Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

William James Riddle *Respondent.*

1979: February 28; 1979: October 2.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law — Common assault charge — Non-appearance of informant — Refusal of Crown's request for adjournment — Charge dismissed — New information sworn in identical terms to first information — Plea of autrefois acquit — Whether plea available in respect of summary conviction offence — Order of dismissal does not supplant right to raise plea — No requirement for trial "on the merits" — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 734, 743(1), (2).

Accused was charged with common assault. He pleaded not guilty and the matter was adjourned for trial. At the trial the Crown applied for an adjournment as the complainant was not present. The application was refused. As the Crown called no evidence, the charge was dismissed and the accused was discharged.

A week later, the complainant swore a new information in terms identical to the first information. When the matter came on before another provincial court judge, the accused entered a plea of *autrefois acquit* and the charge was dismissed. In a Crown appeal by way of stated case, it was held that the plea was available in respect of a summary conviction offence and that it was applicable in the present case. The Crown took a further, unsuccessful appeal to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta and finally sought leave to appeal to this Court. Leave was granted on the following grounds: 1. That the Appellate Division erred in law in holding that an order of dismissal issued pursuant to s. 743 of the *Criminal Code* does not supplant the common law right to raise the special plea of *autrefois acquit* in a summary conviction court. 2. That the Appellate Division of the Supreme Court erred in law in holding that the information was dealt with on the merits.

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

William James Riddle *Intimé.*

1979: 28 février; 1979: 2 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et McIntyre.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Droit criminel — Accusation de voies de fait simples — Non-comparution du dénonciateur — Refus d'accorder au ministère public une demande d'ajournement — Accusation rejetée — Nouvelle dénonciation sous serment en termes identiques à la première — Moyen de défense d'autrefois acquit — Ce moyen de défense est-il opposable à une accusation d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité? — Une ordonnance de rejet n'a pas préséance sur le droit d'invoquer le moyen de défense — Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu un procès «sur le fond» — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 734, 743(1), (2).

L'accusé a été inculpé de voies de fait simples. Il a nié sa culpabilité et l'affaire a été ajournée pour le procès. A la date du procès, la Couronne a demandé un ajournement vu l'absence du plaignant. La demande a été refusée. Comme le ministère public n'a pas fait de preuve, l'accusation a été rejetée et l'accusé libéré.

Une semaine plus tard, le plaignant a déposé une autre dénonciation sous serment en des termes identiques à la première. A l'audience devant un autre juge de la cour provinciale, l'accusé a présenté un plaidoyer d'*autrefois acquit* et l'accusation a été rejetée. A l'issue d'un appel du ministère public par voie d'exposé de cause, il a été jugé que ce moyen de défense était opposable à une accusation d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et applicable en l'espèce. Le ministère public a interjeté en vain un autre appel devant la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta pour finalement demander une autorisation de pourvoi à cette Cour. L'autorisation a été accordée sur les points suivants: 1. Que la Division d'appel a commis une erreur de droit en statuant qu'une ordonnance de rejet rendue en vertu de l'art. 743 du *Code criminel* n'a pas préséance sur le droit reconnu par la *common law* d'invoquer le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* devant une cour des poursuites sommaires. 2. Que la Division d'appel de la Cour suprême a commis une erreur de droit en statuant que la dénonciation avait été entendue sur le fond.

Held: The appeal should be dismissed.

As to the plea of *autrefois acquit* at common law, the formal status of the plea and the pleading and procedural technicalities of an earlier day should not stand in the way of an accused raising as a defence the fact that he has been previously acquitted of the offence with which he now stands charged. The proper procedure in summary conviction matters is not to raise the special plea of *autrefois acquit*, but simply to enter a general plea of not guilty embracing the concept of *res judicata*. Technically, such a general plea is not one of *autrefois acquit* but as stated in *Flatman v. Light*, [1946] 1 K.B. 414 at p. 419, "... that does not matter". The court gives effect to the broad maxim, *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*. The charge has been dismissed by a court of competent jurisdiction and the accused shall not be charged again with the same matter.

The submission that the special pleas authorized in Part XVII (ss. 534-537) of the *Criminal Code*, headed "Procedure by Indictment", are not available in respect of summary conviction offences, provision for which is contained in Part XXIV, failed. Something akin to the plea of *autrefois acquit* was available at common law to a defendant accused of an offence punishable by summary conviction. That being so, it would take language other than that found in ss. 534 to 537 to manifest an intent on the part of Parliament to take away such defence.

Under s. 734, the *Code* provides that where, as here, the defendant appears for the trial and the prosecutor does not appear, the summary conviction court may dismiss the information. Under s. 743, it is then open to the defendant to request the court to draw up an order of dismissal, a certified copy of which, without further proof, is a bar to any subsequent proceedings against him in respect of the same cause. However, the failure of the defendant in the present case to obtain a certificate was not fatal to his position. Section 743 is intended to supplement, and not to supplant, common law rights. It is in aid, rather than in derogation, of those rights. The certificate affords a mechanism, borrowed from English statute law of some antiquity, facilitating proof of dismissal of an information. The granting of a certificate is in the nature of an administrative act recording the judgment of the summary conviction court. It is not a judicial act.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

En ce qui concerne le plaider d'*autrefois acquit* reconnu par la *common law*, le statut formel de ce plaider et les plaidoiries et formalités de procédure d'une autre époque ne doivent pas être un obstacle pour un accusé qui invoque comme moyen de défense le fait qu'il a été antérieurement acquitté de l'infraction dont il est maintenant accusé. La bonne façon de procéder en matière de déclaration sommaire de culpabilité n'est pas d'invoquer le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* mais simplement de présenter un plaider général de non-culpabilité englobant le concept de *res judicata*. Strictement, un tel plaider général n'est pas un plaider d'*autrefois acquit* mais, comme on l'a dit dans *Flatman v. Light*, [1946] 1 K.B. 414, à la p. 419, «... cela ne fait rien». La cour applique la maxime générale *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*. L'accusation a été rejetée par une cour compétente et l'accusé ne doit pas être inculpé de nouveau pour la même affaire.

On ne peut retenir l'argument que les moyens de défense spéciaux autorisés en vertu de la Partie XVII (art. 534 à 537) du *Code criminel*, intitulée «Procédure par acte d'accusation», ne peuvent être invoqués à l'égard d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité régie par les dispositions de la Partie XXIV. Un moyen semblable au plaider d'*autrefois acquit* existait en *common law* pour un défendeur accusé d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Ainsi, il faudrait un texte différent de celui des art. 534 à 537 pour exprimer l'intention du Parlement de retirer ce moyen de défense.

En vertu de l'art. 734, le *Code* dispose que lorsque, comme en l'espèce, le défendeur comparait pour le procès et que le poursuivant ne comparait pas, la cour des poursuites sommaires peut rejeter la dénonciation. Le défendeur peut alors demander à la Cour, conformément à l'art. 743, de rédiger une ordonnance de rejet dont une copie certifiée constitue, sans autre preuve, une fin de non-recevoir à l'égard de toutes procédures subséquentes contre lui pour la même affaire. Toutefois, le défaut du défendeur d'obtenir un certificat n'est pas fatal à la position de ce dernier. L'article 743 a pour objet de compléter et non pas de supplanter les droits reconnus par la *common law*. Il constitue un appui, et non une dérogation, à ces droits. Ce certificat fournit un mécanisme, emprunté à l'ancien droit écrit anglais, pour faciliter la preuve du rejet d'une dénonciation. La remise d'un certificat est un acte administratif qui constate le jugement de la cour des poursuites sommaires. Ce n'est pas un acte judiciaire.

With respect to the second ground upon which leave to appeal was granted, should the accused avail himself of the certificate provided for in s. 743(1), subs. (2) bars any subsequent proceedings in respect of the same cause, without reference to the events giving rise to the dismissal. In principle, there is no reason why a different situation ought to prevail where the defendant has not obtained the certified copy. Nor, in principle, is it easy to distinguish between the situation where the Crown leads evidence which fails to make out a case for the defendant to answer and the situation where, as here, no evidence is led. So long as the case has proceeded to a verdict and a dismissal, that should be sufficient.

The term "on the merits" does nothing to further the test for the application of the *bis vexari* maxim. There is no basis, in the *Code* or in the common law, for any superadded requirement that there must be a trial "on the merits". That phrase merely serves to emphasize the general requirement that the previous dismissal must have been made by a court of competent jurisdiction, whose proceedings were free from jurisdictional error and which rendered judgment on the charge.

R. v. Cooper (1971), 3 C.C.C. (2d) 261; *R. v. Osborne* (1975), 25 C.C.C. (2d) 405, not approved; *R. v. Blair and Karashowsky* (1975), 25 C.C.C. (2d) 47; *R. v. Canadian Pacific Ltd.* (1976), 32 C.C.C. (2d) 14; *R. v. Ross* (1977), 34 C.C.C. (2d) 483; *R. v. Davis and Lakehead Bag Co.* (1977), 37 C.R.N.S. 302; *R. v. O'Connell* (1977), 1 C.R. (3d) 1; *R. v. Firth* (1970), 12 C.R.N.S. 184; *R. v. Kinch* (1974), 20 C.C.C. (2d) 301; *Weymss v. Hopkins* (1875), 10 L.R.Q.B. 378; *Flatman v. Light*, [1946] 1 K.B. 414; *R. v. Badiuk* (1930), 53 C.C.C. 63; *R. v. Hutchins* (1880), 49 L.J.M.C. 64; *Hancock v. Somes* (1859), 28 L.J.M.C. 196; *R. v. Myshrall* (1971), 4 C.C.C. (2d) 156; *R. v. Stokes* (1917), 29 C.C.C. 144; *R. v. Church Knowle* (1837), 7 Ad. & E. 471; *Tunnicliffe v. Tedd* (1848), 5 C.B. 553; *Vaughton v. Bradshaw* (1860), 9 C.B. (N.S.) 103; *Reed v. Nutt* (1890), 24 Q.B.D. 669; *R. v. Commodore Hotel (Windsor) Ltd.* (1955), 111 C.C.C. 165; *Burns v. Gan* (1955), 112 C.C.C. 395; *R. v. Hatherley* (1971), 4 C.C.C. (2d) 242; *Haynes v. Davis*, [1915] 1 K.B. 332; *R. v. Ecker and Fry* (1929), 64 O.L.R. 1; *Welch v. R.*, [1950] S.C.R. 412, referred to.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Laycraft J. in an appeal by way of stated case from a

¹ [1977] 5 W.W.R. 58.

En ce qui concerne le second moyen à l'égard duquel l'autorisation de pourvoi a été accordée, si l'accusé demande le certificat prévu au par. 743(1), le par. (2) constitue une fin de non-recevoir à l'égard de toute procédure subséquente pour la même affaire, indépendamment des événements qui ont donné lieu au rejet. En principe, il ne saurait en être autrement lorsque le défendeur n'a pas obtenu la copie certifiée. Il n'y aurait pas lieu non plus, en principe, de faire une distinction entre la situation où le ministère public présente une preuve insuffisante à laquelle le défendeur n'est pas appelé à répondre et celle où, comme en l'espèce, aucune preuve n'est présentée. Il suffit que l'affaire soit allée jusqu'au verdict et au rejet.

L'expression «sur le fond» n'ajoute rien au critère d'application de la maxime *bis vexari*. Rien dans le *Code* ou dans la *common law* ne justifie l'exigence additionnelle qu'il doit y avoir eu un procès «sur le fond». Cette expression sert simplement à faire ressortir l'exigence générale que le rejet antérieur doit avoir été prononcé par une cour compétente dont les procédures n'étaient pas entachées d'excès de compétence et qui a rendu jugement sur l'accusation.

Jurisprudence: *R. v. Cooper* (1971), 3 C.C.C. (2d) 261; *R. v. Osborne* (1975), 25 C.C.C. (2d) 405, arrêt critiqué; *R. v. Blair and Karashowsky* (1975), 25 C.C.C. (2d) 47; *R. v. Canadian Pacific Ltd.* (1976), 32 C.C.C. (2d) 14; *R. v. Ross* (1977), 34 C.C.C. (2d) 483; *R. v. Davis and Lakehead Bag Co.* (1977), 37 C.R.N.S. 302; *R. v. O'Connell* (1977), 1 C.R. (3d) 1; *R. v. Firth* (1970), 12 C.R.N.S. 184; *R. v. Kinch* (1974), 20 C.C.C. (2d) 301; *Weymss v. Hopkins* (1875), 10 L.R.Q.B. 378; *Flatman v. Light*, [1946] 1 K.B. 414; *R. v. Badiuk* (1930), 53 C.C.C. 63; *R. v. Hutchins* (1880), 49 L.J.M.C. 64; *Hancock v. Somes* (1859), 28 L.J.M.C. 196; *R. v. Myshrall* (1971), 4 C.C.C. (2d) 156; *R. v. Stokes* (1917), 29 C.C.C. 144; *R. v. Church Knowle* (1837), 7 Ad. & E. 471; *Tunnicliffe v. Tedd* (1848), 5 C.B. 553; *Vaughton v. Bradshaw* (1860), 9 C.B. (N.S.) 103; *Reed v. Nutt* (1890), 24 Q.B.D. 669; *R. v. Commodore Hotel (Windsor) Ltd.* (1955), 111 C.C.C. 165; *Burns v. Gan* (1955), 112 C.C.C. 395; *R. v. Hatherley* (1971), 4 C.C.C. (2d) 242; *Haynes v. Davis*, [1915] 1 K.B. 332; *R. v. Ecker and Fry* (1929), 64 O.L.R. 1; *Welch v. R.*, [1950] R.C.S. 412.

POURVOI interjeté par le ministère public à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta¹, qui a rejeté un appel par voie d'exposé de cause d'un jugement du juge

¹ [1977] 5 W.W.R. 58.

decision of Stevenson Prov. J. accepting a plea of *autrefois acquit* on a summary conviction offence and dismissing the information against the accused. Appeal dismissed.

Paul Chrumka, Q.C., and Miss Donna J. Martinson, for the appellant.

Marlin Moore, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Two questions of considerable practical importance emerge in this appeal: Can an accused raise the special plea of *autrefois acquit* in a summary conviction court? If so, is the plea available when in the earlier proceeding the charge is dismissed following non-appearance of the informant and refusal of an adjournment? Judicial authority and textbook opinion have been divided on both issues. Thus far, the respondent Riddle has succeeded in three Courts in Alberta.

Judicial History

Riddle was charged with common assault. He pleaded not guilty and the matter was adjourned for trial. On the appointed date, a provincial judge endorsed the information: "Accused here. I prefer not to hear this case. Trial October 22/75 at 10.00 a.m. by consent."

On October 22, Riddle appeared with his counsel, and the proceedings were as follows:

Mr. Duncan: Sir, this matter is set for trial this morning. I believe the Crown witness is here on this. Is Mr. DeBruin in the courtroom? Mr. Cairn? Is Mr. DeBruin here today? Sir, it appears that the informant, the complainant in this case is not present. The Crown would make an application for an adjournment at this time.

Laycraft confirmant une décision du juge Stevenson de la cour provinciale qui a accueilli un plaidoyer d'*autrefois acquit* sur une infraction punissable par déclaration sommaire de culpabilité et qui a rejeté la dénonciation portée contre l'accusé. Pourvoi rejeté.

Paul Chrumka, c.r., et Donna J. Martinson, pour l'appelante.

Marlin Moore, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Deux questions d'importance pratique considérable se dégagent de ce pourvoi: un accusé peut-il invoquer le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* devant une cour des poursuites sommaires? Dans l'affirmative, peut-il invoquer ce moyen lorsque dans la procédure antérieure l'accusation a été rejetée par suite de la non-comparution du dénonciateur et du refus d'accorder un ajournement? La jurisprudence et la doctrine sont divisées sur les deux questions. Jusqu'à maintenant, l'intimé Riddle a obtenu gain de cause devant trois cours de l'Alberta.

Historique judiciaire

Riddle a été accusé de voies de fait simples. Il a nié sa culpabilité et l'affaire a été ajournée pour le procès. A la date fixée, un juge de la cour provinciale a inscrit la mention suivante sur la dénonciation [TRADUCTION] «Accusé présent. Je préfère ne pas entendre cette affaire. Procès fixé de consentement au 22 octobre 1975 à 10h.»

Le 22 octobre, Riddle a comparu avec son avocat. Voici la transcription des procédures:

[TRADUCTION] M^e Duncan: Monsieur, l'audition de (comparaissant pour le ministère public) cette affaire a été fixée à ce matin. Je crois que le témoin du ministère public est présent à cette fin. M. DeBruin est-il dans la salle d'audience? M. Cairn? M. DeBruin est-il ici aujourd'hui? Monsieur, il semble que le dénonciateur, le plaignant en l'espèce n'est pas présent. Le ministère public demande que l'on ajourne maintenant.

The Court:	What is the position of the Defence?	La Cour:	Quelle est la position de la défense?
Mr. Daines: (appearing for the accused)	Your Honour, we are here and prepared to proceed. We were prepared to proceed on the last occasion when this was set down for trial and at that time the case wasn't reached before Judge Harvie. There were too many cases on. I wish to state I think it should be dismissed at this point because we are prepared to proceed.	M ^e Daines: (comparaissant pour l'accusé)	Votre Honneur, nous sommes présents et prêts à procéder. Nous étions prêts à procéder la dernière fois lorsque cette affaire était fixée pour audition et à cette époque le juge Harvie n'a pas entendu l'affaire. Le rôle était trop chargé. A mon avis l'accusation devrait être rejetée maintenant puisque nous sommes prêts à procéder.
The Court:	Is there any explanation why the witness is not present?	La Cour:	Y a-t-il une explication à l'absence du témoin?
Mr. Duncan:	No information at all, sir, why he is not here.	M ^e Duncan:	Nous ignorons, monsieur le raison de son absence.
The Court:	I would not grant an adjournment. I would ask the Crown to call evidence. Is the Crown in a position to do so?	La Cour:	Je suis d'avis de refuser l'ajournement et de demander au ministère public de faire sa preuve. Le ministère public est-il prêt?
Mr. Duncan:	No, sir, the Crown is calling no evidence.	M ^e Duncan:	Non monsieur, le Ministère public n'a pas de preuve à présenter.
The Court:	I would dismiss the charge and discharge the accused.	La Cour:	Je suis d'avis de rejeter l'accusation et de libérer l'accusé.
Mr. Daines:	Thank you, your honour.	M ^e Daines:	Merci, votre Honneur.

A week later, the complainant swore a new information in terms identical to the first information. When the matter came on before another provincial court judge, Riddle entered a plea of *autrefois acquit* and the charge was dismissed. A Crown appeal by stated case was heard by Laycraft J., who in a carefully considered judgment held that the plea was available in respect of a summary conviction offence and that it was applicable in the present case. The Crown took a further, unsuccessful appeal to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta and finally sought leave to appeal to this Court. Leave was granted on the following grounds:

1. That the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta erred in law in holding that an order of dismis-

Une semaine plus tard, le plaignant a déposé une autre dénonciation sous serment en des termes identiques à la première. A l'audience devant un autre juge de la cour provinciale, Riddle a présenté un plaidoyer d'*autrefois acquit* et l'accusation a été rejetée. Un appel du ministère public par voie d'exposé de cause a été entendu par le juge Laycraft qui, dans des motifs soigneusement rédigés, a conclu que ce moyen de défense était opposable à une accusation d'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et applicable en l'espèce. Le ministère public a interjeté en vain un autre appel devant la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta pour finalement demander une autorisation de pourvoi à cette Cour. L'autorisation a été accordée sur les points suivants:

[TRADUCTION] 1. Que la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta a commis une erreur de droit en

sal issued pursuant to Section 743 of the *Criminal Code* does not supplant the common law right to raise the special plea of *autrefois acquit* in a summary conviction court.

2. That the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta erred in law in holding that the Information was dealt with on the merits.

The Plea of *autrefois acquit* at Common Law

One of the fundamental rules of the criminal law is expressed in the maxim, *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, no person shall be placed in jeopardy twice for the same matter. By the special plea of *autrefois acquit*, founded upon that maxim, the accused says simply that he has been previously acquitted of the offence with which he is now charged; that offence is *res judicata*, i.e. it has passed into a matter adjudged. A second prosecution is, therefore, not open. In the case at bar, the respondent says that the assault alleged in the first information has become converted into *res judicata* or judgment.

The classic statement of the principle is found in Hawkins' *Pleas of the Crown* (1726), Bk. II, c. 35, p. 368:

That a man shall not be brought into danger of his life for one and the same offence more than once. From whence it is generally taken, by all the Books, as an undoubted consequence, that where a man is once found *not guilty* on an indictment or appeal free from error, and well commenced before any court which hath jurisdiction of the cause, he may by the common law in all cases whatsoever plead such acquittal in bar of any subsequent indictment or appeal for the same crime.

In short, when a criminal charge has been once adjudicated by a court having jurisdiction, the adjudication is final and will be an answer to a later information founded on the same ground of complaint.

Through a series of cases, the Appellate Division of the Alberta Supreme Court has elaborated its

statuant qu'une ordonnance de rejet rendue en vertu de l'article 743 du *Code criminel* n'a pas préséance sur le droit reconnu par la *common law* d'invoquer le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* devant une cour des poursuites sommaires.

2. Que la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta a commis une erreur de droit en statuant que la dénonciation avait été entendue sur le fond.

Le plaidoyer d'*autrefois acquit* en *common law*

Une des règles fondamentales du droit criminel est exprimée dans la maxime *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*, personne ne doit risquer d'être condamné deux fois pour la même infraction. Par le plaidoyer spécial d'*autrefois acquit*, fondé sur cette maxime, l'accusé dit simplement qu'il a été antérieurement acquitté de l'infraction dont il est maintenant accusé; cette infraction est *res judicata*, c.-à-d. elle est devenue chose jugée. Il est donc impossible d'intenter une deuxième poursuite. En l'espèce, l'intimé prétend que l'accusation de voies de fait dans la première dénonciation est devenue *res judicata* ou a été jugée.

On trouve l'énoncé classique du principe dans l'ouvrage d'Hawkins, *Pleas of the Crown* (1726), Bk. II. chap. 35, à la p. 368:

[TRADUCTION] Que la vie d'un homme ne doit pas être mise plus d'une fois en péril pour le même crime. Ainsi, la doctrine reconnaît généralement comme conséquence inévitable que, lorsqu'un homme a déjà été déclaré *non coupable* par suite d'une mise en accusation ou d'un appel non entaché d'erreur, dûment présenté devant une cour compétente pour connaître de l'affaire, il peut dans tous les cas, en vertu de la *common law*, invoquer cet acquittement comme fin de non-recevoir à l'égard de toute accusation subséquente ou appel pour le même crime.

Bref, lorsqu'une cour compétente s'est déjà prononcée sur une accusation criminelle, la décision est finale et sera opposable à une dénonciation subséquente basée sur les mêmes motifs de plainte.

Dans une série d'arrêts, la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta a élaboré sa position sur

views on the availability of *autrefois acquit* in summary conviction matters and the extent of that plea: *R. v. Blair and Karashowsky*²; *R. v. Canadian Pacific Ltd.*³; and this case. These decisions have effectively overturned the earlier decision of the Alberta Appeal Court in *R. v. Cooper*⁴. The views reflected in the more recent decisions appear to find support in British Columbia and Ontario in *R. v. Ross*⁵ and *R. v. Davis and Lakehead Bag Co.*⁶ at p. 311 (*dicta* of Wilson J.A.), as well as in Prince Edward Island, *R. v. O'Connell*⁷. The judgment of Morrow J., of the Northwest Territories Territorial Court, in *R. v. Firth*⁸, and of Nicholson J. in the Prince Edward Island Supreme Court in *R. v. Kinch*⁹ give further weight to the judgment here under appeal. A contrary view was held in *R. v. Osborne*¹⁰.

Here the Crown appellant relies upon the cases of *Cooper* and *Osborne*. In *Osborne*, Limerick J.A. laid emphasis upon the historic availability of the plea of *autrefois acquit* in respect of indictable offences and not in summary conviction matters. Those involved in summary conviction courts "were not expected to have the nicety of legal perception to comprehend the legal concepts involved" in such pleas and, instead, more general powers of dismissal were confided to Justices of the Peace. Such powers were unnecessary in indictable matters, where the special pleas and the participation of the Attorney General assured greater control over the process. Limerick J.A. then finds further support for this distinction in the presence of ss. 535 to 537 in the "Procedure by Indictment" part of the *Criminal Code* and an absence of corresponding provisions in Part XXIV. In the result, he held that the intention of Parliament was "to replace those special pleas in summary conviction cases with the statutory relief

la possibilité d'invoquer la défense d'*autrefois acquit* dans des affaires où l'infraction est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ainsi que sur la portée de ce plaidoyer: *R. v. Blair and Karashowsky*²; *R. v. Canadian Pacific Ltd.*³; et la présente affaire. Ces arrêts ont en réalité contredit l'arrêt antérieur de la Cour d'appel d'Alberta dans *R. v. Cooper*⁴. L'opinion qui se dégage des dernières décisions semble trouver appui en Colombie-Britannique et en Ontario dans *R. v. Ross*⁵ et *R. v. Davis and Lakehead Bag Co.*⁶, à la p. 311 (*dicta* du juge Wilson), ainsi qu'à l'Île-du-Prince-Édouard, *R. v. O'Connell*⁷. Le jugement du juge Morrow de la cour territoriale des territoires du Nord-Ouest, dans *R. v. Firth*⁸, et celui du juge Nicholson de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard dans *R. v. Kinch*⁹ donnent davantage de poids à l'arrêt porté en appel ici. Une opinion contraire a été exprimée dans *R. v. Osborne*¹⁰.

Ici, le ministère public appelant s'appuie sur les arrêts *Cooper* et *Osborne*. Dans *Osborne*, le juge Limerick de la Cour d'appel a insisté sur l'accessibilité historique au plaidoyer d'*autrefois acquit* pour les actes criminels et non pas pour les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. [TRADUCTION] «On ne s'attend pas à ce que ces personnes (celles qui œuvrent dans les cours des poursuites sommaires) perçoivent toutes les subtilités juridiques nécessaires pour comprendre les concepts juridiques en jeu» dans ces plaidoyers, et on a plutôt confié aux juges de paix des pouvoirs plus généraux aux fins de rejeter les poursuites. Ces pouvoirs n'étaient pas nécessaires pour les actes criminels où les moyens de défense spéciaux et la participation du procureur général assuraient un meilleur contrôle de la procédure. Le juge Limerick trouve ensuite un autre appui pour faire cette distinction aux art. 535 à 537 qui se trouvent dans la partie du *Code criminel* qui traite de la «Procédure par acte d'accusation», et en

² (1975), 25 C.C.C. (2d) 47.

³ (1976), 32 C.C.C. (2d) 14.

⁴ (1971), 3 C.C.C. (2d) 261.

⁵ (1977), 34 C.C.C. (2d) 483 (B.C.C.A.)

⁶ (1977), 37 C.R.N.S. 302 (Ont. C.A.)

⁷ (1977), 1 C.R. (3d) 1 (P.E.I.S.C. *in banco*).

⁸ (1970), 12 C.R.N.S. 184.

⁹ (1974), 20 C.C.C. (2d) 301.

¹⁰ (1975), 25 C.C.C. (2d) 405 (N.B.S.C.A.D.).

² (1975), 25 C.C.C. (2d) 47.

³ (1976), 32 C.C.C. (2d) 14.

⁴ (1971), 3 C.C.C. (2d) 261.

⁵ (1977), 34 C.C.C. (2d) 483 (C.A.C.-B.).

⁶ (1977), 37 C.R.N.S. 302 (C.A. Ont.).

⁷ (1977), 1 C.R. (3d) 1 (C.S. Î.-P.-É. *in banco*).

⁸ (1970), 12 C.R.N.S. 184.

⁹ (1974), 20 C.C.C. (2d) 301.

¹⁰ (1975), 25 C.C.C. (2d) 405 (D.A., C.S.N.-B.).

afforded by s. 743 of *Code*.”

With respect, it would seem that those finding *autrefois acquit* not available in summary conviction cases at common law give to that term its narrow and specialized meaning. Professor Friedland in his book, *Double Jeopardy* (1969), describes the special pleas at pp. 113-4, noting the need for a formal record of the former judgment, carefully engrossed on parchment. Supported by the older case of *Weymss v. Hopkins*¹¹ and the more recent case of *Flatman v. Light*¹², Friedland continues:

The special pleas are not strictly appropriate for cases tried by courts of summary jurisdiction, but the same result is reached by giving effect to the maxim *Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*.

A technical approach was rejected by Lord Goddard in *Flatman* and such a narrow approach was dismissed by Blackburn J. in *Weymss* in these words:

I think the fact that the jurisdiction of the justices is created by statute makes no difference. Where the conviction is by a Court of competent jurisdiction, it matters not whether the conviction is by a summary proceeding before justices or by trial before a jury. (p. 38)

Further down the same page, Blackburn J. makes reference to the availability of a certificate “freeing [a person] from further proceedings, civil or criminal, for the same cause”, which goes further than the common law, but states explicitly that “in this case we must rely upon the common law”, and this is in relation to a summary conviction matter.

l’absence de dispositions analogues dans la Partie XXIV. Il conclut finalement que l’intention du Parlement était [TRADUCTION] «de remplacer ces moyens de défense spéciaux pour les affaires punissables sur déclaration sommaire de culpabilité par le redressement prévu à l’art. 743 du *Code*».

Avec respect, je crois que ceux qui sont d’avis que l’on ne peut invoquer la défense d’*autrefois acquit* dans les affaires de déclaration sommaire de culpabilité en *common law* donnent à cette expression son sens étroit et spécialisé. Dans son livre *Double Jeopardy* (1969), le professeur Friedland décrit les moyens de défense spéciaux aux pp. 113 et 114, où il mentionne la nécessité de tenir un procès-verbal formel du jugement précédent, soigneusement inscrit sur parchemin. Trouvant appui dans l’ancien arrêt *Weymss v. Hopkins*¹¹ et celui plus récent *Flatman v. Light*¹², Friedland poursuit:

[TRADUCTION] Les moyens de défense spéciaux ne sont pas tout à fait appropriés aux affaires entendues par les cours des poursuites sommaires, mais on arrive au même résultat en appliquant la maxime *Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*.

Dans *Flatman*, lord Goddard a rejeté la conception formaliste et dans *Weymss*, le juge Blackburn a rejeté dans les termes suivants cette conception si restreinte.

[TRADUCTION] Selon moi, il importe peu que le juge tire sa compétence de la loi écrite et non de la *common law*. Lorsque la déclaration de culpabilité est prononcée par une cour compétente, il importe peu qu’elle résulte d’une poursuite sommaire devant un juge ou d’un procès avec jury. (à la p. 38)

Plus loin à la même page, le juge Blackburn fait mention de la possibilité d’obtenir un certificat [TRADUCTION] qui met à l’abri d’autres procédures, civiles ou criminelles, pour la même cause», lequel va plus loin que la *common law*, mais il dit expressément que [TRADUCTION] «dans cette affaire, il faut s’appuyer sur la *common law*» et ceci concerne une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

¹¹ (1875), 10 L.R. Q.B. 378.

¹² [1946], 1 K.B. 414 (C.C.A.).

¹¹ (1875), 10 L.R.Q.B. 378.

¹² [1946] 1 K.B. 414 (C.C.A.).

In his perceptive article, "*Res Judicata* in the Criminal Law" (1961), 3 Melbourne U.L. Rev. 101, Professor Howard states at p.112:

At the present day the distinction between courts of summary jurisdiction and superior courts occasions no difficulty. Although it is pedantically true that an *autrefois plea* can be made only to an indictment, there never has been any real doubt that an equivalent objection can be set up in summary proceedings.

In *Paley on Summary Convictions* (9th ed., 1926) at p. 367, the "*bis vexari*" maxim is stated to be of general application to civil and criminal proceedings, to actions, orders, summary convictions and indictments. The text continues:

Consequently, at common law a former conviction or acquittal, whether on a criminal summary proceeding or an indictment, will be an answer to an information of a criminal nature before justices *founded on the same facts*.

Fullerton J. A. in *R. v. Badiuk*¹³ seems to have been in no doubt that the plea of *autrefois acquit* was available at common law to a defendant proceeded against by way of summary conviction:

Counsel for the Crown contends that the plea of *autrefois acquit* is only available to a defendant in the case of a prosecution by indictment. Both the pleas of *autrefois acquit* and *autrefois convict* are founded upon the maxim "*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*" and at common law were always available to a defendant whether proceeded against by way of summary conviction or upon indictment. See *Paley on Summary Convictions*, 9th ed., p. 367; *Stone's Justices Manual*, 1927, p. 180. (p. 66)

In *Tremear's Annotated Criminal Code* (6th ed., 1964) at p. 1531, the author, on the authority of *Weymss v. Hopkins*, states:

The general rule is that where a person has been convicted and punished for an offence by a court of competent jurisdiction, *transit in rem judicatam*, i.e. the conviction is a bar to all further proceedings for the same offence, and he must not be punished again for the same matter. This applies not only to indictable offences, but also to courts whose jurisdiction is entirely

Dans son article très judicieux, «*Res Judicata* in the Criminal Law» (1961), 3 Melbourne U.L. Rev. 101, le professeur Howard dit à la p. 112:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, la distinction entre les cours des poursuites sommaires et les cours supérieures ne présente aucune difficulté. Bien qu'il soit *théoriquement* vrai qu'un plaidoyer d'*autrefois acquit ou convict* peut être présenté seulement contre un acte d'accusation, on n'a jamais réellement douté qu'un moyen semblable peut être invoqué dans des procédures sommaires.

Dans *Paley on Summary Convictions* (9^e éd., 1926) à la p. 367, on dit que la maxime «*bis vexari*» est d'application générale aux procédures civiles et criminelles, aux actions, ordonnances, poursuites sommaires et actes d'accusation. Le texte se poursuit ainsi:

[TRADUCTION] Par conséquent, en *common law* une déclaration de culpabilité ou un acquittement antérieur, que ce soit dans des procédures criminelles sommaires ou par acte d'accusation, sera opposable à une dénonciation de nature criminelle par voie de déclaration sommaire de culpabilité, *fondée sur les mêmes faits*.

Dans *R. v. Badiuk*¹³, le juge Fullerton semble n'avoir aucunement douté qu'un défendeur qui fait l'objet d'une poursuite sommaire puisse en *common law* invoquer la défense d'*autrefois acquit*:

[TRADUCTION] Le substitut du procureur général prétend que seul un défendeur dans une poursuite par acte d'accusation peut invoquer la défense d'*autrefois acquit*. Les plaidoyers d'*autrefois acquit* et *autrefois convict* sont fondés sur la maxime «*nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*» et ont toujours pu être invoqués en *common law* par un défendeur dans une poursuite sommaire ou par acte d'accusation. Voir *Paley on Summary Convictions*, 9^e éd., à la p. 367; *Stone's Justices Manual*, 1927, à la p. 180 (à la p. 66)

Dans *Tremear's Annotated Criminal Code* (6^e éd., 1964) à la p. 1531, se fondant sur l'arrêt *Weymss v. Hopkins*, l'auteur dit:

[TRADUCTION] La règle générale est que lorsqu'une personne a été reconnue coupable d'une infraction et punie par une cour compétente, *transit in rem judicatam*, c.-à-d. la déclaration de culpabilité constitue une fin de non-recevoir à l'égard de toute autre procédure pour la même infraction et elle ne doit pas être punie de nouveau pour la même affaire. Ceci s'applique non

¹³ (1930), 53 C.C.C. 63 (Man. C.A.).

¹³ (1930), 53 C.C.C. 63 (C.A. Man.).

statutory: *Weymss v. Hopkins* (1875), L.R. 10 Q.B. 378 (C.A.).

and at p. 1532:

It is doubtful if the plea of *autrefois* is applicable to proceedings before justices, because of the special rules as to raising such a plea. It is probably more correct to say that what a court of summary jurisdiction must do is to give effect to the maxim *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*: *Flatman v. Light*, [1946] K.B. 414, per Lord Goddard, C.J.; cf. *In re Deserted Wives' Maintenance Act; In re Wilson*, [1948] 1 W.W.R. 680 (B.C.); *Burns v. Gan* (1955), 112 C.C.C. 395 (Ont.).

Crankshaw's Criminal Code of Canada (7th ed., 1959) p. 748, is to the same effect.

The formal status of the plea of *autrefois acquit* and the pleading and procedural technicalities of an earlier day should not stand in the way of an accused raising as a defence the fact that he has been previously acquitted of the offence with which he now stands charged. The proper procedure in summary conviction matters is not to raise the special plea of *autrefois acquit*, but simply to enter a general plea of not guilty embracing the concept of *res judicata*. Technically, such a general plea is not one of *autrefois acquit* but, as Lord Goddard was moved to say in *Flatman v. Light*, *supra* at p. 419, "... that does not matter". The court gives effect to the broad maxim, *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*. The charge has been dismissed by a court of competent jurisdiction and the accused shall not be charged again with the same matter.

Criminal Code Provisions

The foregoing discussion has been concerned with the plea of *autrefois acquit* at common law. What concerns the Court in large measure in this appeal, however, are special statutory provisions found in the *Criminal Code* and their effect. I turn then to the *Code*.

The first reference should be to ss. 534 to 537 inclusive, coupled with s. 502. Section 535(1) provides specifically that an accused may plead the

seulement aux actes criminels mais également aux cours dont la compétence est entièrement prévue par loi écrite: *Weymss v. Hopkins* (1875), L.R. 10 Q.B. 378 (C.A.).

et à la p. 1532:

[TRADUCTION] Il est douteux que le plaider d'*autrefois acquit* ou *convict* soit applicable aux procédures par voie de déclaration sommaire de culpabilité, à cause des règles spéciales qui régissent ce plaider. Il est probablement plus exact de dire que la cour des poursuites sommaires doit donner effet à la maxime *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*: *Flatman v. Light*, [1946] K.B. 414, par le lord juge en chef Goddard: Voir *In re Deserted Wives' Maintenance Act; In re Wilson*, [1948] 1 W.W.R. 680 (C.-B.); *Burns v. Gan* (1955), 112 C.C.C. 395 (Ont.).

Crankshaw's Criminal Code of Canada (7^e éd., 1959), à la p. 748, va dans le même sens.

Le statut formel du plaider d'*autrefois acquit* et les plaidoiries et formalités de procédure d'une autre époque ne doivent pas être un obstacle pour un accusé qui invoque comme moyen de défense le fait qu'il a été antérieurement acquitté de l'infraction dont il est maintenant accusé. La bonne façon de procéder en matière de déclaration sommaire de culpabilité n'est pas d'invoquer le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* mais simplement de présenter un plaider général de non-culpabilité englobant le concept de *res judicata*. Strictement, un tel plaider général n'est pas un plaider d'*autrefois acquit* mais, comme l'a dit lord Goddard dans *Flatman v. Light*, précité à la p. 419, [TRADUCTION] «... cela ne fait rien». La cour applique la maxime générale *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*. L'accusation a été rejetée par une cour compétente et l'accusé ne doit pas être inculqué de nouveau pour la même affaire.

Dispositions du Code criminel

L'analyse qui précède a porté sur le plaider d'*autrefois acquit* en *common law*. Cependant, ce qui intéresse principalement la Cour dans ce pourvoi ce sont les dispositions spéciales du *Code criminel* et leur effet. J'examinerai maintenant le *Code*.

Il faut d'abord mentionner les art. 534 à 537 inclusivement, en corrélation avec l'art. 502. Le par. 535(1) prévoit spécifiquement qu'un accusé

special plea of (a) *autrefois acquit*, (b) *autrefois convict*, and (c) pardon. The *Code* provides further that the pleas shall be disposed of by the judge without a jury before the accused is called upon to plead further. Sections 534 to 537 are found in Part XVII of the *Code*, headed "Procedure by Indictment", and this has given rise to the argument that the special pleas are not available in respect of summary conviction offences, provision for which is contained in Part XXIV of the *Code*.

I do not think this submission can prevail. Something akin to the plea of *autrefois acquit* was available at common law to a defendant accused of an offence punishable by summary conviction. That being so, it would take language other than that found in ss. 534 to 537 to manifest an intent on the part of Parliament to take away such defence. The *Code* does not contain all the criminal law and Part XXIV does not contain all of the law relating to summary convictions. No authority is needed for the proposition that common law rights are not to be held to be taken away or affected by statute unless such an intent is made manifest by clear language or necessary implication. In the absence of irreconcilable conflict, full effect should be given to both common law and statute. Section 7(3) of the *Code* expressly continues in force every rule and principle of the common law that renders any circumstance a defence to a charge, except in so far as altered by, or inconsistent with, the *Code* or any other act of Parliament. Thus, while the special plea of *autrefois acquit* is not mentioned in the summary conviction provisions of the *Code*, one would have to take an unduly technical and narrow interpretation of that objection and ignore the common law of *Flatman* and *Weymss* in order to accept the position urged by the Crown.

Part XXIV of the *Code* contains two sections, 734 and 743, which, for ease of reference, I will set out below:

peut invoquer les moyens de défense spéciaux a) d'*autrefois acquit*, b) d'*autrefois convict*, et c) de pardon. Le *Code* prévoit de plus que le juge doit statuer sans jury sur les moyens de défense spéciaux avant que l'accusé soit appelé à plaider davantage. Les art. 534 à 537 se trouvent dans la Partie XVII du *Code* intitulée «Procédure par acte d'accusation»; c'est ce qui a donné lieu à la prétention qu'on ne peut pas invoquer les moyens de défense spéciaux à l'égard d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité régie par les dispositions de la Partie XXIV du *Code*.

Je ne puis retenir cet argument. Un moyen semblable au plaidoyer d'*autrefois acquit* existait en *common law* pour un défendeur accusé d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Ainsi, il faudrait un texte différent de celui des art. 534 à 537 pour exprimer l'intention du Parlement de retirer ce moyen de défense. Le *Code* ne contient pas tout le droit criminel et la Partie XXIV ne contient pas tout le droit sur les déclarations sommaires de culpabilité. Point n'est besoin de citer de précédents pour appuyer la proposition qu'il ne faut pas considérer que les droits reconnus par la *common law* ont été retirés ou modifiés par une loi à moins que cette intention n'ait été exprimée en des termes clairs ou par déduction nécessaire. A moins d'un conflit inconciliable, il faut donner plein effet et à la *common law* et à la loi. Le par. 7(3) du *Code* dit expressément que chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance un moyen de défense contre une accusation, demeurent en vigueur sauf s'ils sont modifiés par le *Code* ou une autre loi du Parlement ou s'ils sont incompatibles avec leurs dispositions. Ainsi, bien que le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* ne soit pas mentionné dans les dispositions du *Code* sur les déclarations sommaires de culpabilité, il faudrait donner une interprétation trop formaliste et trop étroite à ce moyen de défense et méconnaître la *common law* reconnue dans *Flatman* et *Weymss* pour accepter la thèse du ministère public.

La Partie XXIV du *Code* contient deux dispositions, les art. 734 et 743, que je cite maintenant pour faciliter la consultation:

734. Where, in proceedings to which this Part applies, the defendant appears for the trial and the prosecutor, having had due notice, does not appear, the summary conviction court may dismiss the information or may adjourn the trial to some other time upon such terms as it considers proper.

743. (1) Where the summary conviction court dismisses an information it may, if requested by the defendant, draw up an order of dismissal, and shall give to the defendant a certified copy of the order of dismissal.

(2) A copy of an order of dismissal, certified in accordance with subsection (1) is, without further proof a bar to any subsequent proceedings against the defendant in respect of the same cause.

The *Code* is clear in providing that where, as here, the defendant appears for the trial and the prosecutor does not appear, the summary conviction court may dismiss the information. It is then open to the defendant to request the court to draw up an order of dismissal, a certified copy of which, without further proof, is a bar to any subsequent proceedings against him in respect of the same cause. No certificate was requested in the present case. It is the position of the Crown that failure to obtain a certificate is fatal to the position of the defendant. The Crown relies on the argument, reflected in the first question upon which leave to appeal was granted, that s. 743 supplants the common law right to raise the special plea of *autrefois acquit* in a summary conviction court. The effect of the argument is that a successful defendant must obtain a certificate of dismissal at the time of trial, failing which he has no protection from a second information. Nothing in the language of the *Code* leads to that conclusion. Section 743 is intended in my view to supplement, and not to supplant, common law rights. It is in aid, rather than in derogation, of those rights. The certificate affords a mechanism, borrowed from English statute law of some antiquity, facilitating proof of dismissal of an information.

Section 743 only deals with an order of dismissal and the effect of a certified copy of that order. It is, at the very least, implicit in that section that every dismissal for failure of the prosecutor to appear will be a bar to subsequent proceedings. As

734. Lorsque, dans des procédures que vise la présente Partie, le défendeur comparaît pour le procès et que le poursuivant, ayant été dûment avisé, ne comparaît pas, la cour des poursuites sommaires peut rejeter la dénonciation ou ajourner le procès aux conditions qu'elle estime opportunes.

743. (1) Lorsque la cour des poursuites sommaires rejette une dénonciation, elle peut, si le défendeur le demande, rédiger une ordonnance de rejet, et doit en donner au défendeur une copie certifiée.

(2) Une copie d'une ordonnance de rejet, certifiée d'après le paragraphe (1), constitue, sans autre preuve, une fin de non-recevoir à l'égard de toutes procédures subséquentes contre le défendeur pour la même affaire.

Le *Code* dispose clairement que lorsque, comme en l'espèce, le défendeur comparaît pour le procès et que le poursuivant ne comparaît pas, la cour des poursuites sommaires peut rejeter la dénonciation. Le défendeur peut alors demander à la cour de rédiger une ordonnance de rejet dont une copie certifiée constitue, sans autre preuve, une fin de non-recevoir à l'égard de toutes procédures subséquentes contre lui pour la même affaire. Aucun certificat n'a été demandé en l'espèce. Le ministère public soutient que le défaut d'obtenir un certificat est fatal à la position du défendeur. Il s'appuie sur l'argument, qui se dégage du premier point sur lequel l'autorisation de pourvoi a été accordée, que l'art. 743 prime le droit reconnu par la *common law* d'invoquer le moyen de défense spécial d'*autrefois acquit* devant une cour des poursuites sommaires. Cet argument a pour effet qu'un défendeur qui a été acquitté doit obtenir un certificat de rejet lors du procès, à défaut de quoi il n'est pas protégé contre une deuxième dénonciation. Rien dans le *Code* ne justifie cette conclusion. A mon avis, l'art. 743 a pour objet de compléter et non pas de supplanter les droits reconnus par la *common law*. Il constitue un appui, et non une dérogation, à ces droits. Ce certificat fournit un mécanisme, emprunté à l'ancien droit écrit anglais, pour faciliter la preuve du rejet d'une dénonciation.

L'article 743 vise seulement une ordonnance de rejet et l'effet d'une copie certifiée de cette ordonnance. Il est tout au moins implicite dans cet article que tout rejet pour défaut de comparaître du poursuivant constituera une fin de non-recevoir

Friedland points out in his book, at p. 57, that section can hardly be a "complete code applicable to summary proceedings in place of the special pleas spelled out for indictable offences . . . because, for one reason, no provision is made for a previous conviction". In that author's view, with which I agree, all that s. 743 does "is to allow the accused to prove his defence by means of a certified copy of the order of dismissal—a procedure which would probably not be available to him at common law". In *R. v. Cooper, supra*, the narrow, and in my opinion mistaken, view was taken that the pleas of *autrefois acquit* and *autrefois convict* were retained only in respect of a trial upon indictment and that, in summary conviction matters, the only method of raising the question of *res judicata* was by recourse to s. 743.

With respect to the failure of a defendant to obtain a certified copy of a certificate of dismissal, it is worth noting that in *The Queen v. Hutchins*¹⁴, Lush J., speaking of a certificate of dismissal under s. 14 of 11 & 12 Vict., c. 43, said, p. 65:

Now I am of opinion that the first decision was binding on the local board. It is true that the appellant had not obtained a written certificate of dismissal, but that is not of the essence. I take the written certificate to be an artificial but convenient mode of proving the dismissal provided by the *Act*, but not necessary to the validity of the decision pronounced. I should compare it to the convenient mode of proving a previous conviction by a certificate signed by the clerk of assize. Here the notebook of the magistrates was produced shewing the summons, the names of the parties, the nature of the complaint, the hearing, and the decision that the summons was dismissed on the ground that the street in question was a highway.

The policy of Parliament seems plain. An information may be dismissed on non-appearance of the prosecutor, and the defendant is then in a position to obtain a certificate securing him from further proceedings for the same offence. The granting of a certificate is in the nature of an administrative act recording the judgment of the summary con-

à l'égard de procédures subséquentes. Comme Friedland le dit dans son livre, à la p. 57, cet article peut difficilement être un [TRADUCTION] «code complet applicable aux procédures sommaires au lieu des moyens de défense spéciaux prévus pour les actes criminels . . . une raison étant qu'aucune disposition ne vise une déclaration antérieure de culpabilité». Selon cet auteur, avec qui je suis d'accord, l'art. 743 ne fait que [TRADUCTION] «permettre à un accusé d'établir son moyen de défense par une copie certifiée de l'ordonnance de rejet—une procédure à laquelle il ne pourrait probablement pas recourir en *common law*». Dans *R. v. Cooper*, précité, on a adopté un point de vue «étroit et, à mon avis erroné, que les plaidoyers *d'autrefois acquit* et *d'autrefois convict* sont accueillis seulement dans les procès sur acte d'accusation et que dans les affaires de déclaration sommaire de culpabilité la seule façon de soulever la question de *res judicata* est le recours à l'art. 743.

Quant au défaut du défendeur d'obtenir une copie certifiée d'un certificat de rejet, il convient de signaler que dans *The Queen v. Hutchins*¹⁴ le juge Lush, parlant d'un certificat de rejet en vertu de l'art. 14 de 11 et 12 Vict., chap. 43, a dit à la p. 65:

[TRADUCTION] Or je suis d'avis que le conseil local était lié par la première décision. Il est vrai que l'appelant n'avait pas obtenu un certificat écrit de rejet mais cela n'est pas essentiel. Je suis d'avis que le certificat écrit est un moyen artificiel mais commode d'établir le rejet prévu par la *Loi* mais qu'il n'est pas indispensable à la validité de la décision rendue. Je le comparerais au moyen pratique d'établir une condamnation antérieure par un certificat signé par le greffier des assises. Ici le cahier des magistrats a été produit pour établir la citation à comparaître, les noms des parties, la nature de la plainte, l'audition et le rejet de la sommation au motif que la rue en question n'était pas une voie publique.

L'intention générale du Parlement semble claire. Une dénonciation peut être rejetée sur défaut de comparaître du poursuivant, et le défendeur est alors en mesure d'obtenir un certificat pour le mettre à l'abri d'autres procédures pour la même infraction. La remise d'un certificat est un acte administratif qui constate le jugement de la cour

¹⁴ (1880), 49 L.J.M.C. 64.

¹⁴ (1880), 49 L.J.M.C. 64.

viction court. It is not a judicial act, as Lord Campbell C.J. said in *Hancock v. Somes*¹⁵, the headnote of which case reads:

The granting a certificate of dismissal, under section 27. of the 9 Geo. 4. c.31, is a ministerial, and not a judicial act; and a magistrate having heard a charge of assault and dismissed such charge, on either of the grounds stated in that section, is bound to grant a certificate, stating the fact of such dismissal.

Such certificate, though not applied for and not drawn up in the presence of the parties, is a good defence, under section 28, to an action for the assault.

Finally, on this point, I agree with Haddad J.A., of the Alberta Appellate Division, as to the "effectiveness and convenience afforded by a certificate of dismissal" and with his view that s. 743 imposes no limitation as to the time for drawing up the order of dismissal. With respect, I disagree with the opinion of Limerick J.A., expressed in *R. v. Myshrall*¹⁶, that request for an order of dismissal must be made at trial as the magistrate, *functus officio*, cannot draw up or certify an order of dismissal thereafter. A rule limiting the protection of s. 743 to those who request at trial that an order of dismissal be drawn up would work a grave hardship on the many defendants who appear without counsel and are ignorant of s. 743 of the *Code*.

On the Merits

In some circumstances, it may be difficult to say whether the defendant has, indeed, been "*bis vexatus*"; for example, where an information has been withdrawn or dismissed on technical grounds, or, the Crown contends, as in the case at bar, where there was no disposition "on the merits". It will be recalled that the second question upon which leave to appeal was granted raises the issue of whether the information was dealt with "on the merits".

I am not at all certain of what is meant by the term "on the merits", or indeed whether the ter-

¹⁵ (1859), 28 L.J.M.C. 196.

¹⁶ (1971), 4 C.C.C.(2d) 156.

des poursuites sommaires. Ce n'est pas un acte judiciaire, comme l'a dit le lord juge en chef Campbell dans l'arrêt *Hancock v. Somes*¹⁵, dont voici le sommaire:

[TRADUCTION] La remise d'un certificat de rejet en vertu de l'art. 27 de 9 Geo. 4 chap. 31, est un acte administratif, non pas un acte judiciaire; lorsqu'un magistrat a entendu une accusation de voies de fait et l'a rejetée pour l'un ou l'autre des motifs énoncés dans cet article, il doit accorder un certificat constatant ce rejet.

Ce certificat, même s'il n'est pas demandé par les parties ni rédigé en leur présence, est, en vertu de l'art. 28, un bon moyen de défense à une poursuite pour voies de fait.

Finalement, je souscris à l'opinion du juge Haddad de la Division d'appel d'Alberta sur ce point quant à [TRADUCTION] «l'efficacité et la commodité qu'offre un certificat de rejet» et à son avis que l'art. 743 n'impose aucun délai pour la rédaction de l'ordonnance de rejet. Avec égards, je ne partage pas l'opinion du juge Limerick de la Cour d'appel exprimée dans *R. v. Myshrall*¹⁶, que la demande d'une ordonnance de rejet doit être faite au procès puisque, étant *functus officio*, le magistrat ne peut rédiger ou certifier une ordonnance de rejet par la suite. Une règle qui réserverait la protection de l'art. 743 à ceux qui demandent une ordonnance de rejet au procès occasionnerait de graves ennuis aux nombreux défendeurs qui comparaissent sans avocat et qui ignorent l'existence de l'art. 743 du *Code*.

Sur le fond

Dans certaines circonstances, il peut être difficile de dire si le défendeur a effectivement été "*bis vexatus*"; par exemple, lorsqu'une dénonciation a été retirée ou rejetée sur des questions de procédure, ou lorsque le ministère public prétend, comme en l'espèce, qu'il n'y a pas eu de décision "sur le fond". Il faut se rappeler que le second point sur lequel l'autorisation de pourvoi a été accordée soulève la question de savoir si la dénonciation a été entendue "sur le fond".

Je ne suis pas du tout certain de ce que signifie l'expression «sur le fond», ni même si les mots «sur

¹⁵ (1859), 28 L.J.M.C. 196.

¹⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 156.

minology of "on the merits" furthers in any way our understanding of the effect of the dismissal of an information. Section 734 specifically empowers the summary conviction court to dismiss upon non-appearance of the prosecutor. Again we face *Cooper* and *Osborne*. Johnson J.A. in the former case held that "on the merits" necessarily meant after a "trial", *i.e.* by the terms of s. 739, after the court "had heard the prosecutor, defendant and witnesses" and "after considering the matter". Section 739 reads:

When the summary conviction court has heard the prosecutor, defendant and witnesses it shall, after considering the matter, convict the defendant or make an order against him or dismiss the information, as the case may be.

Section 736(3) reads:

Where the defendant pleads not guilty or states that he has cause to show why an order should not be made against him, as the case may be, the summary conviction court shall proceed with the trial, and shall take the evidence of witnesses for the prosecutor and the defendant in accordance with the provision of Part XV relating to preliminary inquiries.

Section 735(1) reads:

Where the prosecutor and defendant appear, the summary conviction court shall proceed to hold the trial.

Limerick J.A. in *Osborne* relied upon s. 736(3) and the language there of "proceed with the trial" after the taking of plea, so that:

the trial commences only after the plea has been taken and initiates with the calling of the first witness or the introduction of other evidence. The accused is not in jeopardy until all the evidence of the prosecution has been adduced, the defence has closed its case and the case is ready to go to the jury or Judge for decision. (p. 410)

Yet, one need only point to s. 735, prior to any reference to plea, where subs. (1) states: "Where the prosecutor and defendant appear, the summary conviction court shall proceed to hold the trial."

le fond» aident de quelque façon à comprendre quel est l'effet du rejet d'une dénonciation. L'article 734 permet spécifiquement à la cour des poursuites sommaires de rejeter une dénonciation si le poursuivant ne comparaît pas. Nous nous heurtons encore aux arrêts *Cooper* et *Osborne*. Dans le premier, le juge Johnson de la Cour d'appel a conclu que «sur le fond» signifiait nécessairement après un «procès», *c.-à-d.* aux termes de l'art. 739, après que la Cour «a entendu le poursuivant, le défendeur et les témoins» et «après avoir étudié l'affaire». Voici le texte de l'art. 739:

Lorsque la cour des poursuites sommaires a entendu le poursuivant, le défendeur et les témoins, elle doit, après avoir étudié l'affaire, déclarer le défendeur coupable ou rendre une ordonnance contre lui ou rejeter la dénonciation, selon le cas.

Le paragraphe 736(3) se lit comme suit:

Lorsque le défendeur nie sa culpabilité ou déclare avoir des motifs à exposer pour lesquels une ordonnance ne devrait pas être rendue contre lui, selon le cas, la cour des poursuites sommaires doit procéder au procès et recevoir les dépositions des témoins, tant à charge qu'à décharge, en conformité des dispositions de la Partie XV relative aux enquêtes préliminaires.

Le paragraphe 735(1) se lit comme suit:

Lorsque le poursuivant et le défendeur comparaissent, la cour des poursuites sommaires doit procéder à la tenue du procès.

Dans l'arrêt *Osborne*, le juge Limerick de la Cour d'appel s'est appuyé sur le par. 736(3) et sur l'expression qu'on y trouve «procéder au procès» après que l'accusé a enregistré son plaidoyer, pour dire que:

[TRADUCTION] le procès ne commence qu'après que le plaidoyer est enregistré et il s'engage avec l'appel du premier témoin ou l'introduction d'autres preuves. L'accusé n'est pas en péril tant que la poursuite n'a pas produit toute sa preuve, que la défense n'a pas présenté tous ses arguments et que la cause n'est pas en état d'être laissée à l'appréciation du jury ou du juge. (à la p. 410).

Il suffit pourtant, avant toute mention du plaidoyer, de s'arrêter à l'art. 735 dont le par. (1) dispose: «Lorsque le poursuivant et le défendeur comparaissent, la cour des poursuites sommaires doit procéder à la tenue du procès.»

In *Blair and Karashowsky, supra*, Clement J.A. took a view differing from that expressed in *Osborne*. Mr. Justice Clement first registered a caveat about the pitfalls of the term "on the merits", and then added at p. 53:

When the prisoner has pled, the formalities are completed, the case is before the Court, the prisoner is in jeopardy, and what arises thereafter is a matter of the conduct of the trial.

The words of Maule J. in *Tunnicliffe v. Tedd*¹⁷ at p. 998 are then applicable:

In an ordinary court of oyer and terminer, if the defendant appears and pleads, he has an undoubted right to have the matter determined. When the complaint is ripe for hearing, and the defendant is ready to take his trial, if the prosecutor alleges nothing against him, or merely something that is unsubstantial, then the magistrates are bound to find the charge not proved, and to give a certificate accordingly.

Reference might also be made to *R. v. Stokes*¹⁸, where effect was given to a certificate of dismissal obtained in a case where no evidence was given for the prosecution, and an adjournment was refused upon an erroneous view of the magistrate's power to adjourn.

In *R. v. Church Knowle*¹⁹, Coleridge J. held that quashing because respondents declined going into their case amounted to a decision on the merits. He said, at p. 551:

Quashing an order for want of form is different from quashing it merely because the merits are not gone into. If the order is discharged because the respondents do not choose to enter into their case, that is a quashing on the merits.

In *R. v. Ross, supra*, Bull J.A. at pp. 486-7 speaks to like effect:

But it is an entirely different situation where, after a trial has been started in the sense that an accused has pleaded and is before the Court, the charge is dismissed whether because there is no evidence adduced or only

Dans *Blair and Karashowsky*, précité, le juge Clement de la Cour d'appel a adopté une opinion différente de celle exprimée dans *Osborne*. Le juge Clement a d'abord fait une mise en garde sur les pièges que comporte l'expression «sur le fond», et a ajouté à la p. 53:

[TRADUCTION] Lorsque le prisonnier a enregistré son plaidoyer, les formalités sont remplies, la cour est saisie de l'affaire, le détenu est en péril et ce qui survient par la suite dépend de la conduite du procès.

Les paroles du juge Maule dans *Tunnicliffe v. Tedd*¹⁷ à la p. 998 sont alors applicables:

[TRADUCTION] Dans une court of oyer and terminer ordinaire, si le défendeur comparaît et enregistre un plaidoyer, il a un droit incontestable d'obtenir une décision. Lorsque la plainte est prête pour audition et que le défendeur est prêt à subir son procès, si le poursuivant n'allègue rien contre lui ou simplement quelque chose dont il ne peut établir le bien-fondé, les magistrats doivent alors juger l'accusation non prouvée et délivrer un certificat en conséquence.

On peut également mentionner *R. v. Stokes*¹⁸, où effet a été donné à un certificat de rejet obtenu dans une affaire où le poursuivant n'avait présenté aucune preuve et où un ajournement avait été refusé par le magistrat par suite d'une mauvaise interprétation de son pouvoir d'ajournement.

Dans *R. v. Church Knowle*¹⁹, le juge Coleridge a conclu qu'une annulation d'accusation prononcée parce que les intimés avaient refusé de présenter leurs arguments équivalait à une décision sur le fond. Il a dit à la p. 551:

[TRADUCTION] L'annulation d'une ordonnance pour vice de forme est différente de l'annulation de cette ordonnance pour le motif que l'affaire n'a pas été entendue sur le fond. Si l'ordonnance est écartée parce que les intimés décident de ne pas présenter leurs arguments, il s'agit d'une annulation sur le fond.

Les propos du juge Bull de la Cour d'appel dans *R. v. Ross*, précité, aux pp. 486 et 487, vont dans le même sens:

[TRADUCTION] La situation est tout à fait différente si, après le début du procès, c'est-à-dire lorsque l'accusé a enregistré un plaidoyer et est devant la cour, l'accusation est rejetée, que ce soit parce que le ministère public

¹⁷ (1848), 5 C.B. 553, 136 E.R. 995.

¹⁸ (1917), 29 C.C.C. 144 (Man. K.B.).

¹⁹ (1837), 7 Ad. & E. 471, 112 E.R. 547.

¹⁷ (1848), 5 C.B. 553, 136 E.R. 995.

¹⁸ (1917), 29 C.C.C. 144 (B.R. Man.).

¹⁹ (1837), 7 Ad. & E. 471, 112 E.R. 547.

insufficient or inadequate evidence adduced by the Crown. I can see no real difference. The charge has not been put aside or taken away; it has been dismissed and the accused, in my view, is entitled to a certificate of acquittal.

Returning to *Double Jeopardy*, Friedland at p. 54 states his view unequivocally:

If a court exercises its discretion not to adjourn or to permit the charge to be withdrawn, the resulting dismissal or acquittal should bar further proceedings. A dismissal in such circumstances should not differ from a dismissal brought about by the prosecutor deliberately offering no evidence.

There follows (pp. 57-59) an illuminating discussion of the origin of the unfortunate phrase "on the merits". In nineteenth century England, justices were given power to issue "certificates of dismissal" with respect to common assaults and batteries. These certificates served to release the accused "from all further or other Proceedings, Civil or Criminal, for the same Cause", an extraordinary legislative provision. In a couple of cases, (*Tunnicliffe v. Tedd, supra*, and *Vaughton v. Bradshaw*²⁰) the prosecutor chose to drop the criminal proceedings in favour of a civil suit, yet the certificate barred such a suit. Accordingly, the provision was amended in 1861 with the addition of the words "upon the merits". The full effect of the amendment was made clear in *Reed v. Nutt*²¹, where Lord Coleridge C.J. said, p. 674, "... the later statute requires a more complete and substantial hearing of the charge than the earlier one did ...". Despite the absence of such language in the *Code*, the post-1861 cases were relied upon in imposing an "upon the merits" test in decisions like *R. v. Commodore Hotel (Windsor) Ltd.*²², and *Burns v. Gan*²³, both of which are called in aid here by the Crown. The statutory language upon which *Reed v. Nutt* rested (24 & 25 Vict. c. 100, s. 44) read: "If the justices, upon the *hearing* of any such case of assault or battery *upon the merits* ...

n'a pas présenté de preuve ou parce qu'il a présenté une preuve insuffisante ou irrégulière. Je ne vois pas de différence réelle. L'accusation n'a pas été écartée ou retirée; elle a été rejetée et l'accusé a droit, à mon avis, à un certificat d'acquiescement.

Si l'on retourne à *Double Jeopardy*, Friedland exprime son point de vue de façon très claire à la p. 54:

[TRADUCTION] Si une cour décide d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas ajourner l'audition ou permettre le retrait de l'accusation, le rejet ou l'acquiescement qui s'ensuit constitue une fin de non-recevoir à l'égard de toute autre procédure. Un rejet dans de telles circonstances ne diffère pas d'un rejet qui résulte du défaut délibéré du poursuivant de présenter une preuve.

Plus loin, (aux pp. 57 à 59), on trouve une analyse très intéressante de l'origine de la malheureuse expression «sur le fond». Au dix-neuvième siècle en Angleterre, les juges pouvaient délivrer des «certificats de rejet» d'accusation de voies de fait simples. Ces certificats libéraient l'accusé [TRADUCTION] «de toutes autres procédures, civiles ou criminelles, pour la même cause», une disposition législative exceptionnelle. Dans deux affaires, (*Tunnicliffe v. Tedd*, précitée et *Vaughton v. Bradshaw*²⁰) le poursuivant avait choisi de renoncer aux procédures criminelles en vue d'une poursuite civile; toutefois, le certificat constituait une fin de non-recevoir à l'égard de cette poursuite. En conséquence, la disposition a été modifiée en 1861 pour y ajouter l'expression «sur le fond». Le plein effet de cette modification a été exprimé clairement dans *Reed v. Nutt*²¹, où le lord juge en chef Coleridge a dit à la p. 674, [TRADUCTION] «... cette dernière disposition exige une audition plus complète et plus approfondie de l'accusation que ne l'exigeait la première ...». Malgré l'absence de cette expression dans le *Code*, on s'est appuyé sur les décisions postérieures à 1861 pour imposer le critère «sur le fond» dans les affaires comme *R. v. Commodore Hotel (Windsor) Ltd.*²², et *Burns v. Gan*²³, deux causes que le ministère public cite ici à l'appui de sa thèse. Le texte de loi sur lequel est

²⁰ (1860), 9 C.B. (N.S.) 103, 142 E.R. 40.

²¹ (1890), 24 Q.B.D. 669.

²² (1955), 111 C.C.C. 165 (Ont. H.C.).

²³ (1955), 112 C.C.C. 395 (Ont. Mag. Ct.).

²⁰ (1860), 9 C.B. (N.S.) 103, 142 E.R. 40.

²¹ (1890), 24 Q.B.D. 669.

²² (1955), 111 C.C.C. 165 (H. C. Ont.).

²³ (1955), 112 C.C.C. 395 (C. Mag. Ont.).

shall deem the offence not to be proved ...". (Emphasis added.)

In *R. v. Hatherley*²⁴ (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, [1971] S.C.R. xi), the Ontario Court of Appeal held (p. 243):

On a subsequent charge in which the serial number of the saw in question was changed, a plea of *autrefois acquit* was accepted, and it is the acceptance of that plea which forms the subject-matter of this appeal. We think the plea was properly substantiated and that the appeal fails. We think the accused, once a plea had been entered, was in jeopardy and that if the Crown elected not then to call any evidence, the disposition by acquittal was a disposition on the merits of the case.

In the case of *Haynes v. Davis*²⁵, an information was preferred against the appellant for having sold milk which was deficient in natural fat. When the case came on for hearing the magistrate was informed that no certificate of analysis had been served with the summons in pursuance of the applicable legislation, whereupon he dismissed the summons. No evidence of the facts was given. A second summons was then taken out in respect of the same alleged offence. The Court held (Lush J. dissenting) that the appellant had been in peril of being convicted on the first summons and, therefore, entitled to plead *autrefois acquit* to the second summons. Ridley J. said, p. 335:

I think he was in peril and therefore that he was entitled to plead *autrefois acquit*. The magistrate had jurisdiction unless objection was taken at the proper time to the informality, and unless that objection was taken there was a possibility, and indeed a probability, that the magistrate would proceed to a decision and convict the appellant. The appellant was thus in peril. It is not quite correct to say, although it is rather an attractive phrase, that there must have been an acquittal upon the merits in order that there may be a good plea of *autrefois acquit*. In whatever way a person obtains an acquittal, whether it be by the verdict of a jury on the merits or by

fondé *Reed v. Nutt* (24 & 25 Vict., chap. 100, art. 44) se lit ainsi: [TRADUCTION] «Si, lors de l'audience sur le fond d'une affaire de voies de fait simples, les juges ... considèrent que l'infraction n'est pas prouvée ...». (Les italiques sont de moi.)

Dans *R. v. Hatherley*²⁴ (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [1971] R.C.S. xi), la Cour d'appel de l'Ontario a décidé (à la p. 243):

[TRADUCTION] Sur une accusation subséquente où le numéro de série de la scie en question a été changé, un plaidoyer d'*autrefois acquit* a été accepté, et c'est l'acceptation de ce plaidoyer qui fait l'objet du présent appel. Nous croyons que le plaidoyer était fondé et que l'appel doit être rejeté. Nous croyons que dès qu'il a enregistré un plaidoyer, un accusé est en péril et que si le ministère public a décidé à ce moment de ne pas présenter de preuve et que l'accusé a été acquitté, cet acquittement constitue un jugement sur le fond.

Dans *Haynes v. Davis*²⁵, une dénonciation a été déposée contre l'appellant pour avoir vendu du lait qui ne contenait pas assez de matières grasses naturelles. A l'audience, le magistrat a été informé qu'aucun certificat d'analyse n'avait été signifié avec la sommation conformément à la loi applicable, sur quoi il a rejeté la sommation. Aucune preuve des faits n'a été présentée. Une deuxième sommation a été décernée relativement à la même infraction. La Cour a statué (le juge Lush étant dissident) que l'appellant risquait d'être condamné sur la première sommation et pouvait donc présenter un plaidoyer d'*autrefois acquit* à l'égard de la deuxième sommation. Le juge Ridley a dit, à la p. 335:

[TRADUCTION] Je crois qu'il avait été en péril et qu'il pouvait donc présenter le plaidoyer d'*autrefois acquit*. Le magistrat avait compétence à moins qu'on ne se soit opposé au bon moment au vice de forme, sans quoi il était possible, et en fait probable, que le magistrat rende une décision et déclare l'appellant coupable. L'appellant était donc en péril. Il n'est pas tout à fait exact de dire, bien que je sois tenter de le faire, qu'il doit y avoir eu acquittement sur le fond pour qu'un plaidoyer d'*autrefois acquit* puisse être présenté. Quelle que soit la façon dont une personne obtient un acquittement, que ce soit par verdict d'un jury sur le fond ou par quelque décision

²⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 242.

²⁵ [1915] 1 K.B. 332.

²⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 242.

²⁵ [1915] 1 K.B. 332.

some ruling on a point of law without the case going to the jury, he is entitled to protection from further proceedings. Once there is an acquittal he cannot be tried again for the same offence.

Avory J. had this to say, at p. 337:

I agree, but I prefer to rest my judgment upon the one ground that the plea of *res judicata* or *autrefois acquit* depends for its validity upon this one question, whether the accused on the former occasion was in peril of being convicted of the same offence. If he was, the plea of *autrefois acquit* is good.

and

The question whether the one or the other is in peril is to be ascertained by inquiring whether the magistrate had jurisdiction to deal with the offence.

In my view, a criminal trial commences and an accused is normally in jeopardy from the moment issue is joined before a judge having jurisdiction and the prosecution is called upon to present its case in court. The person accused continues in jeopardy until final determination of the matter by rendering of the verdict.

Should the accused avail himself of the certificate provided for in s. 743(1), subs. (2) bars any subsequent proceedings in respect of the same cause, without reference to the events giving rise to the dismissal. In principle, there is no reason why a different situation ought to prevail where the defendant has not obtained the certified copy. Nor, in principle, is it easy to distinguish between the situation where the Crown leads evidence which fails to make out a case for the defendant to answer and the situation where, as here, no evidence is led. So long as the case has proceeded to a verdict and a dismissal, that should be sufficient. See *R. v. Ecker and Fry*²⁶, at p. 3, where Chief Justice Latchford said, in a passage adopted by Taschereau J. in *Welch v. R.*²⁷, at p. 417:

This Court was of opinion that "in jeopardy twice"—the *bis vexari* of the legal maxim—has not the meaning of subjection twice to a trial for the same offence except in cases where the first trial has been concluded by an adjudication or judgment declaring the accused acquit-

sur un point de droit sans que l'affaire soit soumise au jury, il a droit d'être protégé contre d'autres procédures. Lorsqu'il a été acquitté une fois, il ne peut subir un nouveau procès pour la même infraction.

Le juge Avory avait ceci à dire à la p. 337:

[TRADUCTION] Je suis d'accord, mais je préfère appuyer mon jugement sur le seul motif que la validité du plaidoyer de *res judicata* ou d'*autrefois acquit* dépend de l'unique question de savoir si la première fois l'accusé risquait d'être reconnu coupable de la même infraction. Dans l'affirmative, le plaidoyer d'*autrefois acquit* est bon.

et

[TRADUCTION] La réponse à la question de savoir si l'un ou l'autre est en péril repose sur la compétence du magistrat à être saisi de l'infraction.

A mon avis, un procès criminel commence et un accusé est normalement en péril lorsque la cause est en état devant un juge compétent et que la poursuite est appelée à présenter sa preuve à la cour. L'accusé est en péril tant que l'affaire n'est pas décidée par le prononcé du verdict.

Si l'accusé demande le certificat prévu au par. 743(1), le par. (2) constitue une fin de non-recevoir à l'égard de toute procédure subséquente pour la même affaire, indépendamment des événements qui ont donné lieu au rejet. En principe, il ne saurait en être autrement lorsque le défendeur n'a pas obtenu la copie certifiée. Il n'y aurait pas lieu non plus, en principe, de faire une distinction entre la situation où le ministère public présente une preuve insuffisante à laquelle le défendeur n'est pas appelé à répondre et celle où, comme en l'espèce, aucune preuve n'est présentée. Il suffit que l'affaire soit allée jusqu'au verdict et au rejet. Voir *R. v. Ecker et Fry*²⁶, à la p. 3, où le juge en chef Latchford a dit, dans un passage adopté par le juge Taschereau dans *Welch c. R.*²⁷, à la p. 417:

[TRADUCTION] Cette cour est d'avis que «être deux fois en péril»—le *bis vexari* de la maxime juridique—ne signifie pas être assujéti deux fois à un procès pour la même infraction sauf dans les affaires où le premier procès s'est terminé par une décision ou un jugement

²⁶ (1929), 64 O.L.R. 1.

²⁷ [1950] S.C.R. 412.

²⁶ (1929), 64 O.L.R. 1.

²⁷ [1950] R.C.S. 412.

ted or convicted. Not otherwise could the plea of *autrefois acquit* or *autrefois convict* prevail.

The term "on the merits" does nothing to further the test for the application of the *bis vexari* maxim. There is no basis, in the *Code* or in the common law, for any super-added requirement that there must be a trial "on the merits". That phrase merely serves to emphasize the general requirement that the previous dismissal must have been made by a court of competent jurisdiction, whose proceedings were free from jurisdictional error and which rendered judgment on the charge.

Speaking generally, it is not readily apparent why the Crown should have the right to decline to adduce evidence in support of its charge and then assert the irrelevance of a dismissal consequent thereon, or why the Crown should be enabled to avoid the effect of refusal of an adjournment by declining to lead evidence and laying a fresh information following dismissal of the first charge. It is the intent of the *Code* that summary conviction matters be disposed of with despatch. No good purpose is served by introducing unwarranted complexities into what are, or should be, simple and straight-forward and expeditious procedures.

In the result, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Paul S. Chrumka, Calgary.

Solicitors for the respondent: Woolliams, Korman, Moore & Wittman, Calgary.

acquittant l'accusé ou le déclarant coupable. Ce n'est que de cette façon que le plaidoyer d'*autrefois acquit* ou d'*autrefois convict* peut être invoqué avec succès.

L'expression «sur le fond» n'ajoute rien au critère d'application de la maxime *bis vexari*. Rien dans le *Code* ou dans la *common law* ne justifie l'exigence additionnelle qu'il doit y avoir eu un procès «sur le fond». Cette expression sert simplement à faire ressortir l'exigence générale que le rejet antérieur doit avoir été prononcé par une cour compétente dont les procédures n'étaient pas entachées d'excès de compétence et qui a rendu jugement sur l'accusation.

De façon générale, on comprend difficilement pourquoi le ministère public aurait le droit de refuser de présenter sa preuve à l'appui d'une accusation puis de revendiquer l'inapplicabilité du rejet prononcé par suite de ce refus, ou pourquoi le ministère public pourrait éviter l'effet du refus d'un ajournement en refusant de présenter sa preuve et en déposant une nouvelle dénonciation après le rejet de la première accusation. C'est l'intention du *Code* que les affaires de déclaration sommaire de culpabilité soient réglées avec célérité. On ne gagne rien à introduire des difficultés injustifiées dans ce qui est ou devrait être des procédures simples, sans détours et expéditives.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: Paul S. Chrumka, Calgary.

Procureurs de l'intimé: Woolliams, Korman, Moore & Wittman, Calgary.