whether *res judicata* or issue estoppel applied. That was a matter with which it had been concerned in the earlier case of *Wright, McDermott and Feeley v. The Queen*<sup>7</sup>, and it later applied the doctrine in *Kienapple*, both Judson and Pigeon JJ. joining in the majority judgment and the entire Court accepting it as applicable in criminal proceedings but being divided on whether it should be applied on the facts of the *Kienapple* case. The issue that was raised in *Osborn* was a more generalized one but, as happens with general propositions, their scope must be tested by concrete situations through which a measure or measures of their ambit may be formulated.

So it is here. In a broad sense, pleas of *autrefois convict* and *acquit*, and of *res judicata* and issue estoppel may be said to be aspects of abuse of process; they may be regarded as crystallized means of control, having a particular ambit of operation but not exhaustive of the scope of abuse of process. To recognize it as a desirable general notion for judicial control of the criminal process does not mean that its only bounds are the discretion of a trial judge which must inevitably be respected. That discretion must itself be addressed to situations capable of being embraced in the general notion and cannot itself be the touchstone of abuse of process.

procédure ne peut être invoqué pour justifier une suspension des poursuites entamées en vertu d'une deuxième accusation fondée sur des faits sur lesquels un verdict imposé d'acquittement avait été rendu précédemment sur une accusation différente. Dans *Osborn*, cette Cour n'a pas examiné la question de savoir si les moyens de chose jugée ou d'irrecevabilité à remettre en litige s'appliquaient. Elle l'avait fait antérieurement dans *Wright, McDermott and Feeley c. La Reine*<sup>7</sup>, et elle a plus tard appliqué cette notion dans *Kienapple*, les juges Judson et Pigeon souscrivant au jugement de la majorité et toute la Cour la jugeant applicable à une procédure criminelle tout en étant divisée sur la question de savoir si elle s'appliquait aux faits de l'espèce. La question soulevée dans *Osborn* est plus générale mais, comme cela se produit avec tous les principes généraux, leur portée doit être mise à l'épreuve de situations concrètes qui permettent d'en définir le champ d'application

Il en va de même en l'espèce. Au sens large, on peut dire que les plaidoyers d'autrefois convict et acquit, de chose jugée et d'irrecevabilité à remettre en litige sont des aspects de l'abus de procédure; on peut les considérer comme la cristallisation de moyens de contrôle ayant un champ d'application particulier, mais n'épuisant pas le domaine de l'abus de procédure. Admettre que c'est une conception générale souhaitable du contrôle judiciaire sur la procédure criminelle ne signifie pas que sa seule limite soit le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, qui doit inévitablement être respecté. Ce pouvoir discrétionnaire doit lui-même viser des situations susceptibles de relever de la conception générale et ne peut pas constituer la clef de voûte de l'abus de procédure.

One such situation, recognized long ago in case law, arises where use is sought to be made of the criminal courts to collect a debt or to realize on some civil claim: see *Rex v. Leroux*<sup>8</sup>; *Rex v. Bell*<sup>9</sup>;

Une de ces situations, identifiée depuis longtemps par la jurisprudence, survient quand on cherche à utiliser les tribunaux criminels pour recouvrer une dette ou obtenir l'exécution d'une obligation civile: voir *Rex v. Leroux*<sup>8</sup>; *Rex v. Bell*<sup>9</sup>;

<sup>7</sup> [1963] S.C.R. 539.

<sup>8</sup> (1928), 50 C.C.C. 52 (Ont. C.A.).

<sup>9</sup> (1929), 51 C.C.C. 388 (B.C.C.A.).

<sup>7</sup> [1963] R.S.C. 539.

<sup>8</sup> (1928), 50 C.C.C. 52 (C.A. Ont.).

<sup>9</sup> (1929), 51 C.C.C. 388 (C.A.C.-B.).

*Regina v. Leclair*<sup>10</sup>; *Re State of Nebraska and Morris*<sup>11</sup>. Another situation, in which there is a spectrum of cases and where their disparate facts do not admit of common treatment, is that which arises when a charge is withdrawn or dismissed for want of prosecution and then re-laid: see *Regina v. Koski, supra*, (where there were numerous delays in proceeding against a juvenile, none of them caused by the accused, and where after accused appeared for trial with a number of witnesses for the second time, an adjournment was sought by the Crown and was refused by the Court which dismissed the charges for want of prosecution and subsequently ordered a stay of proceedings when a new information was sworn containing the same charges); *Regina v. Heric*<sup>12</sup> (where adjournment refused to Crown and charge dismissed when no evidence presented, and where new charge, laid on same facts, held to be abuse of process but *res judicata* also held to be available to accused); *Re Davis and The Queen*<sup>13</sup> (stay of proceedings to cure procedural error and re-laying of information not an abuse of process); *Attorney-General for Saskatchewan v. McDougall*<sup>14</sup> (charge withdrawn after plea of not guilty and several adjournments and then re-laid and after further adjournments accused acquitted after trial; Crown on appeal by way of trial *de novo* proposing to lead evidence not presented to Court of first instance; held to be abuse of process); *Regina v. Kowerchuk*<sup>15</sup> (not an abuse of process where Crown at time of trial withdrew charge and laid new information for virtually same drug offence because unable to produce analyst as required witness on charge as originally laid); *Regina v. Del Puppo*<sup>16</sup> (abuse of process where, *inter alia*, after charge dismissed for want of prosecution following delays and adjournment new information sworn on same

*Regina v. Leclair*<sup>10</sup>; *Re State of Nebraska and Morris*<sup>11</sup>. On trouve un autre exemple dans un éventail d'affaires dont les faits disparates ne souffrent pas de traitement uniforme; c'est la situation qui survient quand une accusation est retirée ou rejetée pour défaut de poursuite et est ensuite réintroduite: voir *Regina v. Koski*, précité, (nombreux retards dans la poursuite contre un jeune délinquant, aucunement imputables à l'accusé; ce dernier ayant comparu à son procès pour la seconde fois avec de nombreux témoins, le ministère public a demandé un ajournement refusé par la Cour qui rejeta l'accusation pour défaut de poursuite et ordonna subséquemment la suspension des poursuites quand une nouvelle dénonciation fut asservie pour les mêmes accusations); *Regina v. Heric*<sup>12</sup> (un ajournement ayant été refusé au ministère public et l'accusation rejetée faute de preuve, on a jugé qu'une nouvelle accusation, fondée sur les mêmes faits, constituait un abus de procédure; on a également décidé que l'accusé pouvait se prévaloir de la défense de chose jugée); *Re Davis and The Queen*<sup>13</sup> (la suspension de l'action pour corriger une erreur de procédure et la reformulation de la dénonciation ne constituent pas un abus de procédure); *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*<sup>14</sup> (accusation retirée après plaidoyer de non culpabilité et plusieurs ajournements, puis réintroduite; après d'autres ajournements, l'accusé fut acquitté au procès; le ministère public, sur appel par voie de procès *de novo*, offrant de soumettre une preuve non présentée en première instance, on a conclu à un abus de procédure); *Regina v. Kowerchuk*<sup>15</sup> (aucun abus de procédure lorsqu'au moment du procès, le ministère public retire son accusation et présente une nouvelle dénonciation pour virtuellement la même infraction en matière de drogues, parce qu'il ne peut produire un analyste comme témoin sur l'accusation initiale); *Regina v. Del Puppo*<sup>16</sup> (abus de procédure quand, notamment, après le rejet de

<sup>10</sup> (1956), 23 C.R. 216 (Ont. C.A.).

<sup>11</sup> (1970), 2 C.C.C. (2d) 282.

<sup>12</sup> (1975), 23 C.C.C. (2d) 410 (B.C.).

<sup>13</sup> (1976), 24 C.C.C. (2d) 218 (B.C.).

<sup>14</sup> [1972] 2 W.W.R. 66 (Sask.).

<sup>15</sup> [1972] 5 W.W.R. 255 (Alta.).

<sup>16</sup> [1974] 3 W.W.R. 621 (B.C.).

<sup>10</sup> (1956), 23 C.R. 216 (C.A. Ont.).

<sup>11</sup> (1970), 2 C.C.C. (2d) 282.

<sup>12</sup> (1975), 23 C.C.C. (2d) 410 (C.-B.).

<sup>13</sup> (1976), 24 C.C.C. (2d) 218 (C.-B.).

<sup>14</sup> [1972] 2 W.W.R. 66 (Sask.).

<sup>15</sup> [1972] 5 W.W.R. 255 (Alb.).

<sup>16</sup> [1974] 3 W.W.R. 621 (C.-B.).

charge to get around Court's refusal to grant another adjournment).

A variation on this situation is the attempt to proceed on a second identical information after the accused has been discharged following a preliminary inquiry: see *Re Sheehan and the Queen*<sup>17</sup> (prohibition granted but Court recognized indictment could be preferred with consent of Judge or of Attorney-General pursuant to *Cr. Code*, s. 505(4)).

Abuse of process has been put forward in a number of Canadian cases as a ground for staying or prohibiting criminal proceedings where there has been excessive and unexplained delay in bringing the accused to trial after the charge or after committal for trial: see *Regina v. Falls and Nobes*<sup>18</sup> (frequent delays because of non-appearance of complainant and accused appearing 16 and 17 times respectively over a period of about two years during which time charge withdrawn and re-laid; delay oppressive and prejudicial to accused and proceedings stayed); *Regina v. Burns, Fairchild and Donnelly*<sup>19</sup> (no abuse of process where delay between preliminary hearing and trial not occasioned by Crown); *Regina v. Thorpe*<sup>20</sup> (two-year unexplained delay of Crown after committal for trial before trial date fixed held to be prejudicial to fair trial and abuse of process); *Re Vroom and Lacey v. The Queen*<sup>21</sup> (no abuse of process by mere fact of repeated delays, although none attributable to the accused, or by reason of the swearing of three successive informations where they all concerned the same charge).

Abuse of process as a ground for staying proceedings was invoked where an accused was removed for trial to a place remote from that

l'accusation pour défaut de poursuite à la suite de retards et d'ajournements, une nouvelle dénonciation assermentée est présentée pour la même accusation afin de contourner le refus du tribunal d'accorder un autre ajournement).

On trouve en variante de cette situation la tentative de poursuivre sur une deuxième dénonciation, identique à la première, après la libération de l'accusé à la suite d'une enquête préliminaire: voir *Re Sheehan and The Queen*<sup>17</sup> (prohibition accordée, la Cour reconnaissant toutefois qu'un acte d'accusation pouvait être présenté avec l'assentiment du juge ou du procureur général, en vertu du par. 505(4) du *Code criminel*).

Dans bon nombre d'affaires au Canada, on a invoqué l'abus de procédure pour suspendre ou interdire des poursuites criminelles quand il y a eu des retards excessifs et inexplicables à faire comparaître l'accusé à son procès après la mise en accusation ou après son renvoi au procès: voir *Regina v. Falls and Nobes*<sup>18</sup> (retards répétés causés par la non-comparution du plaignant, les accusés comparaissant 16 et 17 fois respectivement, en deux ans environ, pendant que l'accusation était retirée et présentée de nouveau; retard oppressif et préjudiciable aux accusés, d'où suspension des poursuites); *Regina v. Burns, Fairchild and Donnelly*<sup>19</sup> (aucun abus de procédure quand le délai entre l'audition préliminaire et le procès n'est pas imputable au ministère public); *Regina v. Thorpe*<sup>20</sup> (retard inexplicable de deux ans, imputable au ministère public, pour fixer la date d'audition après le renvoi au procès, jugé préjudiciable à un procès équitable et constituant abus de procédure); *Re Vroom and Lacey v. The Queen*<sup>21</sup> (aucun abus de procédure du seul fait de retards répétés, bien qu'aucun ne fût imputable au prévenu, ou de la présentation de trois dénonciations assermentées successives concernant toutes la même accusation).

L'abus de procédure comme motif de suspension des poursuites a été invoqué lorsqu'on a renvoyé un accusé à son procès dans un endroit éloigné de

<sup>17</sup> (1975), 14 C.C.C. (2d) 23 (Ont.).

<sup>18</sup> (1976), 26 C.C.C. (2d) 540 (Ont.).

<sup>19</sup> (1975), 30 C.R.N.S. 387 (B.C.).

<sup>20</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 502 (B.C.).

<sup>21</sup> (1975), 14 C.C.C. (2d) 10 (Ont.).

<sup>17</sup> (1975), 14 C.C.C. (2d) 23 (Ont.).

<sup>18</sup> (1976), 26 C.C.C. (2d) 540 (Ont.).

<sup>19</sup> (1975), 30 C.R.N.S. 387 (C.B.).

<sup>20</sup> (1973), 11 C.C.C. (2d) 502 (C.B.).

<sup>21</sup> (1975), 14 C.C.C. (2d) 10 (Ont.).

where the offences were allegedly committed and was prejudiced in his ability, by reason, for example, of prohibitive cost, to bring witnesses, and thus denied his right to make full answer and defence: see *Regina v. Ittoshat*<sup>22</sup>. Again, abuse of process was made the ground of a stay of proceedings in a case where the accused committed the alleged offence at the instigation of a police officer who instilled the idea and actively persuaded and encouraged the accused to carry it out: see *Regina v. Shipley*<sup>23</sup>. This Court dealt with a similar situation, one going beyond the involvement of an *agent provocateur*, in *Lemieux v. The Queen*<sup>24</sup>, where Judson J. for the Court held that an accused could not be found guilty of breaking and entering a dwelling house where the scheme to entrap the accused had been set up by the police with an informer and the owner of the dwelling house had cooperated, giving possession of the house to the police who had urged the informer to break in with the assistance of others including the accused.

celui où les infractions auraient été commises, ce qui amoindrirait la possibilité de citer des témoins, en raison notamment de frais prohibitifs, et par conséquent le privait de son droit de présenter une défense complète: voir *Regina v. Ittoshat*<sup>22</sup>. De même, l'abus de procédure a constitué le motif d'une suspension des poursuites dans une affaire où l'accusé avait commis l'infraction alléguée à l'instigation d'un policier qui lui en avait donné l'idée et qui l'avait activement encouragé dans cette voie et persuadé: voir *Regina v. Shipley*<sup>23</sup>. Cette Cour a traité d'une situation semblable, qui allait bien au-delà de l'implication d'un agent provocateur, dans *Lemieux c. La Reine*<sup>24</sup>, où le juge Judson, au nom de la Cour, a statué qu'un accusé ne pouvait être déclaré coupable de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation alors qu'il s'agissait d'un piège tendu par la police et le dénonciateur, et que le propriétaire de la maison avait coopéré en en laissant la possession à la police, celle-ci poussant le dénonciateur à s'y introduire par effraction avec l'aide d'autres personnes, dont l'accusé.

I have paraded this long list of cases to show how varied are the fact situations in which judges of different levels and of different Provinces have used abuse of process as a way of controlling prosecution behaviour which operates prejudicially to accused persons. I pass no judgment on the correctness of any of the decisions, but they do indicate by their very diversity the utility of a general principle of abuse of process which judges should be able to invoke in appropriate circumstances to mark their control of the process of their Courts and to require fair behaviour of the Crown towards accused persons. It will not escape notice that the decisions I have cited are almost all quite recent, and a perusal of them would reveal how much they have been influenced by *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, *supra*, and particularly by the reasons of Lord Devlin in that case.

J'ai cité ces nombreuses affaires pour montrer la variété des situations de fait dans lesquelles des juges de diverses juridictions et de provinces différentes ont utilisé l'abus de procédure comme moyen de contrôler la conduite de la poursuite lorsqu'elle porte préjudice au prévenu. Je ne porte aucun jugement sur la validité de ces décisions; elles indiquent toutefois par leur variété même l'utilité, en matière d'abus de procédure, d'un principe général que les juges devraient pouvoir invoquer dans des circonstances appropriées pour témoigner qu'ils contrôlent la procédure devant leurs tribunaux et exiger une conduite équitable du ministère public à l'égard des prévenus. On n'aura pas manqué de noter que les décisions précitées sont presque toutes fort récentes et un examen plus poussé révélerait combien elles ont été influencées par *Connelly v. Director of Public Prosecutions* (précitée), et plus particulièrement par les motifs de lord Devlin.

<sup>22</sup> (1970), 10 C.R.N.S. 385 (Qué.).

<sup>23</sup> [1970] 3 C.C.C. 398 (Ont.).

<sup>24</sup> [1967] S.C.R. 492.

<sup>22</sup> (1970), 10 C.R.N.S. 385 (Qué.).

<sup>23</sup> [1970] 3 C.C.C. 398 (Ont.).

<sup>24</sup> [1967] R.C.S. 492.

Although the members of the House of Lords in *Connelly* were unanimous in sustaining the conviction of robbery (charged in a separate indictment and arising out of the same facts which supported an indictment for murder tried previously and on which a conviction was recorded which was quashed on appeal for misdirection), they were also unanimous that, as Lord Reid put it, "there must always be a residual discretion to prevent anything that savours of abuse of process": [1964] 2 All E.R. 401, at p. 406. The leading judgment on this question was that of Lord Devlin who was supported in his views thereon by concurring reasons of Lord Reid and Lord Pearce. The disagreement of Lord Morris and Lord Hodson related to their apprehension of allowing mere judicial discretion, as, for example discretion to stay an indictment, to determine the limits of abuse of process as a means of controlling criminal proceedings, a point to which I adverted earlier in these reasons. Thus, Lord Hodson said in his reasons (at p. 432):

... I cannot concede that there ought to be given to the judge a discretion, which in my opinion he has not hitherto been allowed, to interfere with anything that he personally thinks is unfair. If one disclaims such a proposal but seeks to substitute a discretion to determine, in accordance with principle, whether or not a prosecution should be stopped, I do not know what principle can be applied. In the case now under consideration different judges will as the history of the case shows, have different views as to what is unfair and I should find the discretion, if there is one, immensely difficult to exercise at all, nor should I know how to exercise it judicially. If there were such a discretion I do not understand why so many cases have been decided and so much learning has been expended in considering the doctrine of autrefois convict and autrefois acquit. Has all this been a waste of judicial time? It would seem so if all the judge had to do was to exercise his discretion whether or not a second indictment in such a case as this should be allowed to proceed. After all, the cases, although they may not all be consistent and may be difficult to justify on the basis of autrefois acquit or autrefois convict, seem to me to cling at least to the central principle that a second trial is permissible on a charge, other than that dealt with at the first trial,

Dans *Connelly*, les membres de la Chambre des lords confirment à l'unanimité la déclaration de culpabilité pour vol qualifié (faisant l'objet d'un acte d'accusation distinct mais résultant des mêmes faits que ceux qui étaient à l'origine de l'accusation pour meurtre qui avait fait l'objet d'une déclaration de culpabilité; ce verdict avait été annulé en appel pour directives erronées). Toutefois, ils sont également unanimes à déclarer, selon les termes de lord Reid [TRADUCTION] «qu'il doit toujours y avoir un pouvoir discrétionnaire résiduel pour empêcher tout ce qui sent l'abus de procédure»: [1964] 2 All E.R. 401, à la p. 406. Les motifs principaux sur cette question sont de lord Devlin, dont l'opinion est appuyée par les motifs au même effet de lord Reid et de lord Pearce. L'avis contraire de lord Morris et de lord Hodson provenait de leur crainte de voir un simple pouvoir discrétionnaire judiciaire comme, par exemple, celui de suspendre une mise en accusation, venir fixer les limites de l'abus de procédure en tant que moyen de contrôle des poursuites criminelles, point auquel j'ai précédemment fait allusion. Ainsi, lord Hodson déclare dans ses motifs (à la p. 432):

[TRADUCTION] ... Je ne puis admettre qu'il faille donner au juge un pouvoir discrétionnaire qu'à mon avis on ne lui a pas accordé jusqu'ici, pour empêcher quelque chose que, personnellement, il considère inéquitable. Si l'on rejette une telle proposition et que l'on cherche à substituer un pouvoir discrétionnaire de déterminer, à partir d'un principe, si une poursuite doit être arrêtée, je ne vois pas quel principe on pourrait appliquer. En l'espèce, comme l'historique de cette affaire l'indique, des juges différents ont des opinions différentes sur ce qui est inéquitable et je trouverais le pouvoir discrétionnaire, s'il en est, très difficile à exercer; je ne saurais pas non plus comment l'exercer judiciairement. S'il existe un tel pouvoir discrétionnaire, je ne comprends pas pourquoi tant d'affaires ont été jugées à la lumière de la doctrine d'autrefois convict et autrefois acquit et pourquoi tant de temps a été consacré à son examen. Tout cela n'a-t-il été qu'une perte de temps des tribunaux? Il semble qu'il en serait ainsi si tout ce que le juge avait à faire était d'exercer son pouvoir discrétionnaire de décider si l'on devrait permettre la poursuite sur un second acte d'accusation dans une affaire de ce genre. Après tout, même si ces affaires ne vont pas toutes dans le même sens et même s'il est difficile de les ranger sous le principe d'autrefois acquit ou autrefois convict, il me

arising out of the same facts and involving an issue not disposed of at the first trial; . . .

Lord Morris expressed himself in two passages of his extensive reasons as follows:

The power (which is inherent in a court's jurisdiction) to prevent abuses of its process and to control its own procedure must in a criminal court include a power to safeguard an accused person from oppression or prejudice. That power, as is demonstrated by a stream of authority to which I will refer, has, however, never been regarded as endowing a court with a power to say that evidence given in reference to one charge may not be repeated in reference to another and different charge. Nor does it enable a court to order that a prosecution be dropped merely because of some rather imprecise regret that an accused should have to face another charge.

. . . It would, in my judgment, be an unfortunate innovation if it were held that the power of a court to prevent any abuse of its process or to ensure compliance with correct procedure enabled a judge to suppress a prosecution merely because he regretted that it was taking place. There is no abuse of process if to a charge which is properly brought before the court and which is framed in an indictment to which no objection can in any way be taken there is no plea such as that of autrefois acquit or convict which can successfully be made.

Although Lord Devlin viewed abuse of process in a wider compass, he too did not regard it as coincident with any discretion which a trial judge might exercise. His exposition of abuse of process as a means of judicial control of the criminal process was related mainly to a contention by the Crown that "[it] has a right to bring forward its case in as many indictments as it chooses and that the court is bound to proceed on each of them, whether or not it considers that the Crown is behaving oppressively" (at p. 438). Lord Devlin rejected the submission that the danger of abuse is a matter for the Crown, which should be trusted not to abuse its powers. Considering the point to be one of great constitutional importance he said that "The courts cannot contemplate for a moment the transference to the executive of the responsibil-

semble qu'elles s'en tiennent au moins au principe central qu'un second procès est admissible sur une accusation autre que celle qui a fait l'objet du premier procès, mais résulte des mêmes faits et soulève une question que le premier procès n'a pas tranchée; . . .

Dans deux passages de ses longs motifs, lord Morris s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Devant un tribunal criminel, le pouvoir (inhérent à la juridiction des tribunaux) de prévenir les abus de procédure et de contrôler la marche des procès, doit comprendre celui de protéger un accusé contre l'oppression ou le préjudice. Mais, comme le démontrent d'ailleurs une multitude de précédents auxquels je me reporterai, on n'a jamais considéré que ce pouvoir investit un tribunal du droit de déclarer que la preuve d'une accusation ne peut être reprise pour une accusation différente. Il ne permet pas non plus à un tribunal d'ordonner l'abandon de la poursuite à cause de quelque vague répugnance à voir l'accusé obligé de répondre à une nouvelle accusation.

. . . Ce serait à mon avis une innovation malheureuse que de décider que le pouvoir d'un tribunal de prévenir tout abus de procédure ou de veiller à l'observation de la procédure convenable, permet à un juge d'annuler une poursuite simplement parce qu'elle lui répugne. Il n'y a aucun abus de procédure si aucun moyen de défense d'autrefois acquit ou convict ne peut être opposé avec succès à une accusation régulièrement portée devant un tribunal et contenue dans un acte d'accusation contre lequel aucun tel moyen de défense ne peut être valablement opposé.

Bien que lord Devlin ait envisagé l'abus de procédure sous un angle plus vaste, il ne l'a pas non plus considéré comme l'accessoire d'un pouvoir discrétionnaire qu'un juge de première instance pourrait exercer. Ses commentaires sur l'abus de procédure comme moyen de contrôle judiciaire du processus criminel se rattachent principalement à la prétention du ministère public [TRADUCTION] «[qu'il] a le droit de poursuivre sur autant d'actes d'accusation qu'il le veut et que la cour est tenue d'y donner suite, même si elle considère que le ministère public a agi d'une façon oppressive» (à la p. 438). Lord Devlin rejette la prétention que le danger d'abus ne concerne que le ministère public, qui est censé ne pas abuser de ses pouvoirs. Considérant qu'il s'agit d'une question constitutionnelle de grande importance, il a

ity for seeing that the process of law is not abused" (at p. 442). He developed his approach to the contention of the Crown on three bases, as follows (at p. 438):

.... First, a general power, taking various specific forms, to prevent unfairness to the accused has always been a part of the English criminal law and I shall illustrate this with special reference to the framing of indictments. Secondly, if the power of the prosecutor to spread his case over any number of indictments was unrestrained, there could be grave injustice to defendants. Thirdly, a controlling power of this character is well established in the civil law.

His conclusion from his examination of those three matters was stated in these words (at p. 446):

The result of this will, I think, be as follows. As a general rule a judge should stay an indictment (that is, order that it remain on the file not to be proceeded with) when he is satisfied that the charges therein are founded on the same facts as the charges in a previous indictment on which the accused has been tried, or form or are a part of a series of offences of the same or a similar character as the offences charged in the previous indictment. He will do this because as a general rule it is oppressive to an accused for the prosecution not to use r.3 [of Sch. 1 to the *Indictments Act*, 1915, permitting joinder of charges in one indictment if they are founded on the same facts or are part of a series of offences of the same or a similar character] where it can properly be used, but a second trial on the same or similar facts is not always and necessarily oppressive, and there may in a particular case be special circumstances which make it just and convenient in that case. The judge must then, in all the circumstances of the particular case, exercise his discretion as to whether or not he applies the general rule. Without attempting a comprehensive definition, it may be useful to indicate the sort of thing that would, I think, clearly amount to a special circumstance. Under s. 5(3) of the Act of 1915 a judge has a complete discretion to order separate trials of offences charged in one indictment. It must, therefore, follow that where the case is one in which, if the offences in the second indictment had been included in the first, the judge would have ordered a separate trial of them, he will in his discretion allow the second indictment to be proceeded with. A fortiori, where the accused has himself obtained an order for a separate trial under s. 5(3).

déclaré que [TRADUCTION] «les tribunaux ne peuvent pas envisager un seul instant le transfert au pouvoir exécutif de la responsabilité de s'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans l'application de la loi» (à la p. 442). Il a développé son point de vue face à la prétention du ministère public en énonçant les trois principes suivants (à la p. 438):

[TRADUCTION] ... Premièrement, un pouvoir général, sous diverses formes, d'empêcher l'injustice envers l'accusé a toujours fait partie du droit pénal anglais, et je mentionnerai sur ce point la façon de rédiger les actes d'accusation. Deuxièmement, les accusés pourraient subir une injustice grave s'il n'y avait pas de restrictions au pouvoir de la poursuite d'utiliser sa preuve dans un nombre illimité d'actes d'accusation. Troisièmement, un pouvoir de contrôle de cette nature est bien établi en droit civil.

Il formule sa conclusion sur ces trois questions dans les termes suivants (à la p. 446):

[TRADUCTION] Le résultat est, je crois, le suivant. En règle générale, un juge devrait suspendre une mise en accusation (c'est-à-dire, ordonner qu'elle demeure au dossier et qu'on n'y donne pas suite) quand il est convaincu que les accusations qui en font l'objet sont fondées sur les mêmes faits que les inculpations d'un acte d'accusation antérieur pour lequel l'accusé a subi son procès, ou que ces accusations font partie d'une série d'infractions de nature identique ou similaire aux infractions reprochées dans l'acte d'accusation précédent. Il le fera parce qu'en règle générale, il est oppressif pour l'accusé que la poursuite n'utilise pas la r. 3 [de l'annexe 1 de la *Indictments Act*, 1915, qui permet la réunion des accusations en un seul acte, si elles sont fondées sur les mêmes faits ou font partie d'une série d'infractions de même nature ou de nature similaire] quand c'est la procédure appropriée. Toutefois, un second procès sur les mêmes faits ou des faits similaires n'est pas toujours et nécessairement oppressif et il peut y avoir dans un cas particulier des circonstances spéciales qui le rendent juste et convenable. Le juge doit alors, dans les circonstances précises de ce cas, exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il doit appliquer la règle générale. Sans essayer d'en fournir une définition complète, il peut être utile d'indiquer ce qui, selon moi, constitue une circonstance spéciale. En vertu du par. 5(3) de la Loi de 1915, un juge a un pouvoir discrétionnaire absolu d'ordonner des procès distincts pour des infractions faisant l'objet d'un seul acte d'accusation. Par conséquent, logiquement dans un cas où le juge aurait ordonné un procès séparé, si les infractions mentionnées dans le deuxième acte d'accusation avaient été incluses dans le

Moreover, I do not think that it is obligatory on the prosecution, in order to be on the safe side, to put into an indictment all the charges that might conceivably come within r.3, leaving it to the defence to apply for separation. If the prosecution considers that there ought to be two or more trials, it can make its choice plain by preferring two or more indictments. In many cases this may be to the advantage of the defence. If the defence accepts the choice without complaint and avails itself of any advantage that may flow from it, I should regard that as a special circumstance; for where the defence considers that a single trial of two indictments is desirable, it can apply to the judge for an order in the form made by GLYN-JONES, J., in *R. v. Smith* (170).

It remains to determine what rule of practice should be applied in this particular case. Should it be the rule which your lordships, if you are of my opinion, will declare as the right rule to govern future cases; or should it be the rule of practice in force at the time of the first trial? If the decision in *R. v. Jones* (168) had embodied a rule of law, it might well be said that the prosecution would simply be in the unfortunate position of a party who has good grounds for thinking that he is acting as the law requires him to do and then finds that the decision of which he is relying is upset. A rule of practice is in my opinion different. When declared by a court of competent jurisdiction, the rule must be followed until that court or a higher court declares it to be obsolete or bad or until it is altered by statute. The rule in *R. v. Jones* (168) was accepted by both sides without challenge as governing the position at the first trial; and in his address to the jury in the passage which my noble and learned friend LORD MORRIS OF BORTH-Y-GEST has quoted (171), counsel for the defence referred to the possibility of a second trial in the event of an acquittal. The rule must be applied in the present case though not in the future, and on that ground I would dismiss this appeal.

If, as I think, and as all members of the House of Lords in *Connelly* recognized, there is merit in the principle that a criminal Court, like a civil Court, is entitled to protect its process from abuse, the question of discretion becomes a matter of discipline, keyed to particular situations which, as

premier, il autorisera, dans l'exercice de sa discréption, un procès sur le deuxième acte d'accusation. A fortiori, doit-il en être ainsi quand l'accusé a lui-même obtenu une ordonnance pour un procès séparé en vertu du par. 5(3). De plus, je ne crois pas que la poursuite ait l'obligation, pour ne pas courir de risques, d'inclure dans un acte toutes les accusations qui peuvent raisonnablement tomber sous la r. 3, laissant ainsi à la défense le soin de demander des procès séparés. Si la poursuite considère qu'il devrait y avoir deux ou plusieurs procès, elle peut faire son choix clairement en présentant deux ou plusieurs actes d'accusation. Dans bien des cas, cela peut être à l'avantage de la défense. Si celle-ci accepte le choix sans protester et se prévaut de tout avantage qui peut en dériver, je considère cela comme une circonstance spéciale; car, lorsque la défense considère qu'un seul procès sur deux accusations est souhaitable, elle peut demander au juge une ordonnance en la forme consentie par le juge GLYN-JONES dans *R. v. Smith* (170).

Il reste à décider quelle règle de pratique doit être appliquée dans ce cas particulier. Devrait-elle être la règle que vos Seigneuries, si nous sommes du même avis, déclarerez être la règle applicable dans l'avenir ou devrait-elle être la règle de pratique en vigueur au moment du premier procès? Si la décision dans *R. v. Jones* (168) avait constaté une règle de droit, on pourrait bien dire que la poursuite se trouverait simplement dans la malencontreuse situation d'une partie ayant de bonnes raisons de penser qu'elle agit selon la loi, et qui découvre ensuite que la décision qu'elle invoque est infirmée. A mon avis, une règle de pratique est différente. Quand elle est établie par un tribunal compétent, elle doit être suivie jusqu'à ce que le tribunal ou une cour d'instance supérieure la déclare périmée ou erronée ou jusqu'à ce qu'elle soit modifiée par une loi. Dans *R. v. Jones* (168) les deux parties avaient convenu sans discussion que la règle régissait la situation lors du premier procès; en s'adressant au jury, dans le passage cité par mon noble et savant collègue *LORD MORRIS OF BORTH-Y-GEST* (171), l'avocat de la défense avait mentionné la possibilité d'un second procès en cas d'acquittement. C'est dans le cas présent et non dans l'avenir que la règle doit être appliquée et, pour ce motif, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Si, comme je le pense et comme l'ont admis tous les membres de la Chambre des lords dans *Connelly*, il y a un fondement au principe selon lequel un tribunal criminel a, tout comme un tribunal civil, le droit de protéger sa procédure contre des abus, l'utilisation de ce pouvoir discrétionnaire

an outgrowth of case law, commend themselves as of a kind in which the principle may be raised.

*Connelly* was considered in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*<sup>25</sup>, where a differently constituted House of Lords was concerned with whether issue estoppel, which was also considered in *Connelly* (and considered favourably by a majority there) applied in English criminal law, particularly in relation to jury verdicts, and whether, if it did apply generally, it could be invoked in a prosecution for perjury referable to testimony of the accused in the earlier proceedings. The House of Lords in *Humphrys*, after canvassing English, Australian and some American case law and some writings on the subject—counsel apparently did not direct its attention to Canadian case law—concluded unanimously that issue estoppel did not apply in England, but that if it did apply it could not (subject to a reservation by Lord Salmon) be invoked in a prosecution for perjury. Although, according to the reasons of Lord Fraser of Tullybelton, “the question whether a Court in England can decline to allow a prosecution to proceed, on the ground that it is oppressive, was not argued”, three members of the Court in *Humphrys* expressed an opinion on the question. All three, Viscount Dilhorne and Lords Salmon and Edmund-Davies, supported the power of a superior court to prevent unfairness to an accused, but Viscount Dilhorne was of the view that this power did not extend to preventing an indictment properly preferred from being proceeded with, and he also doubted whether the power to prevent abuse of process extended to magistrates’ courts, being troubled by a possible lack of uniformity among different benches, a result that I should have thought was equally possible among superior court judges and curable as to both by the Court of Appeal and the House of Lords. Lord Salmon and Lord Edmund-Davies took a contrary view on the question whether a judge has power to intervene to decline to allow a prosecution to proceed if it amounts to an abuse of process, holding that there

devient une question de discipline, fondée sur des situations particulières qui, compte tenu de la jurisprudence, paraissent appartenir à une catégorie où le principe peut être invoqué.

L’affaire *Connelly* a été examinée dans *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*<sup>25</sup>, où la Chambre des lords, constituée différemment, avait à se prononcer sur la question de savoir si l’irrecevabilité à remettre en litige (également examinée dans *Connelly* et admise par la majorité) s’applique en droit pénal anglais, notamment à l’égard d’un verdict rendu par un jury, et si, s’appliquant de façon générale, elle peut être invoquée dans une poursuite pour parjure concernant la déposition de l’accusé dans les procédures antérieures. Dans *Humphrys*, la Chambre des lords après avoir revu les jurisprudences anglaise et australienne et quelques affaires américaines ainsi que quelques études sur le sujet—les avocats ne se sont apparemment pas penchés sur la jurisprudence canadienne—a conclu, à l’unanimité, que cette exception ne s’applique pas en Angleterre, et que même si elle s’appliquait, elle ne pourrait pas (mises à part les réserves formulées par lord Salmon) être invoquée dans une poursuite pour parjure. Bien que selon les motifs de lord Fraser of Tullybelton, [TRADUCTION] «on n’ait pas soulevé la question de savoir si un tribunal anglais peut refuser d’autoriser la poursuite d’une procédure pour le motif qu’elle est oppressive», trois membres de la Cour dans *Humphrys* ont exprimé leur opinion sur la question. Tous les trois, le vicomte Dilhorne, lord Salmon et lord Edmund-Davies, s’entendent à reconnaître à une cour supérieure le pouvoir de prévenir une injustice à l’égard d’un accusé. Cependant, le vicomte Dilhorne a déclaré que ce pouvoir ne va pas jusqu’à empêcher qu’on agisse sur une accusation convenablement présentée. Il a également mis en doute que le pouvoir d’empêcher l’abus de procédure puisse s’étendre aux cours de magistrats, s’inquiétant de la possibilité d’un manque d’uniformité entre des tribunaux différents, un résultat qui me semble également plausible parmi des juges de cours d’instance supérieure et tout aussi susceptible d’être corrigé dans les

<sup>25</sup> [1976] 2 All E.R. 497.

<sup>25</sup> [1976] 2 All E.R. 497.

was such a power which Lord Salmon characterized, as did Lord Devlin in *Connelly*, as one of great constitutional importance that should be jealously preserved. Lord Edmund-Davies was of the view that the power resided in every court, and although Lord Salmon had no concluded view on whether inferior courts had such power he did say that if they did and exercised it mistakenly their error could be corrected by *mandamus*, the procedure that was resorted to in the present case.

Apart from the generality of support for the proposition that a criminal court may stay proceedings which are an abuse of process or oppressive and vexatious and that, in the view at least of Lord Edmund-Davies which is the view I hold, the power may be invoked by every court having criminal jurisdiction (such courts being presided over in Canada generally by persons qualified as lawyers), neither *Connelly* nor *Humphrys* are of direct assistance in the present case. They do, however, underline, as I would myself, that the power to prevent abuse of process is one of special application and its exercise cannot be a random one.

The facts and indeed the situation now before us do not, in my view, provide any basis for considering the invocation of the court's power to stay the proceedings against the accused. The appellant is in effect asking the courts to undertake the supervision, through their power to control prosecutions before them, of the operation and efficiency of police departments, departments which vary in organization and in size and in the demands that are made upon them. Absent any contention that the delay in apprehending the accused had some ulterior purpose, courts are in no position to tell the police that they did not proceed expeditiously enough with their investigation, and then impose a sanction of a stay when prosecution is initiated. The time lapse between the commission of an offence and the laying of a charge following appre-

deux cas par la Cour d'appel et la Chambre des lords. Par contre, lord Salmon et lord Edmund-Davies ont convenu qu'un juge a le pouvoir d'intervenir pour refuser d'instruire une poursuite quand elle équivaut à un abus de procédure, ce que lord Salmon, comme lord Devlin dans l'affaire *Connelly*, a caractérisé comme un pouvoir revêtant une grande importance constitutionnelle et devant être jalousement conservé. Lord Edmund-Davies était d'avis que ce pouvoir appartient à tout tribunal et, bien que lord Salmon n'eût pas émis d'opinion ferme sur la question de savoir si les tribunaux d'instance inférieure ont un tel pouvoir, il a déclaré que s'ils l'ont et l'exercent à tort, leur erreur peut être corrigée par voie de *mandamus*, la procédure à laquelle on a eu recours en l'espèce.

Abstraction faite de l'appui général donné à l'argument qu'un tribunal criminel peut suspendre des poursuites qui constituent un abus de procédure ou qui sont oppressives et vexatoires et du fait qu'au moins de l'avis de lord Edmund-Davies, que je partage, le pouvoir peut être invoqué par tout tribunal ayant compétence criminelle (ces tribunaux étant généralement présidés au Canada par des avocats), ni l'affaire *Connelly* ni l'affaire *Humphrys* ne nous sont directement utiles en l'espèce. Ces affaires soulignent toutefois, comme je le fais moi-même, que le pouvoir de prévenir les abus de procédure est d'application spéciale et qu'il ne doit pas être exercé au hasard.

Les faits et la situation en cause ne fournissent pas, selon moi, de fondement valable pour considérer le recours au pouvoir de la Cour de suspendre les poursuites contre l'accusé. L'appelant demande en fait aux tribunaux d'assurer, par le biais de leur pouvoir de contrôle sur les poursuites intentées devant eux, la surveillance du fonctionnement et de l'efficacité de services de police dont l'organisation, l'importance et les tâches sont variables. En l'absence de toute prétention que le retard mis à arrêter l'accusé avait quelque but caché, les tribunaux ne sont pas en mesure de dire à la police qu'elle n'a pas enquêté avec assez de diligence et ensuite, comme sanction, de suspendre les procédures quand la poursuite est engagée. Le délai qui s'écoule entre la perpétration d'une infraction et la mise en accusation d'un prévenu à la suite de son

hension of an accused cannot be monitored by Courts by fitting investigations into a standard mould or moulds. Witnesses and evidence may disappear in the short run as well as in the long, and the accused too may have to be sought for a long or short period of time. Subject to such controls as are prescribed by the *Criminal Code*, prosecutions initiated a lengthy period after the alleged commission of an offence must be left to take their course and to be dealt with by the Court on the evidence, which judges are entitled to weigh for cogency as well as credibility. The Court can call for an explanation of any untoward delay in prosecution and may be in a position, accordingly, to assess the weight of some of the evidence.

In the result, I see no basis, despite the allegations of prejudice, upon which abuse of process could be invoked in this case and hence it did not provide an occasion for the exercise of discretion. *Regina v. Koski, supra*, if it be correctly decided (and, as I said, I pass no judgment on it), is a far different case from the present one. Its invocation by Rae J. shows the danger of generalizing the application of the doctrine of abuse of process.

For the reasons aforesaid, differing in part from those of the British Columbia Court of Appeal with whose conclusion, however, I agree, I would dismiss the appeal:

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré J.J. was delivered by

PIGEON J.—On February 26, 1973 an information was sworn against the appellant alleging a kidnapping and robbery committed on October 5, 1971. A warrant was issued and the appellant was later arrested on April 3, 1973. A preliminary enquiry was held in June 1973 and the appellant was committed to trial. When he appeared for trial before a County Court judge on November 21, 1973, on an indictment preferred by an agent of the Attorney General of British Columbia, he moved for a stay of the proceedings as an abuse of process. His contention was that the delay in bringing him before the Court was prejudicial to his defence, that a person who would have been a

arrestation ne peut pas être contrôlé par les tribunaux en imposant des normes strictes aux enquêtes. Preuves et témoins peuvent disparaître à brève comme à longue échéance; de même, on peut avoir à rechercher le prévenu plus ou moins longtemps. Sous réserve des contrôles prescrits par le *Code criminel*, les poursuites engagées longtemps après la perpétration alléguée d'une infraction doivent suivre leur cours et être traitées par les tribunaux selon la preuve fournie, preuve dont le bien-fondé et la crédibilité doivent être évalués par les juges. La Cour peut demander une explications sur tout retard fâcheux de la poursuite et être ainsi en mesure d'évaluer le poids de certains éléments de la preuve.

Finalement, en dépit du préjudice allégué, je ne trouve aucun fondement sur lequel on puisse invoquer l'abus de procédure dans cette affaire, qui ne peut donc pas donner lieu à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. L'affaire *Regina v. Koski*, précitée, si elle a été convenablement tranchée (et, comme je l'ai dit, je ne me prononce pas là-dessus), est bien différente de la présente espèce. Le fait qu'elle a été invoquée par le juge Rae montre le danger de généraliser l'application de la théorie de l'abus de procédure.

Pour les motifs précités, qui diffèrent partiellement de ceux de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dont je partage toutefois la conclusion, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Une dénonciation, déposée sous serment contre l'appelant le 26 février 1973, allège un enlèvement et un vol qualifié commis le 5 octobre 1971. Un mandat est lancé et l'appelant est arrêté le 3 avril 1973. À l'issue de l'enquête préliminaire tenue en juin 1973, l'appelant est renvoyé pour subir son procès. Quand il comparaît devant un juge de la Cour de comté, le 21 novembre 1973, sur un acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général de la Colombie-Britannique, il demande la suspension des poursuites pour abus de procédure, parce que le retard mis à la traduire devant le tribunal est préjudiciable à sa défense et qu'un témoin-clé est décédé dans

key witness had died in the interval. It was also asserted that the appellant had not been in hiding and could readily have been arrested sooner if the police had acted with reasonable diligence. The County Court judge accepted those submissions and stayed the proceedings.

An application for *mandamus* heard by a judge of the Supreme Court of British Columbia was dismissed on the basis that the County Court judge had jurisdiction to do what he had done and, having exercised his discretion *bona fide* and on evidence before him, his decision could not be revised. This judgment was unanimously reversed on appeal, W. R. McIntyre J.A. saying for the Court:

I do not treat lightly the argument that an accused may suffer prejudice by delay even before criminal proceedings commence. It may well be that a case could arise where real prejudice could result from such delay. It is my view, however, that such delay would ordinarily raise a substantive defence. The provisions of the Criminal Code above referred to (s. 577.3 and s. 737) would give the Trial Judge ample power to see the accused received what he is entitled to, that is, a fair trial according to law and in a proper case, where delay has denied the right to make full answer and defence, an acquittal might well result. In my view, however, facts which would give the discretion to the County Court Judge to stay the proceedings had not arisen in the case at bar. Matters should have proceeded and the respondent could have raised had he been so disposed the matters complained of at his trial.

I now turn to the final question. Is *mandamus* available to the Crown in this case? With the utmost deference I am unable to share the view of the Judge appealed from that the remedy of *mandamus* may not be given here. It is well settled in my opinion that where a Judge having a jurisdiction to exercise declines to do so because of a decision on a preliminary question which does not go to the merits as regards either fact or law *mandamus* will lie. I refer to such cases as *Rex v. Pochrebny*, [1930] 1 W.W.R. 139 and on appeal [1930] 1 W.W.R. 688 where a reference is made to leading authorities on the subject and to *Regina v. Smith* (1974), 16 C.C.C. (2d) 11 and to *Regina v. Taylor ex parte Stundem*, [1964] 3 C.C.C. 363.

In the case at bar it is clear that the County Court Judge declined to exercise his jurisdiction to hear and to determine the case upon a point clearly preliminary to the proceeding and upon matters which preceded the

l'intervalle. On affirme également que l'appelant ne s'est pas caché et qu'il aurait été facile de l'arrêter plus tôt si la police avait agi avec une diligence raisonnable. Le juge de la Cour de comté a accueilli ces deux moyens et suspendu les procédures.

Un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande de *mandamus* au motif que le juge de la Cour de comté est compétent pour agir comme il l'a fait et, comme il a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi et en tenant compte de la preuve soumise, sa décision ne peut pas être révisée. Ce jugement fut, à l'unanimité, infirmé en appel. Le juge W.R. McIntyre a dit ceci, au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Je ne traite pas à la légère l'argument qu'un retard, même antérieur au commencement des poursuites criminelles, peut être préjudiciable à l'accusé. Pareil retard peut effectivement dans certains cas causer un préjudice réel. Toutefois, à mon avis, ce retard permettrait ordinairement une défense au fond. Les dispositions précitées du Code criminel (par. 577.3 et art. 737) permettent au juge du procès de s'assurer que l'accusé a reçu ce à quoi il a droit, c'est-à-dire un procès équitable et régulier et, si le retard l'a empêché de fournir une réponse et une défense complètes, comme il en a le droit, il peut fort bien être acquitté. À mon sens, toutefois, les faits qui auraient donné au juge de la Cour de comté le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures n'existaient pas en l'espèce. L'affaire aurait dû suivre son cours et l'intimé aurait pu faire ses récriminations au procès s'il le souhaitait.

J'en viens maintenant à la question finale. Le ministère public peut-il, en l'espèce, demander un *mandamus*? Le juge dont la décision est portée en appel dit que non et, avec égards, je ne peux pas admettre ce point de vue. À mon sens, il est fermement établi que le droit au *mandamus* existe quand un juge, investi d'une compétence, refuse de l'exercer à cause d'une décision sur une question préliminaire qui ne touche pas au fond, ni en fait ni en droit. Je citerai des affaires comme *Rex v. Pochrebny*, [1930] 1 W.W.R. 139 et en appel [1930] 1 W.W.R. 688, où l'on renvoie aux décisions faisant autorité sur le sujet, et à *Regina v. Smith* (1974), 16 C.C.C. (2d) 11 et *Regina v. Taylor ex parte Stundem*, [1964] 3 C.C.C. 363.

En l'espèce, il est clair que le juge de la Cour de comté a refusé d'exercer sa compétence d'entendre et juger le litige, en raison d'une question clairement préliminaire et de questions antérieures à la mise en accusa-

preferring of the indictment. In my view the preliminary objection was unfounded and mandamus should go.

I cannot find any rule in our criminal law that prosecutions must be instituted promptly and ought not to be permitted to be proceeded with if a delay in instituting them may have caused prejudice to the accused. In fact, no authority was cited to establish the existence of such a principle which is at variance with the rule that criminal offences generally are not subject to prescription except in the case of specific offences for which a prescription time has been established by statute. I have to disagree with the view expressed by McIntyre J.A. that there could be factual situations giving to a trial judge discretion to stay proceedings for delay. For the reasons I gave in *The Queen v. Osborn*<sup>26</sup>, I cannot admit of any general discretionary power in courts of criminal jurisdiction to stay proceedings regularly instituted because the prosecution is considered oppressive. In fact, I think the correct view is that which was expressed as follows by Viscount Dilhorne in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*<sup>27</sup> (at pp. 510-511):

In *Mills v. Cooper*, [1967] 2 Q.B. 459, where justices had dismissed a summons on the ground that it was oppressive and an abuse of the process of the court, Lord Parker CJ (at p. 467), while holding that it was not, said: '... every court has undoubtedly a right in its discretion to decline to hear proceedings on the ground that they are oppressive and an abuse of the process of the court.'

I must confess to some doubt whether this is a correct statement of the law in relation to magistrates' courts. If it is, it appears to me to be fraught with considerable dangers. One bench, thinking a prosecution should not have been brought, will dismiss it as oppressive and vexatious. Other benches on precisely the same facts may take a completely different view, with the result that there is a lack of uniformity in the administration of justice.

Nor is the existence of the power my noble and learned friends, Lord Salmon and Lord Edmund-Davies, think the judge has and its exercise without considerable dangers.

A judge must keep out of the arena. He should not have or appear to have any responsibility for the institu-

tion. Selon moi, l'objection préliminaire est sans fondement et le *mandamus* doit être accordé.

Je ne trouve aucune règle dans notre droit pénal qui édicte que les poursuites doivent être entamées promptement et qu'on ne doit pas y donner suite si un retard dans leur introduction a pu causer un préjudice à l'accusé. En fait, aucun précédent n'a été cité pour établir l'existence de ce principe, qui est incompatible avec la règle générale de la non-prescription des infractions criminelles, sous réserve de la prescription fixée par la loi pour certaines infractions. Je suis en désaccord avec le juge McIntyre selon qui certaines situations de fait peuvent donner au juge du procès un pouvoir discrétionnaire de suspendre des procédures tardives. Pour les motifs que j'ai énoncés dans *La Reine c. Osborn*<sup>26</sup>, je ne puis admettre que les tribunaux criminels aient un pouvoir discrétionnaire général de suspendre des procédures régulièrement instituées, parce que la poursuite est considérée comme oppressive. A mon avis, le principe à suivre a été exprimé comme suit par le vicomte Dilhorne dans *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*<sup>27</sup> (aux pp. 510 et 511):

[TRADUCTION] Dans *Mills v. Cooper*, [1967] 2 Q.B. 459, où les juges ont rejeté une assignation pour le motif qu'elle était oppressive et constituait un abus de procédure, le juge en chef, lord Parker (à la p. 467) a déclaré: «... tout tribunal a indubitablement le droit, à sa discréction, de refuser d'entendre une affaire au motif qu'elle est oppressive et constitue un abus de procédure», tout en décidant qu'il n'en était pas ainsi en l'espèce.

Je dois avouer douter quelque peu que ce soit effectivement l'état du droit en ce qui a trait aux cours de magistrats. Si ce l'est, ce pouvoir me semble lourd de dangers. Un tribunal, considérant qu'une poursuite n'aurait pas dû être entamée, la rejette comme oppressive et vexatoire; d'autres tribunaux, se fondant sur exactement les mêmes faits, peuvent être d'un avis totalement différent. Il en résultera un manque d'uniformité dans l'administration de la justice.

N'est pas non plus sans présenter des dangers considérables le pouvoir que mes nobles et savants collègues, lord Salmon et lord Edmund-Davies, attribuent au juge.

Un juge ne doit pas descendre dans l'arène. Il ne doit avoir ni sembler avoir aucune responsabilité dans l'insti-

<sup>26</sup> [1971] S.C.R. 184.

<sup>27</sup> [1976] 2 All E.R. 497.

<sup>26</sup> [1971] R.C.S. 184.

<sup>27</sup> [1976] 2 All E.R. 497.

tion of a prosecution. The functions of prosecutors and of judges must not be blurred. If a judge has power to decline to hear a case because he does not think it should be brought, then it soon may be thought that the cases he allows to proceed are cases brought with his consent or approval.

If there is the power which my noble and learned friends think there is to stop a prosecution on indictment in limine, it is in my view a power that should only be exercised in the most exceptional circumstances.

In considering the situation in the courts of Canada, due weight should be given to the effect of the codification of our criminal law. Here is in what terms s. 7(3) preserves common law defences:

7. (3) Every rule and principle of the common law that renders any circumstance a justification or excuse for an act or a defence to a charge continues in force and applies in respect of proceedings for an offence under this Act or any other Act of the Parliament of Canada, except in so far as they are altered by or are inconsistent with this Act or any other Act of the Parliament of Canada.

This provision refers to a "defence", not to a discretionary stay of proceedings. In this connection, I would point out that in *Kienapple v. The Queen*<sup>28</sup> as in *Doré v. Attorney General of Canada*<sup>29</sup>, *res judicata* (rather than issue estoppel), was accepted as a defence on the merits, not as a preliminary plea. This distinction is important. It happens here, that the case was not tried before a superior court judge and, therefore, *mandamus* lay to revise a decision on a preliminary question which did not go to the merits, (*Kipp v. Attorney General of Ontario*<sup>30</sup>). However, if the same decision had been made by a superior court judge, such remedy would clearly not be available and it does not seem that an appeal would lie.

tution d'une poursuite. Les rôles du ministère public et des juges doivent être nettement délimités. Si un juge a le pouvoir de refuser d'entendre une affaire parce qu'à son avis, elle n'aurait pas dû être engagée, on en viendra vite à penser que les affaires dont il autorise la poursuite sont entamées avec son consentement ou son approbation.

Si, comme le pensent mes nobles et savants collègues, on peut arrêter *in limine* des poursuites sur mise en accusation, ce pouvoir, selon moi, ne devrait être exercé que dans les circonstances les plus exceptionnelles.

Pour ce qui est des tribunaux canadiens, il faut tenir compte de l'effet de la codification de notre droit criminel. Voici en quels termes le par. 7(3) maintient les moyens de défense de *common law*:

7. (3) Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

Cette disposition traite de «moyens de défense», non de la suspension discrétionnaire des poursuites. A cet égard, je soulignerai que dans *Kienapple c. La Reine*<sup>28</sup>, de même que dans *Doré c. Le Procureur général du Canada*<sup>29</sup>, le moyen de chose jugée (plutôt que l'irrecevabilité à remettre en litige), a été retenu comme défense au fond et non comme moyen préliminaire. Cette distinction est importante. En l'espèce, l'affaire n'a pas été instruite devant un juge de cour supérieure et, partant, on pouvait recourir au *mandamus* pour réviser une décision sur une question préliminaire qui ne touchait pas au fond (*Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*<sup>30</sup>). Toutefois, si la même décision avait été rendue par un juge de cour supérieure, il est évident que cette voie de recours n'aurait pas été ouverte et que cette décision n'aurait sans doute pas pu faire l'objet d'un appel.

<sup>28</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

<sup>29</sup> [1975] 1 S.C.R. 756.

<sup>30</sup> [1965] S.C.R. 57.

<sup>28</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.

<sup>29</sup> [1975] 1 R.C.S. 756.

<sup>30</sup> [1965] R.C.S. 57.

By virtue of ss. 602 and 605(1) there is a right of appeal only if the decision is "a judgment or verdict of acquittal". What is an "acquittal" was considered in *The Queen v. Sheets*<sup>31</sup>. It was held that a judgment quashing an indictment, not on account of "procedural or technical defects" but on the interpretation of the section under which the accused was charged, was in effect an "acquittal". The reasons given for the full Court by Fauteux C.J. do not seem to contemplate any disposition which would be neither a dismissal of the charge on the merits, nor a quashing on procedural grounds, although it is expressly stated that a quashing on the ground of prescription is an "acquittal". It is obvious that the dismissal of a charge upon one of the special pleas mentioned in s. 535, is a disposition on the merits and, therefore, an "acquittal".

In my view, the absence of any provision in the *Criminal Code* contemplating the staying of an indictment by a trial judge or an appeal from such decision, is a strong indication against the existence of any power to grant such stay. The present legislative policy is clearly in the direction of allowing a right of appeal from final trial court judgments on indictable offences in all cases. Section 9 of the *Criminal Code* gives a right of appeal against conviction for contempt of court and this was extended in 1972 to a conviction for contempt in the face of the court. Section 719(5) enacted in 1965, gives a right of appeal in *habeas corpus* matters. It would hardly be consistent with such policy to have a discretionary jurisdiction that could be exercised by superior court judges in criminal matters where the only possible appeal would be a direct appeal to this Court under s. 41(1) of the *Supreme Court Act*. Considerations of policy may not be of much importance in the application of explicit statutory provisions because policy decisions are essentially for Parliament. It is quite another matter when we are dealing with unwritten principles.

I would dismiss the appeal.

<sup>31</sup> [1971] S.C.R. 614.

L'article 602 et le par. 605(1) ne confèrent un droit d'appel que si la décision est «un jugement ou un verdict d'acquittement». La notion d'«acquittement» a été examinée dans *La Reine c. Sheets*<sup>31</sup>. Il y est décidé qu'un jugement annulant un acte d'accusation, non pas pour des «vices de procédure ou de pure forme», mais en raison de l'interprétation de l'article en vertu duquel l'accusé a été inculpé, équivaut à un «acquittement». Les motifs exposés par le juge en chef Fauteux, au nom de toute la Cour, ne semblent pas envisager de solution qui ne serait ni un rejet de l'accusation au fond, ni une annulation fondée sur la procédure, bien qu'il y soit expressément déclaré qu'une annulation pour motif de prescription est un «acquittement». Il est évident que le rejet d'une accusation, pour un des moyens de défense spéciaux énumérés à l'art. 535, constitue une décision sur le fond et, par conséquent, un «acquittement».

A mon avis, le fait que le *Code criminel* ne prévoit nulle part la suspension d'une mise en accusation par le juge du procès ni un droit d'appel contre une telle décision, milite fortement en faveur de l'inexistence de pareil pouvoir. Actuellement, les principes directeurs de la législation tendent nettement à accorder dans tous les cas un droit d'appel des jugements définitifs rendus par les tribunaux de première instance à l'égard d'actes criminels. L'article 9 du *Code criminel* confère un droit d'appel d'une condamnation pour outrage au tribunal et, depuis 1972, d'une condamnation pour outrage commis en présence du tribunal. Le paragraphe 719(5), promulgué en 1965, confère un droit d'appel en matière d'*habeas corpus*. Un pouvoir discrétionnaire qu'exerceraient les juges de cour supérieure en matière criminelle, avec comme seul recours possible un pourvoi direct devant cette Cour en vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, cadre mal avec cette orientation. Les principes directeurs ne sont peut-être pas d'une grande importance dans l'application de textes explicites parce que c'est essentiellement le Parlement qui en décide. Il en est tout autrement quand il s'agit de règles non écrites.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

<sup>31</sup> [1971] R.C.S. 614.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: Sidney B. Simons,  
Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: John E. Hall,  
Vancouver.*

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelant: Sidney B. Simons,  
Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: John E. Hall, Vancouver.*