

Joseph Leslie Chaisson Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. CHAISSON

File No.: 24129.

Hearing and judgment: June 15, 1995.

Reasons delivered: July 20, 1995.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Criminal law — Sentencing — Trial judge ordering half of sentence to be served before parole eligibility — Whether or not order subject to review by Court of Appeal — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 673, 674, 675(1)(b), 741.2.

The trial judge, in sentencing the appellant for forcible confinement, assault, uttering a death threat, theft and assault with a weapon, ordered that he serve one half of the sentence before being eligible for parole. The order was made under s. 741.2 of the *Criminal Code*. The Court of Appeal denied, without reasons, appellant's application for leave to appeal against his sentence including the order made pursuant to s. 741.2. Leave was then granted to this Court. At issue is whether courts of appeal have jurisdiction to review orders made under s. 741.2 as part of the "sentence" imposed by the trial judge. Section 674 provides that no proceedings other than those set forth in the *Code* shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences. Pursuant to s. 675(1)(b), a person convicted of an indictable offence may appeal to the court of appeal "against the sentence passed by the trial court, with leave of the court of appeal or a judge thereof unless that sentence is one fixed by law". The difficulty arises in determining what constitutes a "sentence" under s. 675(1)(b). Section 673 provides that "sentence" in this part of the *Code* includes a variety of orders, declarations and dispositions provided for under

Joseph Leslie Chaisson Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. CHAISSON

N° du greffe: 24129.

Audition et jugement: 15 juin 1995.

Motifs déposés: 20 juillet 1995.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major.

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Ordonnance du juge du procès statuant que la moitié de la peine soit purgée avant l'admissibilité à une libération conditionnelle — L'ordonnance était-elle susceptible de révision par la Cour d'appel — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 673, 674, 675(1)(b), 741.2.

Le juge du procès, statuant sur la peine à appliquer à l'appellant pour séquestration, voies de fait, menaces de mort, vol et agression armée, a ordonné, en se fondant sur l'art. 741.2 du *Code criminel*, qu'il purge la moitié de sa peine avant d'être admissible à la libération conditionnelle. La Cour d'appel a rejeté, sans motiver sa décision, la demande d'autorisation d'appel présentée par l'appellant à l'encontre de la peine qui lui avait été imposée, y compris l'ordonnance rendue sous le régime de l'art. 741.2. L'appellant a par la suite été autorisé à se pourvoir devant notre Cour. La Cour doit déterminer si une cour d'appel a compétence pour réviser une ordonnance rendue en application de l'art. 741.2, en l'assimilant à la «peine» infligée par le juge du procès. L'article 674 dispose que nulle procédure autre que celles qui sont prévues dans le *Code* ne peut être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels. Aux termes de l'al. 675(1)(b), une personne déclarée coupable d'un acte criminel peut interjeter appel devant la cour d'appel «de la sentence rendue par le tribunal de première instance, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi». La difficulté consiste à déterminer ce qui constitue une «sentence» au sens de l'al. 675(1)(b). L'article 673 prévoit que, dans cette partie du *Code*, sont assimilées à une «sentence», une «peine» ou une «condamnation» différentes ordon-

various *Code* provisions. The list does not mention orders made under s. 741.2.

Held: The appeal should be allowed.

Courts of appeal have jurisdiction to review orders made under s. 741.2 of the *Code* as part of "sentence" under ss. 673 and 675(1)(b).

The lack of reasons is not grounds for barring review since appeals under the *Code* are taken not from the reasons of a lower court, but from its order. This Court has jurisdiction to review the discretionary decisions of lower courts though this is a jurisdiction that should only be exercised sparingly.

Section 673 of the *Code* provides that a sentence "includes" the listed orders, not that it is "defined" by them, or that it "means" only them. A plain reading of the word "includes" in this context suggests that the list of reviewable orders under s. 673 is not exhaustive. Moreover, on a common sense understanding of the word "sentence", orders made under s. 741.2 should qualify because they clearly affect the length of time that a sentence is served and are relevant to the disposition of the trial judge following conviction.

A section 741.2 order is not an administrative parole determination, within the exclusive jurisdiction and absolute discretion of the Parole Board, but is instead included in the *Code* as part of a trial judge's authority at sentencing. Parliament's decision to place this power in the *Code* rather than in the *Corrections and Conditional Release Act* should not be ignored. Section 741.2 explicitly allows a trial judge to reduce the discretion of the Parole Board in certain circumstances.

Two of the offences here, theft (s. 334(b)(i)) and uttering a threat (s. 264.1(1)(a)), are not listed in Schedules I and II of the *Corrections and Conditional Release*

nances, déclarations et décisions visées par un certain nombre de dispositions du *Code*. La liste ne mentionne pas les ordonnances rendues en vertu de l'art. 741.2.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les cours d'appel ont compétence pour réviser une ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2 du *Code* et ce, en l'assimilant à une «sentence», une «peine» ou une «condamnation» au sens de l'art. 673 et de l'al. 675(1)b) du *Code*.

L'absence de motifs ne saurait faire obstacle à la révision puisque les appels fondés sur le *Code* ne visent pas les motifs, mais bien l'ordonnance du tribunal d'instance inférieure. La Cour a compétence pour réviser les décisions discrétionnaires des cours d'instance inférieure, même s'il s'agit d'une compétence qui ne doit être exercée qu'avec modération.

L'article 673 du *Code* prévoit que les ordonnances énumérées «sont assimilées» à une sentence, une peine ou une condamnation, et non que les ordonnances «définissent» ces termes, ou que ces termes visent uniquement ces ordonnances. Dans ce contexte, le sens ordinaire des mots «Y sont assimilées» indique que, à l'art. 673, la liste des ordonnances susceptibles d'être révisées n'est pas exhaustive. En outre, suivant une interprétation des mots «sentence», «peine» ou «condamnation» fondée sur le bon sens, les ordonnances rendues en vertu de l'art. 741.2 devraient être visées parce qu'elles ont manifestement une incidence sur la portion de la peine qui est purgée et elles sont pertinentes quant à la décision que rend le juge du procès après la déclaration de culpabilité.

L'ordonnance prévue à l'art. 741.2 n'est pas une décision administrative en matière de libération conditionnelle qui relève de la compétence exclusive et du pouvoir discrétionnaire absolu de la commission des libérations conditionnelles, mais ressortit plutôt au pouvoir dont le juge du procès est investi aux termes du *Code* à l'égard de la détermination de la peine. Il faut tenir compte du choix du législateur d'intégrer ce pouvoir au *Code* et non à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. L'article 741.2 permet expressément au juge du procès de réduire le pouvoir discrétionnaire de la commission des libérations conditionnelles dans certaines circonstances.

Deux des infractions en cause, savoir le vol (sous-al. 334b)(i)) et les menaces (al. 264.1(1)a)) ne figurent pas aux annexes I et II de la *Loi sur le système correctionnel*

Act and should not have been included in the s. 741.2 order.

Cases Cited

Considered: *R. v. Vaillancourt* (1989), 49 C.C.C. (3d) 544; **referred to:** *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460; *R. v. Watson* (1993), 142 N.B.R. (2d) 327; *R. v. Landry* (1993), 143 N.B.R. (2d) 183; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Pawlyk* (1991), 72 Man. R. (2d) 1; *R. v. Goulet* (1995), 22 O.R. (3d) 118; *R. v. Steel*, [1993] O.J. No. 2563 (QL); *R. v. Warren* (1994), 128 Sask. R. 81; *R. v. Forsythe* (1994), 41 B.C.A.C. 294; *R. v. Viscount*, [1994] A.J. No. 145 (QL); *R. v. Boone* (1993), 88 Man. R. (2d) 110; *R. v. Cory* (1993), 88 Man. R. (2d) 183; *Dankyi v. R.*, [1993] R.J.Q. 2767; *R. v. Leblanc* (1993), 59 Q.A.C. 250; *R. v. Hynes* (1993), 123 N.S.R. (2d) 447, leave to appeal dismissed, [1994] 1 S.C.R. viii; *R. v. Lambert* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 347, leave to appeal dismissed, [1995] 1 S.C.R. x; *R. v. Richards* (1994), 122 Nfld. & P.E.I.R. 89; *R. v. Ferris* (1994), 153 N.B.R. (2d) 241; *R. v. McIntyre*, [1995] N.B.J. No. 178 (QL); *R. v. Canney*, [1995] N.B.J. No. 248 (QL).

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(i).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, Schedules I and II.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 264.1(1)(a) [ad. c. 27 (1st Suppl.), s. 38], 334(b)(i), 673(a) [rep. & sub. S.C. 1992, c. 1, s. 58 (Sch. I, item 12)], (b) [rep. & sub. S.C. 1993, c. 45, s. 10], (c) [rep. & sub. S.C. 1992, c. 1, s. 58 (Sch. I, item 12)], 674, 675(1)(b), 741.2 [ad. S.C. 1992, c. 20, s. 203], 744 [rep. & sub. S.C. 1992, c. 11, s. 16].

Authors Cited

Canada. House of Commons. Bill C-45, *An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act, the Criminal Code, the Criminal Records Act, the Prisons and Reformatories Act and the Transfer of Offenders Act*, 1st Sess., 35th Parl., 1994 (1st reading June 21, 1994), ss. 70, 71.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal dismissing an application for

et la mise en liberté sous condition et ne devraient donc pas avoir été incluses dans l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2.

Jurisprudence

Arrêt examiné: *R. c. Vaillancourt* (1989), 49 C.C.C. (3d) 544; **arrêts mentionnés:** *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *R. c. Watson* (1993), 142 R.N.-B. (2^e) 327; *R. c. Landry* (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 183; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Pawlyk* (1991), 72 Man. R. (2d) 1; *R. c. Goulet* (1995), 22 O.R. (3d) 118; *R. c. Steel*, [1993] O.J. No. 2563 (QL); *R. c. Warren* (1994), 128 Sask. R. 81; *R. c. Forsythe* (1994), 41 B.C.A.C. 294; *R. c. Viscount*, [1994] A.J. No. 145 (QL); *R. c. Boone* (1993), 88 Man. R. (2d) 110; *R. c. Cory* (1993), 88 Man. R. (2d) 183; *Dankyi c. R.*, [1993] R.J.Q. 2767; *R. c. Leblanc* (1993), 59 Q.A.C. 250; *R. c. Hynes* (1993), 123 N.S.R. (2d) 447, autorisation de pourvoi refusée, [1994] 1 R.C.S. viii; *R. c. Lambert* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 347, autorisation de pourvoi refusée, [1995] 1 R.C.S. x; *R. c. Richards* (1994), 122 Nfld. & P.E.I.R. 89; *R. c. Ferris* (1994), 153 R.N.-B. (2^e) 241; *R. c. McIntyre*, [1995] N.B.J. No. 178 (QL); *R. c. Canney*, [1995] N.B.J. No. 248 (QL).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11(i).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 264.1(1)(a) [aj. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 38], 334(b)(i), 673(a) [abr. & rempl. L.C. 1992, ch. 1, art. 58 (ann. I, art. 12)], (b) [abr. & rempl. L.C. 1993, ch. 45, art. 10], (c) [abr. & rempl. L.C. 1992, ch. 1, art. 58 (ann. I, art. 12)], 674, 675(1)(b), 741.2 [aj. L.C. 1992, ch. 20, art. 203], 744 [abr. & rempl. L.C. 1992, ch. 11, art. 16].
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, annexes I et II.

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. Projet de loi C-45, *Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, le Code criminel, la Loi sur le casier judiciaire, la Loi sur les prisons et les maisons de correction et la Loi sur le transfèrement des délinquants*, 1^{re} sess., 35^e lég., 1994 (1^{re} lecture le 21 juin 1994), art. 70, 71.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qui a rejeté une demande

leave to appeal an order as to parole eligibility made during sentencing. Appeal allowed.

Brian B. Doucet, for the appellant.

Mary Elizabeth Beaton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LA FOREST J. — The issue in this case is whether courts of appeal have jurisdiction to review orders made under s. 741.2 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as part of the “sentence” imposed by the trial judge.

The facts are not in dispute. The appellant pleaded guilty in the Provincial Court of New Brunswick before McKee Prov. Ct. J. on one count of forcible confinement, one count of assault, one count of uttering a death threat, one count of theft and two counts of assault with a weapon. He was sentenced in August 1993 to a total of 3 years and 9 months imprisonment. Pursuant to s. 741.2 of the *Code*, the trial judge ordered that the appellant serve one half of his sentence before being eligible for parole.

Section 741.2 of the *Criminal Code* provides as follows:

741.2 Notwithstanding subsection 120(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, where an offender is sentenced, after the coming into force of this section, to a term of imprisonment of two years or more on conviction for one or more offences set out in Schedules I and II to that Act that were prosecuted by way of indictment, the court may, if satisfied, having regard to the circumstances of the commission of the offences and the character and circumstances of the offender, that the expression of society’s denunciation of the offences or the objective of specific or general deterrence so requires, order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is one half of the sentence or ten years, whichever is less.

d’autorisation d’appel visant l’ordonnance relative à l’admissibilité à la libération conditionnelle rendue au moment de la détermination de la peine. Pourvoi accueilli.

Brian B. Doucet, pour l’appelant.

Mary Elizabeth Beaton, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LA FOREST — La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si une cour d’appel a compétence pour réviser une ordonnance rendue en application de l’art. 741.2 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, en l’assimilant à la «peine» infligée par le juge du procès.

Les faits ne sont pas contestés. L’appelant a plaidé coupable en Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, devant le juge McKee, à l’égard d’un chef de séquestration, d’un chef de voies de fait, d’un chef de menaces de mort, d’un chef de vol et de deux chefs d’agression armée. En août 1993, il a été condamné, au total, à trois ans et neuf mois d’emprisonnement. Se fondant sur l’art. 741.2 du *Code*, le juge du procès a ordonné que l’appelant purge la moitié de sa peine avant d’être admissible à la libération conditionnelle.

Voici le libellé de l’art. 741.2 du *Code criminel*:

741.2 Par dérogation au paragraphe 120(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le tribunal peut, s’il est convaincu, selon les circonstances de l’infraction, du caractère et des particularités du délinquant, que la réprobation de la société à l’égard de l’infraction commise ou l’effet dissuasif de l’ordonnance l’exige, ordonner que le délinquant condamné, après l’entrée en vigueur du présent article, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, à une peine d’emprisonnement d’au moins deux ans pour une infraction mentionnée aux annexes I ou II, purge, avant d’être admissible à la libération conditionnelle totale, le moindre de la moitié de sa peine ou dix ans.

4 The appellant applied for leave to appeal against his sentence including the order made pursuant to s. 741.2 of the *Code*. The Court of Appeal of New Brunswick denied the appellant leave to appeal and gave no reasons. Leave was then granted to this Court. At the conclusion of the hearing in this Court, Lamer C.J. issued judgment allowing the appeal, on the basis that an appeal lies to a provincial court of appeal from an order made under s. 741.2 of the *Code*. The record was referred back to the Court of Appeal of New Brunswick for reconsideration of the application for leave to appeal. Reasons were to follow. These are the reasons.

5 I should state at the outset that it is my view that courts of appeal have jurisdiction to review orders made under s. 741.2 of the *Code* as part of "sentence" under ss. 673 and 675(1)(b) of the *Code*. Before reaching this substantive issue, however, a preliminary jurisdictional matter must be addressed.

6 The respondent argued that this Court should not hear this appeal since it involves the review of a discretionary decision of a lower court, made without reasons. The lack of reasons is not grounds for barring review, since appeals under the *Code* are taken not from the reasons of a lower court, but from its order; see *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965. And it is clear from the decision of this Court in *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460, that the Court has jurisdiction to review the discretionary decisions of lower courts, even if, as was emphasized in that case, this is a jurisdiction that should only be exercised sparingly.

7 It is true, as the respondent pointed out, that we cannot be sure in this case that the New Brunswick Court of Appeal refused the appellant leave to appeal his sentence on the basis of a want of jurisdiction respecting the order made under s. 741.2. Still, in light of other judgments issued by that court, there is reason to believe that leave to appeal may have been refused at least in part on this basis.

L'appelant a demandé l'autorisation d'en appeler de sa peine, y compris l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2 du *Code*. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a refusé d'accorder l'autorisation d'appel, sans motiver sa décision. L'appelant a par la suite obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour. À la fin de l'audience, le juge en chef Lamer a accueilli le pourvoi pour le motif qu'une ordonnance fondée sur l'art. 741.2 du *Code* peut faire l'objet d'un appel devant une cour d'appel provinciale. L'affaire a été renvoyée à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick pour qu'elle procède à un nouvel examen de la demande d'autorisation d'appel, les motifs devant suivre. Voici ces motifs.

D'entrée de jeu, je dois préciser que, selon moi, les cours d'appel ont compétence pour réviser une ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2 du *Code* et ce, en l'assimilant à une «sentence», une «peine» ou une «condamnation» au sens de l'art. 673 et de l'al. 675(1)b) du *Code*. Toutefois, avant d'aborder cette question de fond, il me faut trancher une question préliminaire de compétence.

L'intimée soutient que notre Cour ne devrait pas entendre le pourvoi parce que celui-ci vise une décision discrétionnaire qu'une cour d'instance inférieure a rendue sans prononcer de motifs. L'absence de motifs ne saurait faire obstacle à la révision puisque les appels fondés sur le *Code* ne visent pas les motifs, mais bien l'ordonnance du tribunal d'instance inférieure; voir *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965. En outre, il ressort clairement de l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, que notre Cour a compétence pour réviser les décisions discrétionnaires des cours d'instance inférieure, même si, comme le précise cet arrêt, il s'agit d'une compétence qui ne doit être exercée qu'avec modération.

Comme le fait remarquer l'intimée, il est vrai qu'on ne peut être certain, en l'espèce, que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a refusé à l'appelant l'autorisation d'en appeler de sa peine parce qu'elle estimait ne pas avoir compétence à l'égard de l'ordonnance rendue en application de l'art. 741.2. Néanmoins, vu d'autres jugements prononcés par cette cour, il y a lieu de croire que le

In both *R. v. Watson* (1993), 142 N.B.R. (2d) 327, and *R. v. Landry* (1993), 143 N.B.R. (2d) 183, the Court of Appeal held that it did not have jurisdiction to review orders made under s. 741.2. The question of whether such orders can be reviewed by courts of appeal has provoked some confusion in lower courts across the country, and the case at bar presents us with an appropriate opportunity to resolve the issue, which is clearly an important question of law relating to the sentencing process, and therefore a matter upon which this Court should pronounce; see *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at p. 397.

The argument respecting the jurisdiction of courts of appeal to review s. 741.2 orders turns on the application of ss. 673-675 of the *Code*. Section 674 provides that no proceedings other than those set forth in the *Code* "shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences". Pursuant to s. 675(1)(b), a person convicted of an indictable offence may appeal to the court of appeal "against the sentence passed by the trial court, with leave of the court of appeal or a judge thereof unless that sentence is one fixed by law". The difficulty arises in determining what constitutes a "sentence" under s. 675(1)(b). Section 673 provides that "sentence" in this part of the *Code* includes a variety of orders, declarations and dispositions provided for under various *Code* provisions. The list does not mention orders made under s. 741.2.

It should first be observed that s. 673 provides that a sentence "includes" the listed orders, not that it is "defined" by them, or that it "means" only them. A plain reading of the word "includes" in this context suggests that the list of reviewable orders under s. 673 is not exhaustive. Moreover, on a common sense understanding of the word "sentence" it seems clear that orders made under

refus peut être fondé, du moins en partie, sur ce motif. Tant dans *R. c. Watson* (1993), 142 R.N.-B. (2^e) 327, que dans *R. c. Landry* (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 183, la Cour d'appel a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour réviser une ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2. La question de savoir si une telle ordonnance peut faire l'objet d'une révision par une cour d'appel a créé une certaine confusion au sein des cours d'instance inférieure à l'échelle du pays, et la présente affaire est une bonne occasion de trancher la question, qui constitue manifestement une importante question de droit liée au processus de détermination de la peine et, par conséquent, une question sur laquelle notre Cour devrait se prononcer; voir *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, à la p. 397.

L'argumentation relative à la compétence des cours d'appel en ce qui concerne la révision d'une ordonnance fondée sur l'art. 741.2 tourne autour de l'application des art. 673 à 675 du *Code*. L'article 674 dispose que nulle procédure autre que celles qui sont prévues dans le *Code* «ne peut être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels». Aux termes de l'al. 675(1)b), une personne déclarée coupable d'un acte criminel peut interjeter appel devant la cour d'appel «de la sentence rendue par le tribunal de première instance, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi». La difficulté consiste à déterminer ce qui constitue une «sentence» au sens de l'al. 675(1)b). L'article 673 prévoit que, dans cette partie du *Code*, sont assimilées à une «sentence», une «peine» ou une «condamnation» différentes ordonnances, déclarations et décisions visées par un certain nombre de dispositions du *Code*. La liste ne mentionne pas les ordonnances rendues en vertu de l'art. 741.2.

Il convient tout d'abord de signaler que l'art. 673 prévoit que les ordonnances énumérées «sont assimilées» à une sentence, une peine ou une condamnation, et non que les ordonnances «définissent» ces termes, ou que ces termes visent uniquement ces ordonnances. Dans ce contexte, le sens ordinaire des mots «Y sont assimilées» indique que, à l'art. 673, la liste des ordonnances suscep-

s. 741.2 should qualify. For these orders clearly affect the length of time that a sentence is served, and are relevant to the disposition of the trial judge following conviction; see *R. v. Pawlyk* (1991), 72 Man. R. (2d) 1 (C.A.), at p. 6. It seems to me artificial to suggest that a s. 741.2 order is not part of the "sentence" imposed on an offender.

tibles d'être révisées n'est pas exhaustive. En outre, suivant une interprétation des mots «sentence», «peine» ou «condamnation» fondée sur le bon sens, il appert que les ordonnances rendues en vertu de l'art. 741.2 devraient être visées. En effet, ces ordonnances ont manifestement une incidence sur la portion de la peine qui est purgée et elles sont pertinentes quant à la décision que rend le juge du procès après la déclaration de culpabilité; voir *R. c. Pawlyk* (1991), 72 Man. R. (2d) 1 (C.A.), à la p. 6. Il me semble artificiel de dire que l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2 ne fait pas partie de la «peine» qui est infligée au contrevenant.

10 The respondent argued that a s. 741.2 order is analogous to a parole order made under the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20. As such, it is simply a judicial, as opposed to a typically administrative, power to determine parole, and is not part of a formal sentence. Since the fitness for eligibility of parole is generally not remediable under the *Corrections and Conditional Release Act*, the respondent submitted, it was unnecessary for a trial judge's decision made under s. 741.2 to be remediable. Parliament has been consistent, this argument runs, in giving the Parole Board exclusive jurisdiction and absolute discretion in relation to the granting of parole under the *Corrections and Conditional Release Act*, and in not providing a right of appeal under the *Criminal Code* for a judicial decision regarding parole eligibility orders made under s. 741.2.

L'intimée fait valoir que l'ordonnance prévue à l'art. 741.2 s'apparente à une ordonnance rendue en matière de libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20. À ce titre, il s'agit simplement d'un pouvoir judiciaire, par opposition à un pouvoir typiquement administratif, de statuer en matière de libération conditionnelle, et cette ordonnance ne fait pas partie de la peine comme telle. La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ne prévoyant généralement pas de recours quant à l'opportunité d'accorder une libération conditionnelle, l'intimée soutient qu'il n'est pas nécessaire que la décision d'un juge du procès rendue en vertu de l'art. 741.2 puisse être corrigée. Selon l'argumentation avancée, le législateur aurait fait preuve de cohérence en conférant à la commission des libérations conditionnelles une compétence exclusive et un pouvoir discrétionnaire absolu en ce qui a trait à l'octroi de la libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et en ne prévoyant pas un droit d'appel dans le *Code criminel* à l'égard d'une ordonnance concernant l'admissibilité à la libération conditionnelle rendue en application de l'art. 741.2.

11 My difficulty with this argument is that the s. 741.2 order is not an administrative parole determination, within the exclusive jurisdiction and absolute discretion of the Parole Board, but is instead included in the *Code* as part of a trial

Ce qui me gêne dans cette argumentation est que l'ordonnance prévue à l'art. 741.2 n'est pas une décision administrative en matière de libération conditionnelle qui relève de la compétence exclusive et du pouvoir discrétionnaire absolu de la

judge's authority. Parliament's decision to place this power in the *Code* rather than in the *Corrections and Conditional Release Act* should not be ignored. The inclusion of s. 741.2 of the *Code* should, in my view, be understood to indicate an intention on the part of Parliament explicitly to allow a trial judge to reduce the discretion of the Parole Board in certain circumstances, by requiring an accused to serve one half of his or her term of imprisonment before being able to seek parole. The point is that under s. 741.2 the determination of conditional release eligibility has now become a factor in sentencing, and not simply a matter exclusively in the hands of the Parole Board. I agree with the following comments of Griffiths J.A. in *R. v. Goulet* (1995), 22 O.R. (3d) 118 (C.A.), at pp. 122-23:

Section 741.2 clearly operates as an exception to the general statutory provision governing parole eligibility [s. 120(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, which requires generally that one-third of a sentence be served before an application for parole] and contemplates a further restriction on the offender's liberty beyond that which normally flows from the prison term imposed by the sentencing judge. An order made under s. 741.2 restricting eligibility for parole increases the punishment imposed by the sentence in a very real way. In making an order under s. 741.2 increasing parole ineligibility the sentencing judge is looking into the future and declaring that the offender should not even be considered for parole during some part of what would otherwise be his or her period of parole eligibility. A s. 741.2 order pre-empts the normal role of the Parole Board during the added period of parole ineligibility and replaces the case-by-case exercise of that expert tribunal's discretion with an absolute order made years before the effect of that order is felt.

commission des libérations conditionnelles, mais ressortit plutôt au pouvoir dont le juge du procès est investi aux termes du *Code*. Il faut tenir compte du choix du législateur d'intégrer ce pouvoir au *Code* et non à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Selon moi, la présence de l'art. 741.2 dans le *Code* traduit l'intention du législateur de permettre expressément au juge du procès de réduire le pouvoir discrétionnaire de la commission des libérations conditionnelles dans certaines circonstances en exigeant qu'un accusé purge la moitié de sa peine d'emprisonnement avant qu'il ne soit admissible à la libération conditionnelle. En fait, aux termes de l'art. 741.2, la décision concernant l'admissibilité à la libération conditionnelle est désormais un facteur de la détermination de la peine et non simplement une question qui relève exclusivement de la commission des libérations conditionnelles. Je suis en accord avec les observations suivantes du juge Griffiths dans *R. c. Goulet* (1995), 22 O.R. (3d) 118 (C.A.), aux pp. 122 et 123:

[TRADUCTION] L'article 741.2 constitue de toute évidence une exception à la disposition législative générale qui régit l'admissibilité à la libération conditionnelle [le par. 120(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, selon lequel un tiers de la peine doit généralement être purgé avant qu'une demande de libération conditionnelle ne puisse être présentée] et prévoit une restriction supplémentaire de la liberté du contrevenant en plus de celle qui découle normalement de l'emprisonnement ordonné par le juge qui prononce la peine. L'ordonnance rendue en application de l'art. 741.2, qui restreint l'admissibilité à la libération conditionnelle, accroît de façon tangible le châtiment qui découle de la peine infligée. Lorsqu'il rend une telle ordonnance et prolonge la période d'inadmissibilité, le juge qui prononce la peine se livre à un exercice prospectif et déclare que la mise en liberté sous condition du contrevenant ne devrait même pas être envisagée pendant une certaine partie de ce qui correspondrait par ailleurs à sa période d'admissibilité à la libération conditionnelle. Aux termes de l'art. 741.2, la cour empiète sur le rôle normalement dévolu à la commission des libérations conditionnelles pendant la période supplémentaire d'inadmissibilité et l'ordonnance de caractère absolu qui est rendue plusieurs années avant que ses effets ne se fassent sentir se substitue à l'exercice, par ce tribunal spécialisé, de son pouvoir discrétionnaire dans chaque cas individuel.

12

In making its case, the respondent also relied on the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Vaillancourt* (1989), 49 C.C.C. (3d) 544, in which it was concluded that the Court of Appeal did not have jurisdiction to review a jury determination respecting parole made under s. 745 of the *Code*. That section allows an offender who has served 15 years of a sentence for murder to apply for a jury determination as to whether his or her parole ineligibility period should be reduced below the 25-year statutory minimum. The Court of Appeal held that such a determination could not be said to constitute part of the sentencing process and therefore was not appealable as a "sentence" under s. 675(1)(b). In my view this case is distinguishable from the case at bar. The determination of a jury respecting parole 15 years after an offender's conviction is, I agree, difficult to cast as part of the sentence imposed by the trial judge upon conviction. By contrast, an order made under s. 741.2 is clearly part of the punishment meted out by the trial judge; as such, I believe it is appealable under s. 675(1)(b). It should also be noted that parole ineligibility orders made under s. 744 of the *Code* are listed as part of sentence under s. 673. Section 744 provides that a trial judge at the time of sentencing may increase the parole ineligibility period of an offender convicted of second degree murder. This power is analogous to that granted a trial judge under s. 741.2, and in my view the inclusion of s. 744 orders as part of sentence under s. 673 is indicative of Parliament's desire that other similar orders should also be held to constitute part of sentence.

À l'appui de sa cause, l'intimée invoque également la décision *R. c. Vaillancourt* (1989), 49 C.C.C. (3d) 544, où la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'elle n'a pas compétence pour réviser la décision d'un jury en matière de libération conditionnelle fondée sur l'art. 745 du *Code*. Cette disposition prévoit que le contrevenant qui a purgé 15 ans de sa peine après avoir été déclaré coupable de meurtre peut demander qu'un jury se prononce sur la possibilité que sa période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle soit réduite malgré le minimum de 25 ans prévu par la loi. La Cour d'appel est arrivée à la conclusion qu'une telle décision ne saurait être considérée comme faisant partie du processus de détermination de la peine et ne peut donc pas faire l'objet d'un appel à titre de «sentence» au sens de l'al. 675(1)b). À mon avis, une distinction peut être établie entre cette affaire et la présente espèce. Je conviens que la décision d'un jury concernant la libération conditionnelle d'un contrevenant 15 ans après sa déclaration de culpabilité peut difficilement être considérée comme faisant partie de la sentence prononcée par le juge du procès au moment de la déclaration de culpabilité. Par contre, l'ordonnance rendue en application de l'art. 741.2 fait clairement partie du châtiment infligé par le juge du procès; à ce titre, j'estime qu'elle peut faire l'objet d'un appel en vertu de l'al. 675(1)b). Il faut également signaler que les ordonnances concernant l'inadmissibilité à la libération conditionnelle rendues en application de l'art. 744 du *Code* font partie des éléments qui constituent une sentence, une peine ou une condamnation au sens de l'art. 673. L'article 744 prévoit que, au moment de prononcer la peine, le juge du procès peut accroître la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle d'un contrevenant qui est reconnu coupable de meurtre au deuxième degré. Il s'agit d'un pouvoir analogue à celui dont est investi le juge du procès aux termes de l'art. 741.2 et, selon moi, le fait que l'ordonnance visée à l'art. 744 soit assimilée à une sentence, à une peine ou à une condamnation au sens de l'art. 673 est l'indice de la volonté du législateur de faire en sorte que d'autres ordonnances similaires soient également considérées comme faisant partie de la peine.

In concluding that courts of appeal have jurisdiction to review orders under s. 741.2 of the *Code*, I endorse the view taken by several courts of appeal across the country. The Ontario Court of Appeal has explicitly held that it has the jurisdiction to review s. 741.2 orders as part of a "sentence" under the *Code*; see *R. v. Steel*, [1993] O.J. No. 2563, and *Goulet*, *supra*. The Saskatchewan Court of Appeal also seemed to have been of this view in *R. v. Warren* (1994), 128 Sask. R. 81, although in that case the Crown conceded the court's jurisdiction.

In British Columbia, Alberta, Manitoba, Quebec and Nova Scotia, courts of appeal have assumed the jurisdiction to hear appeals from s. 741.2 orders without ruling on the issue; see for example *R. v. Forsythe* (1994), 41 B.C.A.C. 294, *R. v. Viscount*, [1994] A.J. No. 145, *R. v. Boone* (1993), 88 Man. R. (2d) 110, *R. v. Cory* (1993), 88 Man. R. (2d) 183, *Dankyi v. R.*, [1993] R.J.Q. 2767, *R. v. Leblanc* (1993), 59 Q.A.C. 250, and *R. v. Hynes* (1993), 123 N.S.R. (2d) 447, application for leave to appeal dismissed, [1994] 1 S.C.R. viii. While ruling on the application of s. 11(i) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to s. 741.2 orders, the Newfoundland Court of Appeal has specifically refrained from deciding the jurisdictional issue; see *R. v. Lambert* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 347, application for leave to appeal dismissed, [1995] 1 S.C.R. x.

Only the New Brunswick and Prince Edward Island Courts of Appeal have held that they do not have jurisdiction to hear an appeal from an order made under s. 741.2 because this order is not a "sentence" under s. 673 of the *Code*, but is instead an order made after sentence; see *Watson*, *supra*, and *Landry*, *supra*, and *R. v. Richards* (1994), 122 Nfld. & P.E.I.R. 89. A number of New Brunswick Court of Appeal decisions made since the present case was decided would appear to suggest, however, that its view that it does not have jurisdiction to review s. 741.2 orders may be restricted solely to situations where an appeal on the merits of the

En concluant qu'une cour d'appel a compétence pour réviser une ordonnance rendue en application de l'art. 741.2 du *Code*, je partage le point de vue exprimé par plusieurs cours d'appel au pays. La Cour d'appel de l'Ontario a expressément conclu qu'elle avait compétence pour réviser une telle ordonnance en l'assimilant à la «peine» infligée en vertu du *Code*; voir *R. c. Steel*, [1993] O.J. No. 2563, et *Goulet*, précité. La Cour d'appel de la Saskatchewan semble également avoir adopté ce point de vue dans *R. c. Warren* (1994), 128 Sask. R. 81, bien que dans cette affaire le ministère public ait reconnu la compétence de la cour.

En Colombie-Britannique, en Alberta, au Manitoba, au Québec et en Nouvelle-Écosse, les cours d'appel ont tenu pour acquis qu'elles avaient compétence pour entendre un appel visant une ordonnance fondée sur l'art. 741.2, mais elles ne se sont pas prononcées sur la question; voir, à titre d'exemple, *R. c. Forsythe* (1994), 41 B.C.A.C. 294; *R. c. Viscount*, [1994] A.J. No. 145; *R. c. Boone* (1993), 88 Man. R. (2d) 110; *R. c. Cory* (1993), 88 Man. R. (2d) 183, *Dankyi c. R.*, [1993] R.J.Q. 2767, *R. c. Leblanc* (1993), 59 Q.A.C. 250, et *R. c. Hynes* (1993), 123 N.S.R. (2d) 447, autorisation de pourvoi refusée, [1994] 1 R.C.S. viii. Appelée à se prononcer sur l'application de l'al. 11i) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'ordonnance prévue à l'art. 741.2, la Cour d'appel de Terre-Neuve s'est expressément abstenue de trancher la question de la compétence; voir *R. c. Lambert* (1994), 123 Nfld. & P.E.I.R. 347, autorisation de pourvoi refusée, [1995] 1 R.C.S. x.

Seules les cours d'appel du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard ont conclu qu'elles n'avaient pas la compétence voulue pour entendre un appel visant une ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2 du fait qu'une telle ordonnance n'était pas une «sentence», une «peine» ou une «condamnation» au sens de l'art. 673 du *Code*, mais plutôt une ordonnance rendue après le prononcé de la peine; voir *Watson* et *Landry*, précités, ainsi que *R. c. Richards* (1994), 122 Nfld. & P.E.I.R. 89. Selon un certain nombre d'arrêts de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick rendus depuis que notre Cour a statué dans la présente affaire il semble toutefois

13

14

15

s. 741.2 order alone is proposed. In *R. v. Ferris* (1994), 153 N.B.R. (2d) 241, and *R. v. McIntyre*, [1995] N.B.J. No. 178, the Court of Appeal granted leave to decide a s. 11(i) *Charter* issue relating to the application of s. 741.2, but in doing so, it specifically upheld its earlier decision in *Watson* that it lacked jurisdiction to review s. 741.2 orders alone on their merits. More recently, in *R. v. Canney*, [1995] N.B.J. No. 248, the Court of Appeal set aside a s. 741.2 order, but it did so in the context of varying the entire sentence imposed by the trial judge.

que l'opinion de la Cour d'appel voulant qu'elle n'ait pas compétence pour réviser une ordonnance fondée sur l'art. 741.2 pourrait ne valoir que dans les cas où seul est interjeté un appel visant le bien-fondé de cette ordonnance. Dans *R. c. Ferris* (1994), 153 R.N.-B. (2^e) 241, et dans *R. c. McIntyre*, [1995] N.B.J. No. 178, la Cour d'appel a accordé l'autorisation d'appel afin que soit tranchée une question liée à l'application de l'art. 741.2, compte tenu de l'al. 11*i*) de la *Charte*, mais ce faisant, elle a expressément confirmé sa décision antérieure dans *Watson* selon laquelle elle n'avait pas compétence pour réviser une ordonnance fondée sur l'art. 741.2 aux seules fins de se prononcer sur son bien-fondé. Plus récemment, dans *R. c. Canney*, [1995] N.B.J. No. 248, la Cour d'appel a annulé une ordonnance rendue en application de l'art. 741.2, mais elle l'a fait dans le contexte de la modification intégrale de la peine infligée par le juge du procès.

16 With respect, it is my view, for the reasons stated above, that the New Brunswick and Prince Edward Island Courts of Appeal are simply wrong to hold that they do not have jurisdiction to review s. 741.2 orders on their merits. The soundness of the view that courts of appeal should be understood to have the jurisdiction to review s. 741.2 orders is confirmed by a recently proposed amendment to the *Criminal Code* to this effect. Bill C-45, *An Act to amend the Corrections and Conditional Release Act, the Criminal Code, the Criminal Records Act, the Prisons and Reformatories Act and the Transfer of Offenders Act*, was reported to the House of Commons on March 22, 1995 after being considered by the Standing Committee on Justice and Legal Affairs. It specifically provides for a right of appeal in the *Criminal Code* respecting orders made under s. 741.2. At the time the present case was heard, Bill C-45 had not yet received second reading in the House. It contains the following provisions:

70. Section 675 of the *Criminal Code* is amended by adding the following after subsection (2):

En toute déférence, je suis d'avis, pour les motifs énoncés précédemment, que les cours d'appel du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard ont tout simplement tort de conclure qu'elles n'ont pas compétence pour examiner le bien-fondé d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2. La justesse du point de vue voulant que les cours d'appel aient une telle compétence est confirmée par un récent projet de modification du *Code criminel* en ce sens. Le 22 mars 1995, après son examen par le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, le projet de loi C-45, intitulé *Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, le Code criminel, la Loi sur le casier judiciaire, la Loi sur les prisons et les maisons de correction et la Loi sur le transfèrement des délinquants*, a fait l'objet d'un rapport devant la Chambre des communes. Il prévoit expressément un droit d'appel, dans le *Code criminel*, à l'égard des ordonnances rendues en application de l'art. 741.2. Au moment où la présente affaire a été entendue, le projet de loi C-45 n'avait pas encore atteint le stade de la deuxième lecture aux Communes. En voici un extrait:

70. L'article 675 du *Code criminel* est modifié par adjonction, après le paragraphe (2), de ce qui suit:

(2.1) A person against whom an order under section 741.2 has been made may appeal to the court of appeal against the order.

71. Section 676 of the Act is amended by adding the following after subsection (4):

(5) The Attorney General or counsel instructed by the Attorney General for the purpose may appeal to the court of appeal against the decision of the court not to make an order under section 741.2.

There is no need for me to review the merits of the s. 741.2 order made by the trial judge in this case, as we have referred the matter back to the Court of Appeal for reconsideration of the application for leave to appeal. I do wish to note, however, that two of the offences of which the appellant was convicted, theft under s. 334(b)(i) of the *Code* and uttering a threat under s. 264.1(1)(a) of the *Code*, are not listed as Schedules I and II of the *Corrections and Conditional Release Act* and thus should not have been included in the s. 741.2 order.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Brian B. Doucet, Sackville.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Moncton.

(2.1) La personne qui a fait l'objet de l'ordonnance prévue à l'article 741.2 peut interjeter appel de celle-ci.

71. L'article 676 de la même loi est modifié par adjonction, après le paragraphe (4), de ce qui suit:

(5) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut interjeter appel, devant la cour d'appel, de la décision du tribunal de ne pas rendre l'ordonnance prévue à l'article 741.2.

Il n'est pas nécessaire que j'examine le bien-fondé de l'ordonnance rendue en l'espèce par le juge du procès en vertu de l'art. 741.2, étant donné que l'affaire a été renvoyée à la Cour d'appel pour qu'elle procède à un nouvel examen de la demande d'autorisation d'appel. Je tiens toutefois à signaler que deux des infractions dont l'appelant a été reconnu coupable aux termes du sous-al. 334b)(i) et de l'al. 264.1(1)a) du *Code*, savoir le vol et les menaces, ne figurent pas aux annexes I et II de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et ne devraient donc pas avoir été incluses dans l'ordonnance rendue en vertu de l'art. 741.2.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Brian B. Doucet, Sackville.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Moncton.