

Réjean Hinse *Applicant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: *R. v. HINSE*

File No.: 24320.

1995: October 2; 1995: November 30.

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

APPLICATION FOR RECONSIDERATION OF AN ORDER REFUSING LEAVE TO APPEAL

Practice — Supreme Court of Canada — Application for reconsideration of order refusing leave to appeal from Court of Appeal's judgment — Policy governing such applications — Unique question of jurisdiction raised by application — Whether application for reconsideration should be allowed — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rules 7, 51(12).

Appeal — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Accused appealing conviction for armed robbery 27 years later on basis of fresh evidence — Court of Appeal allowing accused's appeal and setting aside his conviction but entering stay of proceedings for abuse of process instead of ordering new trial or acquittal — Whether Supreme Court has jurisdiction to entertain application for leave to appeal from Court of Appeal's order entering stay of proceedings — Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(8).

The applicant was convicted of armed robbery in 1964. The Quebec Court of Appeal allowed his appeal and set aside his conviction in 1994 on the basis of fresh evidence. However, instead of directing a verdict of acquittal or ordering a new trial pursuant to s. 686(2) of the *Criminal Code*, the Court of Appeal invoked its inherent authority and entered a stay of proceedings for abuse of process. Although successful in the result, the applicant, perceiving that he had been deprived of the opportunity to obtain a judicial pronouncement of innocence through a directed verdict of acquittal, or alterna-

Réjean Hinse *Requérant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: *R. c. HINSE*

Nº du greffe: 24320.

1995: 2 octobre; 1995: 30 novembre.

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

DEMANDE DE RÉEXAMEN D'UNE ORDONNANCE REFUSANT UNE AUTORISATION DE POURVOI

Pratique — Cour suprême du Canada — Demande de réexamen d'une ordonnance refusant l'autorisation de pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel — Politique régissant ces demandes — Caractère exceptionnel de la question de compétence soulevée par la demande — Y a-t-il lieu d'accueillir la demande de réexamen? — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 7, 51(12).

Appel — Cour suprême du Canada — Compétence — Accusé interjetant appel contre sa déclaration de culpabilité de vol qualifié 27 ans plus tard sur la foi de nouveaux éléments de preuve — Cour d'appel accueillant l'appel de l'accusé et annulant sa déclaration de culpabilité, mais ordonnant l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, au lieu d'ordonner un nouveau procès ou d'imposer un verdict d'acquittement — La Cour suprême a-t-elle compétence pour entendre une demande d'autorisation de pourvoi contre l'ordonnance de la Cour d'appel prescrivant un arrêt des procédures? — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(8).

Le requérant a été reconnu coupable de vol qualifié en 1964. La Cour d'appel du Québec a accueilli son appel et annulé sa déclaration de culpabilité en 1994, sur la foi de nouveaux éléments de preuve. Cependant, au lieu d'imposer un verdict d'acquittement ou d'ordonner un nouveau procès conformément au par. 686(2) du *Code criminel*, la Cour d'appel a invoqué son pouvoir inhérent et a ordonné un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure. Bien qu'il ait eu gain de cause quant au résultat, le requérant, estimant qu'on l'avait privé de la possibilité d'obtenir une reconnaissance judi-

tively, through the granting of a new trial, sought leave to appeal the order imposing the stay to this Court. His application for leave was denied. The applicant then filed an application for reconsideration of the order refusing leave. The sole issue in this case is whether an accused may seek review in this Court of an appellate court order directing a stay of proceedings rendered in the context of a larger judgment setting aside an accused's conviction.

Held (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The application for reconsideration of the order refusing leave to appeal should be allowed and leave to appeal should be granted.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The Court does not normally reconsider its decisions regarding leave to appeal. This judicial policy is well enshrined in Rule 51(12) of the Supreme Court Rules, which provides that "[t]here shall be no re-hearing on an application for leave or a motion". Given the large number of leave applications processed annually, it is simply not feasible for this Court to second-guess its initial determinations of leave regularly without significantly undermining its indispensable role as a general court of appeal for the better administration of the laws of Canada. Notwithstanding the strict language of Rule 51(12), however, this Court may, in exceptional cases, direct a hearing to reconsider a decision made on an application for leave by virtue of its residual authority under Rule 7. Circumstances warranting reconsideration will be exceedingly rare. Given the exceptional and unique question of jurisdiction which came to light in the course of this application, this Court should exercise its discretion under Rule 7 to hear the present application.

The question of jurisdiction arises in this case because the Court of Appeal allowed the applicant's appeal and set aside his conviction for an indictable offence. Under the *Criminal Code*, an accused's right to appeal a conviction to this Court for an indictable offence is limited to cases where the accused's conviction at trial is affirmed by the court of appeal rather than set aside. The applicant has thus no right to appeal the order of a stay of proceedings under the procedural regime set out in the *Code*. He may, however, seek

ciaire de son innocence au moyen d'un verdict imposé d'acquittement ou, subsidiairement, d'une ordonnance de nouveau procès, a demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour contre l'ordonnance imposant l'arrêt des procédures. Sa demande d'autorisation a été rejetée. Le requérant a alors présenté une demande de réexamen de l'ordonnance refusant l'autorisation. La seule question soulevée en l'espèce est de savoir si un accusé peut demander à notre Cour d'examiner une ordonnance prescrivant un arrêt des procédures qu'une cour d'appel a rendue dans le contexte d'un jugement plus large annulant sa déclaration de culpabilité.

Arrêt (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): La demande de réexamen de l'ordonnance refusant l'autorisation de pourvoi est accueillie et l'autorisation de pourvoi est accordée.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: La Cour n'a pas l'habitude de réexaminer ses décisions en matière d'autorisation de pourvoi. Cette politique judiciaire est consacrée au par. 51(12) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, qui prévoit qu'"[a]ucune requête en autorisation ou autre requête ne peut faire l'objet d'une nouvelle audition". Étant donné le grand nombre de demandes d'autorisation que notre Cour traite chaque année, il ne lui est tout simplement pas possible de réexaminer régulièrement les décisions qu'elle a rendues en matière d'autorisation, sans miner de façon importante le rôle indispensable qu'elle joue comme cour générale d'appel propre à améliorer l'application du droit canadien. Toutefois, nonobstant le texte précis du par. 51(12), la Cour peut exceptionnellement, en vertu du pouvoir résiduel que lui confère l'art. 7 des Règles, tenir une audience en vue de réexaminer une décision relative à une demande d'autorisation. Les circonstances justifiant le réexamen seront extrêmement rares. En raison du caractère exceptionnel de la question de compétence soulevée au cours de la demande, notre Cour devrait exercer le pouvoir discrétionnaire, que lui confère l'art. 7 des Règles, d'entendre la présente demande.

La question de compétence est soulevée en l'espèce parce que la Cour d'appel a accueilli l'appel du requérant et annulé sa déclaration de culpabilité relative à un acte criminel. En vertu du *Code criminel*, le droit d'un accusé de se pourvoir devant notre Cour contre une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel se limite aux cas où la déclaration de culpabilité de l'accusé à son procès est confirmée, plutôt qu'annulée, par la cour d'appel. Le régime procédural du *Code* n'accorde donc au requérant aucun droit de se pourvoir

leave to appeal this particular order under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. Such an appeal is not prohibited by the language of either s. 674 of the *Code* or s. 40(3) of the Act.

A trial court has the power to suspend a course of abusive proceedings which offend the community's sense of fair play, and an appellate court also possesses an analogous power to direct a stay of proceedings. Although a court of appeal's power to order a stay of proceedings for abuse of process traces its origins to the common law, when the court of appeal imposes such a stay it is necessarily engaged in an exercise of its residual order power under s. 686(8) of the *Criminal Code* to "make any order . . . that justice requires". The statutory form of this judicial power does not alter the substantive constraints imposed on the exercise of the power by the common law. Unlike orders for an acquittal or for a new trial under s. 686(2) of the *Code*, which are inextricably linked to the resolution of the merits of an appeal, an order under s. 686(8) is by nature ancillary to the underlying judgment rendered by the court. The court's s. 686(8) power is often exercised with regard to considerations that are well removed from the issue of the accused's innocence or culpability and may even be exercised independently of a prior order under s. 686(2). Given the inherently supplementary and remedial nature of an order imposed under s. 686(8), such an order does not represent a functionally integral part of a "judgment . . . setting aside or affirming a conviction" within a purposive interpretation of s. 40(3) and the definition of "judgment" in s. 2 of the *Supreme Court Act*. Rather, an order rendered under s. 686(8) represents a separate, divisible judicial act from which the accused or the Crown may independently seek leave to appeal under s. 40(1).

Such an interpretation is in accordance with sound judicial policy. When a court of appeal allows an accused's appeal and enters an order for an acquittal or for a new trial under s. 686(2) of the *Code*, it is necessarily entering an order in furtherance of its underlying judgment. But when a court of appeal enters an order under s. 686(8), there is a risk that it may enter an order which is at direct variance with its underlying judgment. Given this troubling concern, a more generous interpretation of s. 40(1) (and a correspondingly more narrow interpretation of s. 40(3)) should be adopted, thereby

contre l'ordonnance prescrivant l'arrêt des procédures. Le requérant peut cependant demander l'autorisation de se pourvoir contre cette ordonnance particulière, en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Un tel pourvoi n'est pas interdit aux termes de l'art. 674 du *Code* ou du par. 40(3) de la *Loi*.

Un tribunal de première instance a le pouvoir de suspendre des procédures abusives qui violent le sens du franc-jeu qu'a la société, et une cour d'appel possède également un pouvoir analogue d'ordonner un arrêt des procédures. Bien que le pouvoir d'une cour d'appel d'ordonner un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure ait son origine dans la common law, lorsqu'une cour d'appel ordonne un tel arrêt, elle exerce nécessairement le pouvoir résiduel, que lui confère le par. 686(8) du *Code criminel*, de «rendre toute ordonnance que la justice exige». La forme législative de ce pouvoir judiciaire ne modifie pas les contraintes de fond imposées à son exercice par la common law. Contrairement aux ordonnances d'acquittement ou de nouveau procès rendues en vertu du par. 686(2) du *Code*, qui sont inextricablement liées à la décision sur le fond de l'appel, une ordonnance fondée sur le par. 686(8) est, de par sa nature, accessoire au jugement prononcé par la cour. Le pouvoir que le par. 686(8) confère à la cour est souvent exercé relativement à des facteurs qui n'ont rien à voir avec la question de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé, et peut même être exercé indépendamment d'une ordonnance antérieure fondée sur le par. 686(2). Compte tenu de la nature intrinsèquement supplémentaire et réparatrice d'une ordonnance fondée sur le par. 686(8), en pratique, une telle ordonnance ne fait pas partie intégrante d'un «jugement [...] annulant ou confirmant [une déclaration de culpabilité]», selon une interprétation fondée sur l'objet tant du par. 40(3) que de la définition de «jugement» figurant à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour suprême*. Au contraire, une ordonnance fondée sur le par. 686(8) est un acte judiciaire distinct et divisible contre lequel l'accusé ou le ministère public peut indépendamment demander une autorisation de pourvoi en vertu du par. 40(1).

Une telle interprétation est conforme à une saine politique judiciaire. Lorsqu'une cour d'appel accueille l'appel d'un accusé et impose un verdict d'acquittement ou ordonne un nouveau procès en vertu du par. 686(2) du *Code*, elle se trouve nécessairement à rendre une ordonnance à l'appui de son jugement sous-jacent. Mais lorsqu'une cour d'appel rend une ordonnance en vertu du par. 686(8), il y a un risque qu'elle rende une ordonnance qui soit directement incompatible avec son jugement sous-jacent. En raison de cette préoccupation troublante, il y a lieu d'adopter une interprétation plus

facilitating this Court's supervisory role in ensuring the underlying consistency of appellate court orders rendered under the procedural regime of the *Criminal Code*. An accused or the Crown ought to be permitted to seek leave to appeal the legality of an order rendered under s. 686(8) independently as a "final or other judgment . . . of the highest court of final resort in a province" under this Court's general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

Accordingly, the applicant may seek leave to appeal the legality of the stay of proceedings for abuse of process entered by the Court of Appeal notwithstanding the fact that the court allowed his original appeal and set aside his conviction. Since the application for reconsideration raises a genuine and serious question of law of sufficient public importance to warrant review by this Court, this application should be allowed and leave to appeal granted. It is unnecessary to offer any further comment on the legality and constitutionality of the stay of proceedings. Consistent with the Court's established practice of refusing to elaborate justifications for granting or denying leave to appeal, any potential discussion of substantive issues raised by this case should be postponed until the Court is seized with the merits of the appeal.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): It was agreed with the majority that a court of appeal may render orders which are ancillary and of supplemental character to its judgment under s. 686(8) of the *Criminal Code* and this Court has jurisdiction to entertain an application for leave to appeal from such an order under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. Similar to orders in *Kienapple* or entrapment situations, orders directing a stay of proceedings, as in this case, can be entered by appellate courts.

The application for reconsideration of this Court's order refusing leave to appeal should be dismissed. The Court of Appeal held that ordering a new trial would constitute an abuse of process and entered a stay of proceedings. It is well-settled law that courts can order a stay of proceedings. Whether or not the Court of Appeal was right in exercising its discretion in this way in this case, the exercise by provincial appellate courts of their

libérale du par. 40(1) (et, en contrepartie, une interprétation plus stricte du par. 40(3)), qui faciliterait le rôle de surveillance de notre Cour pour ce qui est d'assurer la cohérence sous-jacente des ordonnances rendues par les cours d'appel sous le régime procédural du *Code criminel*. Un accusé ou le ministère public doit pouvoir demander indépendamment l'autorisation de se pourvoir relativement à la légalité d'une ordonnance fondée sur le par. 686(8), comme s'il s'agissait d'un «jugement, définitif ou autre, rendu [...] par le plus haut tribunal de dernier ressort [...] dans une province», en vertu de la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Par conséquent, le requérant peut demander l'autorisation de se pourvoir relativement à la légalité de l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, ordonné par la Cour d'appel, en dépit du fait que celle-ci a accueilli son appel initial et annulé sa déclaration de culpabilité. Étant donné que la demande de réexamen soulève une question de droit véritable et sérieuse d'une importance pour le public suffisante pour justifier un examen par notre Cour, il y a lieu de l'accueillir et d'accorder l'autorisation de pourvoi. Il n'est pas nécessaire de commenter davantage la légalité et la constitutionnalité de l'arrêt des procédures. Conformément à la pratique établie de la Cour, qui consiste à refuser d'expliquer les raisons d'accorder ou de refuser une autorisation de pourvoi, il y a lieu de reporter toute analyse éventuelle des questions de fond soulevées en l'espèce, jusqu'à ce que la Cour ait été saisie de la question du bien-fondé du pourvoi.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Il y a accord avec les juges majoritaires qu'une cour d'appel peut, en vertu du par. 686(8) du *Code criminel*, rendre des ordonnances accessoires et d'une nature complémentaire à son arrêt, et que notre Cour a, en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, compétence pour entendre une demande d'autorisation de pourvoi contre une telle ordonnance. À l'instar des ordonnances rendues dans des situations du type *Kienapple* ou dans des cas de provocation policière, des ordonnances prescrivant un arrêt des procédures, comme en l'espèce, peuvent être rendues par des cours d'appel.

La demande de réexamen de l'ordonnance de notre Cour refusant l'autorisation de pourvoi devrait être rejetée. La Cour d'appel a décidé qu'ordonner un nouveau procès constituerait un abus de procédure et a ordonné l'arrêt des procédures. Il est bien établi en droit que les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner un arrêt des procédures. Peu importe que la Cour d'appel ait eu raison ou non d'exercer ainsi son pouvoir discrétionnaire en

discretionary power to enter a stay of proceedings does not raise a genuine and serious question of law of sufficient "public importance" to warrant granting leave to appeal.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Referred to: *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480; *Reekie v. Messervey*, [1990] 1 S.C.R. 219; *Johnson v. The Queen*, [1994] 3 S.C.R. viii; *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449; *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; *Meddoui v. The Queen*, [1991] 3 S.C.R. ix; *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701; *R. v. Keegstra*, [1995] 2 S.C.R. 381; *R. v. O'Connor* (1994), 89 C.C.C. (3d) 109; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; *R. v. E. (L.)* (1994), 94 C.C.C. (3d) 228; *R. v. B. (A.J.)* (1994), 90 C.C.C. (3d) 210, rev'd [1995] 2 S.C.R. 413; *R. v. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407; *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3; *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *Terlecki v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 483; *R. v. Sullivan*, [1991] 1 S.C.R. 489; *R. v. Wade* (1994), 29 C.R. (4th) 327, rev'd [1995] 2 S.C.R. 737.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

R. v. Terlecki (1983), 4 C.C.C. (3d) 522, aff'd [1985] 2 S.C.R. 483; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3; *R. v. Sullivan*, [1991] 1 S.C.R. 489; *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24(1). *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 674, 683(3), 686(1)(a) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], (2), (4) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 145], (8), 691 [am. c. 34 (3rd Supp.), s. 10; 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 9)], 693(1) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 146; am. c. 34 (3rd Supp.), s. 12].

l'espèce, l'exercice par les cours d'appel provinciales de leur pouvoir discrétionnaire d'ordonner un arrêt des procédures ne soulève pas une question de droit véritable et sérieuse, dont «l'importance pour le public» est suffisante pour justifier d'accorder l'autorisation de pourvoi.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480; *Reekie c. Messervey*, [1990] 1 R.C.S. 219; *Johnson c. La Reine*, [1994] 3 R.C.S. viii; *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; *Meddoui c. La Reine*, [1991] 3 R.C.S. ix; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; *R. c. Keegstra*, [1995] 2 R.C.S. 381; *R. c. O'Connor* (1994), 89 C.C.C. (3d) 109; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *R. c. E. (L.)* (1994), 94 C.C.C. (3d) 228; *R. c. B. (A.J.)* (1994), 90 C.C.C. (3d) 210, inf. par [1995] 2 R.C.S. 413; *R. c. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407; *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3; *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *Terlecki c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 483; *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489; *R. c. Wade* (1994), 29 C.R. (4th) 327, inf. par [1995] 2 R.C.S. 737.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

R. c. Terlecki (1983), 4 C.C.C. (3d) 522, conf. par [1985] 2 R.C.S. 483; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3; *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489; *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(1). *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 674, 683(3), 686(1)(a) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], (2), (4) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 145], (8), 691 [mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 10; 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 9)], 693(1) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 146; mod. ch. 34 (3^e suppl.), art. 12].

Criminal Code, S.C. 1953-54, c. 51, s. 288(d) [now R.S.C., 1985, c. C-46, s. 343(d)].

Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rules 7, 29(1) [rep. & sub. SOR/93-488, s. 2], 51(12).

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, ss. 2 "judgment", 40(1) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 37], (3).

Code criminel, S.C. 1953-54, ch. 51, art. 288d [maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 343d].

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 2 «jugement», 40(1) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 37], (3).

Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 7, 29(1) [abr. & rempl. DORS/93-488, art. 2], 51(12).

Authors Cited

Jacob, I. H. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.

APPLICATION for reconsideration of an order of the Supreme Court of Canada, [1995] 1 S.C.R. viii, refusing leave to appeal from a judgment of the Quebec Court of Appeal (1994), 64 Q.A.C. 53, setting aside the accused's conviction for armed robbery and ordering a stay of proceedings. Application allowed and leave to appeal granted, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

Jean-François Longtin and Josée Ferrari, for the applicant.

Pierre Sauvé, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

LAMER C.J. —

I. Introduction

This is an application for reconsideration of an order of this Court refusing leave to appeal. The applicant, Réjean Hinse, was convicted of armed robbery over 30 years ago. In 1991, on the presentation of fresh evidence, the Quebec Court of Appeal allowed his appeal and set aside his conviction. However, instead of directing a verdict of acquittal or ordering a new trial, the Court of Appeal invoked its inherent authority and entered a stay of proceedings for abuse of process. The applicant, perceiving that he had been denied a clear judicial pronouncement of his innocence, sought leave to appeal the legality and constitutionality of the stay. His initial request for leave

Doctrine citée

Jacob, I. H. «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.

DEMANDE de réexamen d'une ordonnance de la Cour suprême du Canada, [1995] 1 R.C.S. viii, refusant une autorisation de pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (1994), 64 Q.A.C. 53, qui avait annulé la déclaration de culpabilité de vol qualifié de l'accusé et ordonné un arrêt des procédures. Demande accueillie et autorisation de pourvoi accordée, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

Jean-François Longtin et Josée Ferrari, pour le requérant.

Pierre Sauvé, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER —

I. Introduction

Il s'agit d'une demande de réexamen d'une ordonnance de notre Cour refusant une autorisation de pourvoi. Le requérant, Réjean Hinse, a été reconnu coupable de vol qualifié il y a plus de 30 ans. En 1991, à la suite de la présentation de nouveaux éléments de preuve, la Cour d'appel du Québec a accueilli son appel et annulé sa déclaration de culpabilité. Cependant, au lieu d'imposer un verdict d'acquittement ou d'ordonner un nouveau procès, la Cour d'appel a invoqué son pouvoir inhérent et a ordonné l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure. Le requérant, estimant que la cour avait refusé de reconnaître clairement son innocence, a demandé l'autorisation de

was denied, and he promptly filed an application for reconsideration. Given the serious and exceptional question of jurisdiction presented by this application, we convened an oral hearing to consider the application and directed the parties to limit their argument to the threshold question of this Court's jurisdiction. Accordingly, the sole issue presented by these proceedings concerns whether or not an accused may seek review in this Court of a discrete order entered by a court of appeal in the context of a larger judgment setting aside an accused's conviction.

II. Factual and Procedural Background

On the evening of December 14, 1961, five armed individuals forced their way into a private home in Mont-Laurier, beating and robbing Mr. and Mrs. Henriot Grenier. A short time afterwards, through a casual encounter, the victims identified the applicant as one of the armed perpetrators. In a subsequent police line-up, the victims confirmed their identification of the applicant. On September 23, 1964, on the basis of this identification and other circumstantial evidence, Judge Omer Côté of the Court of Sessions of the Peace found the applicant guilty of armed robbery under s. 288(d) of the *Criminal Code*, S.C. 1953-54, c. 51 (now s. 343(d) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46) and sentenced him to 15 years imprisonment. After approximately five years in prison, the applicant was released on parole. During the period of his incarceration up to the present day, the applicant has consistently maintained his innocence.

In June 1991, the Quebec Court of Appeal granted the applicant's motion to extend the operative limitation periods for appeal. In November of the same year, the court granted the applicant's motion to submit fresh evidence which challenged the reliability of the original line-up identification and the veracity of the surrounding circumstantial evidence. On the basis of this new body of evi-

se pourvoir relativement à la légalité et à la constitutionnalité de cet arrêt des procédures. Sa demande d'autorisation initiale ayant été rejetée, il a promptement présenté une demande de réexamen. Étant donné la gravité et le caractère exceptionnel de la question de compétence soulevée par la présente demande, nous avons convoqué une audience pour examiner la demande et ordonné aux parties de limiter leurs plaidoiries à la question préliminaire de la compétence de notre Cour. Par conséquent, la seule question soulevée en l'espèce est de savoir si un accusé peut demander à notre Cour d'examiner une ordonnance particulière rendue par une cour d'appel dans le contexte d'un jugement plus large annulant sa déclaration de culpabilité.

II. Les faits et l'historique des procédures

Le soir du 14 décembre 1961, cinq individus armés sont entrés de force dans une résidence privée de Mont-Laurier, rouant de coups et volant M. et Mme Henriot Grenier. Peu après, lors d'une rencontre fortuite, les victimes ont identifié le requérant comme étant l'un des criminels armés. Ultérieurement, lors d'une séance d'identification tenue par la police, les victimes ont confirmé leur identification du requérant. Le 23 septembre 1964, sur la foi de cette identification et d'autres éléments de preuve circonstancielle, le juge Omer Côté de la Cour des sessions de la paix a déclaré le requérant coupable de vol qualifié en vertu de l'al. 288d) du *Code criminel*, S.C. 1953-54, ch. 51 (maintenant l'al. 343d) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46) et l'a condamné à 15 ans d'emprisonnement. Après avoir purgé environ cinq ans de sa peine, le requérant a obtenu sa libération conditionnelle. Tout au long de son incarcération et jusqu'à maintenant, le requérant a constamment proclamé son innocence.

En juin 1991, la Cour d'appel du Québec a fait droit à la requête du requérant visant à proroger le délai applicable en matière d'appel. En novembre de la même année, la cour a fait droit à la requête du requérant visant le dépôt de nouveaux éléments de preuve qui mettaient en doute la fiabilité de la séance d'identification initiale et la véracité des autres éléments de preuve circonstancielle. Se fon-

dence, the Quebec Court of Appeal allowed the appeal and set aside the applicant's conviction under s. 686(1)(a) of the *Criminal Code*. Applying the standard set out by this Court in *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480, the Court of Appeal held that the original conviction could not be maintained in light of the fresh evidence presented by the applicant. Steinberg J.A., speaking for the court, turned to the question of the appropriate disposition for the case. The strict wording of s. 686(2) of the *Criminal Code* appeared to present the court with only two options: the entry of a verdict of acquittal or the order of a new trial. Steinberg J.A., however, rejected both alternatives. To begin, he concluded that a verdict of acquittal was not warranted given the remaining evidence submitted at trial which had not been impugned on appeal. Furthermore, he held that a new trial was also not appropriate given the immense lapse of time since the original conviction. But Steinberg J.A. ruled that the binary structure of s. 686(2) did not exhaust his inherent powers to dispose of the case. More specifically, he held that he had the authority to direct a stay of proceedings pursuant to a number of recent Supreme Court precedents. As he wrote:

dant sur ce nouvel ensemble d'éléments de preuve, la Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel et annulé la déclaration de culpabilité du requérant, en vertu de l'al. 686(1)a) du *Code criminel*. Appliquant la norme énoncée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480, la Cour d'appel a conclu que la déclaration de culpabilité initiale ne pouvait pas être maintenue compte tenu des nouveaux éléments de preuve présentés par le requérant. Le juge Steinberg s'est interrogé, au nom de la cour, sur la façon de statuer sur l'affaire. D'après le texte précis du par. 686(2) du *Code criminel*, la cour semblait n'avoir que deux possibilités: inscrire un verdict d'acquittement ou ordonner un nouveau procès. Le juge Steinberg a toutefois rejeté ces deux possibilités. Il a d'abord conclu qu'un verdict d'acquittement n'était pas justifié, compte tenu des autres éléments de preuve qui avaient été soumis au procès et qui n'avaient pas été attaqués en appel. Il a conclu, en outre, qu'un nouveau procès n'était pas approprié non plus, étant donné le délai considérable qui s'était écoulé depuis la déclaration de culpabilité initiale. Cependant, le juge Steinberg a statué que la structure binaire du par. 686(2) n'épuisait pas son pouvoir inhérent de statuer sur l'affaire. Plus précisément, il a conclu qu'il avait le pouvoir d'ordonner un arrêt des procédures, conformément à un certain nombre d'arrêts récents de la Cour suprême. Comme il l'a écrit:

[TRADUCTION] La Cour suprême du Canada a reconnu que, en dépit du libellé de l'art. 686 du Code criminel, la cour d'appel conserve un pouvoir résiduel d'ordonner un arrêt des procédures dans les circonstances les plus exceptionnelles. *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Power* [[1994] 1 R.C.S. 601]. [Références parallèles omises.] Les circonstances décrites font de la présente affaire l'un de ces cas exceptionnels qui justifient l'exercice du pouvoir résiduel de notre cour d'ordonner un arrêt des procédures.

((1994), 64 Q.A.C. 53, à la p. 60.)

Par conséquent, le juge Steinberg a annulé la déclaration de culpabilité du requérant et ordonné l'arrêt des procédures, plutôt que d'imposer un verdict d'acquittement ou d'ordonner un nouveau procès. Il y a lieu de souligner, en passant, que le

The Supreme Court of Canada has recognized that despite the wording of Section 686 of the Criminal Code, there remains vested in a court of appeal a residual power to order a stay of proceedings in the most exceptional circumstances. *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Power* [[1994] 1 S.C.R. 601]. [Parallel citations omitted.] The circumstances outlined render this one of those exceptional cases which justifies the use of the residual power of this court to order a stay of proceedings.

((1994), 64 Q.A.C. 53, at p. 60.)

Accordingly, Steinberg J.A. vacated the applicant's conviction, and entered a stay of proceedings rather than directing a verdict of acquittal or granting a new trial. As an aside, it should be noted that Steinberg J.A. appeared to locate his power to

impose a stay of proceedings for abuse of process at common law. Steinberg J.A. made no finding of a constitutional abuse of process contrary to the “principles of fundamental justice” which triggered his remedial powers to impose a stay of proceedings under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

In October 1994, the applicant filed an application for leave to appeal to this Court challenging the legality and constitutionality of the stay. More specifically, he sought leave to appeal on the following grounds:

[TRANSLATION]

A- First Question

- 1- Having allowed the appeal and set aside the conviction of the applicant for the reason that: “The fresh evidence as well as the various irregularities which occurred are more than sufficient to justify allowing the appeal under [s.] 686(1)(a) of the Criminal Code”, and having ruled to the effect that “Special circumstances militate against proceeding with a new trial in this case”, did the Court of Appeal commit an error of law in ordering a stay of proceedings instead of entering a verdict of acquittal in accordance with s. 686(2)(a) Cr. C.?
- 2- In the circumstances of this case, did the stay of proceedings as opposed to an acquittal constitute a violation of the applicant’s fundamental rights guaranteed under s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms?

B- Second Question

Having admitted the body of fresh evidence presented under the aegis of s. 683 Cr. C. and having concluded that this fresh evidence was more than sufficient to allow the appeal under s. 686(1)(a) Cr. C., did the Court of Appeal commit an error of law in failing to acquit the applicant pursuant to s. 686(2)(a) Cr. C. on the basis of the criterion of s. 686(1)(a)(i) Cr. C., on the ground that, in light of the evidence *as a whole*, the trier of fact, properly instructed, could not have reasonably found the

juge Steinberg semblait puiser dans la common law son pouvoir d’ordonner un arrêt des procédures pour cause d’abus de procédure. Le juge Steinberg n’a pas conclu à l’existence d’un abus de procédure contraire aux «principes de justice fondamentale» prévus dans la Constitution, qui lui aurait permis d’ordonner l’arrêt des procédures en vertu du pouvoir de redressement que lui conférait le par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En octobre 1994, le requérant a déposé une demande d’autorisation de pourvoi devant notre Cour afin de contester la légalité et la constitutionnalité de l’arrêt des procédures. Plus précisément, il a demandé l’autorisation de se pourvoir, en invoquant les moyens suivants:

A- Première question

- 1- Ayant accueilli l’appel et annulé la condamnation du requérant au motif que: [TRADUCTION] «Les nouveaux éléments de preuve de même que les diverses irrégularités qui sont survenues sont plus que suffisants pour justifier d’accueillir l’appel en vertu de [l’al.] 686(1)a) du Code criminel», et ayant statué à l’effet que: [TRADUCTION] «Des circonstances spéciales militent contre la tenue d’un nouveau procès en l’espèce», la Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en ordonnant une suspension des procédures plutôt que l’inscription d’un jugement d’acquittement conformément à l’article 686(2)a) C. cr.?
- 2- Dans les circonstances de la présente affaire, la suspension des procédures plutôt que l’acquittement constitue-t-elle pour le requérant une violation de ses droits fondamentaux garantis par l’article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?

B- Deuxième question

Ayant admis l’ensemble de la preuve nouvelle produite au dossier le tout sous l’égide de l’article 683 C. cr. et ayant par ailleurs conclu que la preuve nouvelle était plus que suffisante pour accorder l’appel selon l’article 686(1)a) C. cr., la Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en n’acquittant pas le requérant conformément à l’article 686(2)a) C. cr. sur la base du critère d’application de l’article 686(1)a)(i) C. cr. à savoir que, compte tenu de *l’ensemble* de la preuve, le juge des faits, convenable-

accused guilty beyond a reasonable doubt? [Emphasis in original.]

The applicant's initial request for leave to appeal was denied by this Court: *Hinse v. The Queen*, [1995] 1 S.C.R. viii. He subsequently filed an application for reconsideration of the order refusing leave. This Court convened an oral hearing to address the issue, and directed the parties to limit their arguments to the threshold question of jurisdiction. The application was heard by this Court on October 2, 1995, and we reserved judgment.

III. Relevant Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

674. No proceedings other than those authorized by this Part and Part XXVI shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences.

686. . . .

(2) Where a court of appeal allows an appeal under paragraph (1)(a), it shall quash the conviction and

- (a) direct a judgment or verdict of acquittal to be entered; or
- (b) order a new trial.

(4) Where an appeal is from an acquittal, the court of appeal may

- (a) dismiss the appeal; or
- (b) allow the appeal, set aside the verdict and
 - (i) order a new trial, or
 - (ii) except where the verdict is that of a court composed of a judge and jury, enter a verdict of guilty with respect to the offence of which, in its opinion, the accused should have been found guilty but for the error in law, and pass a sentence that is warranted in law, or remit the matter to the trial court and direct the trial court to impose a sentence that is warranted in law.

ment instruit, n'aurait pu raisonnablement déclarer l'accusé coupable hors de tout doute raisonnable? [En italique dans l'original.]

Notre Cour a rejeté la demande initiale d'autorisation de pourvoi présentée par le requérant: *Hinse c. La Reine*, [1995] 1 R.C.S. viii. Ce dernier a déposé par la suite une demande de réexamen de l'ordonnance lui refusant l'autorisation de se pourvoir. Notre Cour a convoqué une audience pour examiner la question, et a ordonné aux parties de limiter leurs plaidoiries à la question préliminaire de la compétence. Notre Cour a entendu la demande le 2 octobre 1995, et a mis son jugement en délibéré.

III. Dispositions législatives pertinentes

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

674. Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente partie et la partie XXVI ne peut être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.

686. . . .

(2) Lorsqu'une cour d'appel admet un appel en vertu de l'alinéa (1)a), elle annule la condamnation et, selon le cas:

- a) ordonne l'inscription d'un jugement ou verdict d'acquittement;
- b) ordonne un nouveau procès.

(4) Lorsqu'un appel est interjeté d'un acquittement, la cour d'appel peut:

- a) rejeter l'appel;
- b) admettre l'appel, écarter le verdict et, selon le cas:
 - (i) ordonner un nouveau procès,
 - (ii) sauf dans le cas d'un verdict rendu par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, consigner un verdict de culpabilité à l'égard de l'infraction dont, à son avis, l'accusé aurait dû être déclaré coupable, et prononcer une peine justifiée en droit ou renvoyer l'affaire au tribunal de première instance en lui ordonnant d'infliger une peine justifiée en droit.

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

691. (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

(2) A person

(a) who is acquitted of an indictable offence other than by reason of a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder and whose acquittal is set aside by the court of appeal, or

(b) who is tried jointly with a person referred to in paragraph (a) and is convicted and whose conviction is sustained by the court of appeal,

may appeal to the Supreme Court of Canada on a question of law.

693. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 675 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 676(1)(a), (b) or (c) or subsection 676(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents; or

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26

2. . . .

“judgment”, when used with reference to the court appealed from, includes any judgment, rule, order, decision, decree, decretal order or sentence thereof

40. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opin-

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

691. (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada.

(2) Une personne qui, selon le cas:

a) est acquittée de l'accusation d'un acte criminel — sauf dans le cas d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux — et dont l'acquittement est annulé par la cour d'appel,

b) est jugée conjointement avec une personne mentionnée à l'alinéa a) et est déclarée coupable et dont la condamnation est maintenue par la cour d'appel,

peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada sur une question de droit.

693. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 675 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 676(1)a), b) ou c) ou du paragraphe 676(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada:

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26

2. . . .

«jugement» [...] toute décision d'une juridiction inférieure

40. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel devant la Cour de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la Cour d'appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question, ou par l'un des juges de ces juridictions inférieures, que l'autorisation d'en appeler à la Cour ait ou non été refusée par une autre juridiction, lorsque la Cour estime, compte tenu de l'importance de l'affaire pour le public, ou de l'impor-

ion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in that question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from that judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

(3) No appeal to the Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74

7. Whenever these Rules contain no provision for exercising any right, any procedure that is specified by the Court, a Judge or the Registrar and that is not inconsistent with these Rules or the Act may be adopted.

29. (1) A respondent who seeks to set aside or vary the whole or any part of the disposition of the judgment appealed from shall apply for leave to cross-appeal

51. . . .

(12) There shall be no re-hearing on an application for leave or a motion.

IV. Analysis

This application raises an important jurisdictional question concerning this Court's authority to entertain appeals from orders entered by a court of appeal under its residual power of s. 686(8) of the *Criminal Code*. However, at the outset, I have a number of comments concerning the nature of the applicant's motion. More specifically, given that this case represents a rare instance where this Court has chosen to hear argument and write reasons in relation to an application for reconsideration of an order refusing leave to appeal, it would be appropriate to clarify this Court's long-standing policy governing the treatment of such applications.

tance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde en conséquence l'autorisation d'en appeler.

(3) Le présent article ne permet pas d'en appeler devant la Cour d'un jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel ou, sauf s'il s'agit d'une question de droit ou de compétence, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74

7. Lorsque l'exercice d'un droit n'est pas régi par les présentes règles, la Cour, un juge ou le registraire peut préciser une procédure qui n'est pas incompatible avec les présentes règles et avec la Loi.

29. (1) L'intimé qui cherche à faire infirmer ou modifier en tout ou en partie le dispositif du jugement du tribunal de juridiction inférieure doit déposer une demande d'autorisation d'appel incident

51. . . .

(12) Aucune requête en autorisation ou autre requête ne peut faire l'objet d'une nouvelle audition.

IV. Analyse

La présente demande soulève une question de compétence importante concernant le pouvoir de notre Cour d'entendre les pourvois contre des ordonnances rendues par une cour d'appel en vertu du pouvoir résiduel que lui confère le par. 686(8) du *Code criminel*. Toutefois, je veux dès maintenant faire certains commentaires quant à la nature de la demande du requérant. Plus précisément, étant donné qu'il s'agit ici d'un rare cas où notre Cour a décidé d'entendre des plaidoiries et de rédiger des motifs relativement à une demande de réexamen d'une ordonnance refusant une autorisation de pourvoi, il conviendrait de clarifier la politique que notre Cour applique depuis longtemps au traitement de ces demandes.

A. The Application for Reconsideration of an Order Refusing Leave

This Court does not normally make a habit of reconsidering its decisions regarding leave to appeal. The ability to grant or deny leave represents the sole means by which this Court is able to exert discretionary control over its docket. In order to ensure that this Court enjoys complete flexibility in allocating its scarce judicial resources towards cases of true public importance, as a sound rule of practice, we generally do not convene oral hearings on applications for leave, nor do we produce written reasons for our grants and denials of leave. The same practical considerations govern our treatment of applications for reconsideration of orders granting or refusing leave. Given the hundreds of leave applications processed by this Court on an annual basis, it is simply not feasible for this Court to regularly second-guess its initial determinations of leave without significantly undermining this Court's indispensable role as a general court of appeal for the better administration of the laws of Canada. This judicial policy is well enshrined in Rule 51(12) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, which provides that "[t]here shall be no re-hearing on an application for leave or a motion."

However, as with all rules of practice, Rule 51(12) must occasionally yield to circumstance. In exceptional cases, this Court may direct a hearing to reconsider the merits of an initial order refusing leave. For the same policy rationale addressed above, in order to allow this Court the widest degree of flexibility in controlling access to its docket, we have not barred ourselves from revisiting an original decision on leave in the appropriate case. As such, notwithstanding the strict language of Rule 51(12), we have interpreted our residual authority under Rule 7 of the Rules to authorize the Court to reconsider a decision made on an application for leave. See *Reekie v. Messervey*, [1990] 1 S.C.R. 219, at pp. 222-23. We have also interpreted Rule 7 to permit this Court, to reconsider and quash a previous ruling on leave on its

A. La demande de réexamen d'une ordonnance refusant une autorisation de pourvoi

Notre Cour n'a pas l'habitude de réexaminer ses décisions en matière d'autorisation de pourvoi. La capacité d'accorder ou de refuser cette autorisation constitue le seul moyen qu'a la Cour d'exercer un contrôle discrétionnaire sur son rôle. Afin de nous assurer que la Cour a toute la latitude requise pour consacrer ses ressources peu abondantes aux causes qui ont une véritable importance pour le public, nous jugeons bon, en général, de ne pas convoquer d'audience pour les demandes d'autorisation et de ne pas motiver par écrit notre décision d'accorder ou de refuser une autorisation. Les mêmes considérations pratiques régissent notre traitement des demandes de réexamen d'ordonnances accordant ou refusant une autorisation. Étant donné les centaines de demandes d'autorisation que notre Cour traite chaque année, il ne lui est tout simplement pas possible de réexaminer régulièrement les décisions qu'elle a rendues en matière d'autorisation, sans miner de façon importante le rôle indispensable qu'elle joue comme cour générale d'appel propre à améliorer l'application du droit canadien. Cette politique judiciaire est consacrée au par. 51(12) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, qui prévoit qu'"[a]ucune requête en autorisation ou autre requête ne peut faire l'objet d'une nouvelle audition.»

Toutefois, comme pour toutes les règles de pratique, le par. 51(12) doit parfois céder devant les circonstances. Exceptionnellement, notre Cour peut tenir une audience en vue de réexaminer le bien-fondé d'une ordonnance initiale refusant l'autorisation. Pour la même raison de principe mentionnée plus haut, afin que notre Cour ait la plus grande latitude pour contrôler l'accès à son rôle, nous ne nous sommes pas interdit de réexaminer une décision en matière d'autorisation lorsque cela est indiqué. Ainsi, nonobstant le texte précis du par. 51(12), nous avons interprété notre pouvoir résiduel, conféré par l'art. 7 des Règles, comme nous autorisant à réexaminer une décision relative à une demande d'autorisation. Voir *Reekie c. Messervey*, [1990] 1 R.C.S. 219, aux pp. 222 et 223. Nous avons aussi interprété l'art. 7 comme

own motion. See *Johnson v. The Queen*, [1994] 3 S.C.R. viii. But while this Court is not precluded from revisiting its original rulings on leave, for the policy reasons outlined above, circumstances warranting reconsideration will be exceedingly rare. For all intents and purposes, litigants before this Court should consider a grant or denial of leave to appeal as a final and binding statement on whether their case raises a question of law of sufficient public importance to merit review by this nation's highest court of appeal.

permettant à notre Cour de réexaminer et d'annuler, de sa propre initiative, une décision antérieure en matière d'autorisation. Voir *Johnson c. La Reine*, [1994] 3 R.C.S. viii. Mais bien qu'il ne soit pas interdit à notre Cour de réexaminer ses décisions en matière d'autorisation, pour les raisons de principe exposées plus haut, les circonstances justifiant le réexamen seront extrêmement rares. À toutes fins pratiques, les parties qui plaident devant notre Cour devraient considérer que la décision d'accorder ou de refuser l'autorisation de pourvoi est finale et définitive quant à savoir si l'affaire soulève une question de droit suffisamment importante pour le public pour mériter d'être examinée par le plus haut tribunal d'appel de notre pays.

10

In this instance, given the exceptional and unique question of jurisdiction which came to light in the course of this application, we chose to exercise our discretion under Rule 7 to hear the applicant's motion for reconsideration of our initial order denying leave.

En l'espèce, en raison du caractère exceptionnel et unique de la question de compétence soulevée au cours de la demande, nous avons choisi d'exercer le pouvoir discrétionnaire, que nous confère l'art. 7 des Règles, d'entendre la demande de réexamen de notre ordonnance refusant l'autorisation, présentée par le requérant.

B. *Jurisdiction*

(1) General Principles

11

The question of jurisdiction arises in this case because the Quebec Court of Appeal allowed the applicant's appeal and set aside the applicant's conviction for an indictable offence. Under such circumstances, the Crown is free to appeal the decision of the Court of Appeal, either by leave or as of right based on a dissent, under s. 693(1) of the *Criminal Code*. But in this instance, it is the accused who is seeking to review the ruling of the Court of Appeal. More specifically, while the applicant was successful in the result he obtained before that court, he seeks to appeal the particular order entered by the Court of Appeal. The applicant was presumably pleased that his original conviction was set aside. However, as I understand his motivations, he is seeking to challenge the stay of proceedings imposed by the court because he feels he has been improperly deprived of the opportunity to obtain a judicial pronouncement of inno-

B. *La compétence*

(1) Les principes généraux

La question de compétence est soulevée en l'espèce parce que la Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel du requérant et annulé sa déclaration de culpabilité relative à un acte criminel. Dans ces circonstances, il est loisible au ministère public de se pourvoir contre larrêt de la Cour d'appel, soit après en avoir obtenu l'autorisation, soit de plein droit en cas de dissidence, en vertu du par. 693(1) du *Code criminel*. Mais en l'espèce, c'est l'accusé qui demande l'examen de la décision de la Cour d'appel. Plus précisément, bien qu'il ait eu gain de cause quant au résultat obtenu devant la Cour d'appel, le requérant cherche à se pourvoir contre l'ordonnance particulière de cette cour. Le requérant était probablement heureux que sa déclaration de culpabilité initiale soit annulée. Toutefois, si je comprends bien ses motivations, il cherche à contester larrêt des procédures ordonné par la cour, parce qu'il estime qu'on l'a irrégulièrement privé de la possibilité d'obtenir une reconnaissance judiciaire de son innocence au moyen

cence through a directed verdict of acquittal, or alternatively, through the granting of a new trial.

However, the *Criminal Code* does not expressly provide for any avenue of appeal for an accused who has secured a favourable result before the highest court of last resort of a province. An accused's right to appeal a conviction to the Supreme Court of Canada under the procedural regime for indictable offences is limited to cases where the accused's conviction was affirmed rather than set aside on appeal. As s. 691(1) of the *Code* reads:

691. (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

- (a) on any question of law in which a judge of the court of appeal dissents; or
- (b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada. [Emphasis added.]

Furthermore, in the past, this Court has held quite consistently in the context of Crown appeals under s. 693(1)(b), that once the Crown has secured a favourable result before a provincial court of appeal, it may not seek leave to appeal the particular order of the court of appeal entered under s. 686(4)(b) (i.e., the order of a new trial as opposed to the entry of verdict of guilty). In *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449, the accused was convicted, but the trial judge entered a stay of proceedings for entrapment. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal on the finding of entrapment, set aside the stay, and ordered a new trial. Upon the accused's appeal to this Court, the Crown sought an order dismissing the appeal and entering a conviction. Speaking for the majority of the Court, I held that this Court lacked jurisdiction to vary the Court of Appeal's order at the prosecution's request in the absence of a Crown appeal, and more importantly, that the Crown had no

d'un verdict imposé d'acquittement ou, subsidiairement, d'une ordonnance de nouveau procès.

Toutefois, le *Code criminel* ne prévoit pas expressément de voies d'appel pour l'accusé qui a obtenu un résultat favorable devant le plus haut tribunal de dernier ressort d'une province. Le droit de l'accusé de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada contre une déclaration de culpabilité, en vertu du régime procédural applicable aux actes criminels, se limite aux cas où la déclaration de culpabilité de l'accusé a été confirmée, plutôt qu'annulée, en appel. Le paragraphe 691(1) du *Code criminel* se lit ainsi:

691. (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada:

- a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;
- b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada. [Je souligne.]

De plus, dans le passé, notre Cour a statué de façon tout à fait constante, dans le contexte des pourvois du ministère public fondés sur l'al. 693(1)b, qu'une fois que le ministère public a obtenu un résultat favorable devant une cour d'appel provinciale, il ne peut pas demander l'autorisation de se pourvoir contre l'ordonnance particulière rendue par la cour d'appel en vertu de l'al. 686(4)b (c.-à-d. l'ordonnance de nouveau procès par opposition à l'inscription d'un verdict de culpabilité). Dans *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449, l'accusé a été déclaré coupable, mais le juge du procès a ordonné l'arrêt des procédures pour cause de provocation policière. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public quant à la conclusion de provocation policière, a annulé l'arrêt des procédures et a ordonné un nouveau procès. Lors du pourvoi de l'accusé devant notre Cour, le ministère public a demandé à la Cour de rejeter le pourvoi et d'inscrire une déclaration de culpabilité. J'ai conclu, au nom des juges formant la majorité, que notre Cour n'avait pas compétence pour modifier, à la demande de la poursuite, l'ordonnance de la Cour d'appel en l'ab-

underlying right of appeal under s. 693(1)(b). As I wrote (at p. 466):

The Crown is not given by statute the ability to appeal to this Court a decision which allowed its appeal from an acquittal or judicial stay of proceedings, but which gave the Crown less than what had been requested. As a result, there is no statutory provision which would allow the Crown to appeal from the Court of Appeal's judgment. Absent a statutory right of appeal, there is no right of appeal. [Emphasis in original.]

I further held, at p. 465, that the Crown had no right to seek leave to appeal the order of a new trial by virtue of s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. The principle of *Barnes* was subsequently affirmed and applied in *R. v. MacKenzie*, [1993] 1 S.C.R. 212. As La Forest J. elaborated in *MacKenzie*, at pp. 228-29:

The problem for the Crown in this case is that the Court of Appeal allowed the Crown's appeal, albeit on a different issue than that which the Crown sought to pursue in this Court. The Crown's overall success in the court below precluded any further appeal, or cross-appeal, to this Court.

As in *Barnes*, a court of appeal has allowed a Crown appeal, thereby precluding any appeal, or cross-appeal, by the Crown to this Court. The subdivision of a case on appeal into discrete grounds does not assist the Crown in this regard: an unfavourable ruling by a court of appeal on one point of law is overtaken by the Crown's success on other grounds. [Emphasis in original.]

See, also, *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965, at pp. 978-81, where I reiterated that this Court has no jurisdiction under s. 693(1)(b) of the *Code* or s. 40(1) of the *Supreme Court Act* to entertain an appeal by the Crown of the particular order or reasons entered by a court of appeal where the prosecution's underlying appeal was allowed before that court.

sence d'un pourvoi du ministère public, et, ce qui est plus important encore, que l'al. 693(1)b n'accordait au ministère public aucun droit d'appel sous-jacent. Comme je l'ai écrit, à la p. 466:

Le ministère public n'est pas, de par la loi, habilité à se pourvoir devant notre Cour contre une décision qui a accueilli l'appel qu'il avait interjeté d'un verdict d'acquittement ou d'un arrêt des procédures, mais qui lui a donné moins que ce qui avait été demandé. Par conséquent, il n'existe aucune disposition législative qui permettrait au ministère public de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel. Sans droit d'appel prévu par la loi, il n'y a pas de droit d'appel. [Souligné dans l'original.]

J'ai aussi conclu, à la p. 465, que le par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême* n'accordait pas au ministère public le droit de demander l'autorisation de se pourvoir contre l'ordonnance de nouveau procès. Le principe dégagé dans l'arrêt *Barnes* a été, par la suite, confirmé et appliqué dans l'arrêt *R. c. MacKenzie*, [1993] 1 R.C.S. 212. Comme le juge La Forest l'explique, aux pp. 228 et 229:

Le problème du ministère public en l'espèce est que la Cour d'appel a accueilli l'appel qu'il avait interjeté, bien que sur une question différente de celle qu'il a tenté de faire valoir devant nous. C'est la victoire globale qu'il a remportée devant la juridiction inférieure qui empêche le ministère public de se pourvoir, en appel ou en appel incident, devant notre Cour.

Comme dans *Barnes*, une cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public, empêchant ainsi tout pourvoi ou pourvoi incident de ce dernier devant notre Cour. La subdivision des moyens d'appel n'aide pas le ministère public à cet égard: la décision défavorable d'une cour d'appel sur un point de droit est compensée par le succès du ministère public sur d'autres moyens. [Souligné dans l'original.]

Voir aussi l'arrêt *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965, aux pp. 978 à 981, où j'ai réaffirmé que notre Cour n'a pas compétence, en vertu de l'al. 693(1)b du *Code* ou du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, pour entendre un pourvoi du ministère public contre une ordonnance ou des motifs particuliers prononcés par une cour d'appel quand l'appel sous-jacent, interjeté par le ministère public, a été accueilli par cette cour.

Along similar lines, we have held that an accused has no right to appeal the order of a court of appeal directing a new trial under s. 686(2)(b) where the accused was ultimately successful in the result before that court. In *Meddoui v. The Queen*, [1991] 3 S.C.R. ix, the accused sought leave to appeal a ruling of the Alberta Court of Appeal setting aside his original conviction, but which entered a new trial as opposed to a verdict of acquittal under s. 686(2)(b). This Court denied leave for want of jurisdiction, since the text of s. 691(1) limits an accused's right to appeal in indictable cases to circumstances where the court of appeal below affirmed an accused's conviction or set aside an acquittal. As well, the text of s. 40(3) precludes an accused from appealing such an order of a new trial through resort to this Court's general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. See *R. v. Keegstra*, [1995] 2 S.C.R. 381, at pp. 399-400.

(2) Submissions

On the basis of these authorities, the Attorney General of Quebec argues that the applicant Hinse does not enjoy any right to appeal a discrete order of the Quebec Court of Appeal directing a stay of proceedings after having obtained a favourable result on appeal (i.e., his conviction was set aside). Furthermore, the Attorney General contends that the applicant is precluded from seeking leave pursuant to this Court's general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, since s. 40(3) expressly excludes jurisdiction over the "judgment of any court . . . setting aside or affirming a conviction . . . of an indictable offence".

The applicant offers two arguments in favour of this Court's jurisdiction. First, the applicant argues that since he is raising a constitutional objection to the stay of proceedings, this Court has jurisdiction to independently address the constitutional ques-

14

De façon similaire, nous avons conclu qu'un accusé n'a pas le droit de se pourvoir contre l'ordonnance d'une cour d'appel prescrivant la tenue d'un nouveau procès en vertu de l'al. 686(2)b), dans le cas où l'accusé a finalement eu gain de cause quant au résultat en appel. Dans l'arrêt *Meddoui c. La Reine*, [1991] 3 R.C.S. ix, l'accusé avait demandé l'autorisation de se pourvoir contre une décision de la Cour d'appel de l'Alberta qui avait annulé sa déclaration de culpabilité initiale, mais qui avait ordonné un nouveau procès en vertu de l'al. 686(2)b), au lieu de prononcer un verdict d'acquittement. Notre Cour a rejeté cette demande pour cause d'absence de compétence, étant donné que le libellé du par. 691(1) limite le droit d'appel de l'accusé, dans le cas d'un acte criminel, aux circonstances dans lesquelles la cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé ou a annulé son acquittement. De même, le libellé du par. 40(3) empêche un accusé de se pourvoir contre une telle ordonnance de nouveau procès en invoquant la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Voir *R. c. Keegstra*, [1995] 2 R.C.S. 381, aux pp. 399 et 400.

(2) Les arguments

15

S'appuyant sur ces arrêts, le procureur général du Québec allègue que le requérant Hinse n'a aucun droit de se pourvoir contre une ordonnance particulière de la Cour d'appel du Québec prescrivant un arrêt des procédures, après avoir obtenu un résultat favorable en appel (c.-à-d. l'annulation de sa déclaration de culpabilité). De plus, le Procureur général soutient qu'il est interdit au requérant de demander autorisation en invoquant la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, étant donné que le par. 40(3) prévoit expressément que la Cour n'a pas compétence à l'égard «d'un jugement [...] annulant ou confirmant [une déclaration de culpabilité] [...] dans le cas d'un acte criminel».

16

Le requérant avance deux arguments à l'appui de la compétence de notre Cour. Premièrement, il allègue que, puisqu'il s'oppose à l'arrêt des procédures en faisant valoir qu'il est inconstitutionnel, notre Cour a compétence pour examiner de façon

tion under s. 40(1) under the “dual proceedings” framework articulated in *Laba, supra*, at pp. 981-84. The “dual proceedings” approach, it will be recalled, permits the Crown or the accused to independently seek leave to appeal on constitutional questions which arise in the context of a criminal case, even when no appeal would otherwise be available by virtue of the appeal provisions of the *Criminal Code* and s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. See, e.g., *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, and *Keegstra, supra*, at pp. 390-96. While the “dual proceedings” analysis was originally conceived as a means of appealing “ruling[s]” by a provincial court of appeal “on the constitutionality of a *Criminal Code* provision” (*Keegstra*, at p. 392), the applicant argues that the approach is equally applicable as a means of appealing an act or order of a provincial court of appeal which itself raises a constitutional question. Second, the applicant contends that Rule 29 of the *Rules of the Supreme Court of Canada* explicitly anticipates an avenue for the appeal of an order of a final court of appeal of a province. While the respondent cross-appeals under Rule 29 must have an independent statutory foundation (*Keegstra*, at p. 403), the applicant argues that Rule 29 at least contemplates the existence of some statutory appeal mechanism for seeking “to set aside or vary the whole or any part of the disposition of the judgment appealed from”.

indépendante la question constitutionnelle en vertu du par. 40(1), suivant le cadre méthodologique des «doubles procédures» énoncé dans l’arrêt *Laba*, précité, aux pp. 981 à 984. La méthode des «doubles procédures», on s’en souviendra, permet au ministère public ou à l’accusé de demander de façon indépendante l’autorisation de pourvoir relativement à des questions constitutionnelles qui se posent dans le contexte d’une affaire criminelle, même dans le cas où il serait par ailleurs impossible de se pourvoir en vertu des dispositions en matière d’appel du *Code criminel* et le par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*. Voir, par exemple, *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, et *Keegstra*, précité, aux pp. 390 à 396. Alors que la méthode analytique des «doubles procédures» a d’abord été conçue comme moyen de se pourvoir contre des «décision[s]» d’une cour d’appel provinciale «sur la constitutionnalité d’une disposition du *Code criminel*» (*Keegstra*, à la p. 392), le requérant fait valoir que la méthode est également applicable pour se pourvoir contre une mesure ou une ordonnance d’une cour d’appel provinciale qui soulève elle-même une question constitutionnelle. Deuxièmement, le requérant prétend que l’art. 29 des *Règles de la Cour suprême du Canada* prévoit explicitement un moyen de se pourvoir contre une ordonnance du tribunal d’appel de dernier ressort d’une province. Même si les pourvois incidents formés par un intimé en vertu de l’art. 29 doivent avoir un fondement légal indépendant (*Keegstra*, à la p. 403), le requérant allègue que l’art. 29 envisage au moins l’existence d’un certain mécanisme légal d’appel permettant de chercher à «faire infirmer ou modifier en tout ou en partie le dispositif du jugement du tribunal de juridiction inférieure».

¹⁷ Since I am of the view that this Court has jurisdiction to hear this appeal on alternative grounds, it is unnecessary for me to dispose of the merits of the applicant’s two arguments for the existence of jurisdiction.

Étant donné que je suis d’avis que notre Cour a compétence pour entendre le présent pourvoir pour d’autres motifs, il n’est pas nécessaire que je statue sur le bien-fondé des deux arguments que le requérant invoque à l’appui de l’existence de compétence.

¹⁸ On the basis of the foregoing authorities, I am in agreement with the respondent that the applicant has no right to appeal the imposition of the stay under the procedural regime set out in the *Criminal*

Compte tenu des arrêts mentionnés ci-dessus, je suis d’accord avec l’intimé pour dire que le régime procédural du *Code criminel* n’accorde au requérant aucun droit de se pourvoir contre l’ordon-

Code. But I am not equally convinced that the applicant is prohibited from seeking leave to appeal the stay of proceedings issued by the Court of Appeal under this Court's general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. More specifically, I do not believe that such an appeal is prohibited by the language of either s. 40(3) of Act or s. 674 of the *Code*. While s. 40(3) clearly precludes an accused or the Crown from seeking leave with regard to an order of a new trial in accordance with the principle of *Barnes*, *MacKenzie* and *Meddoui*, I do not think that the language of s. 40(3) necessarily prohibits an accused or the Crown from appealing an order of a stay of proceedings for abuse of process.

nance prescrivant l'arrêt des procédures. Cependant, je ne suis pas aussi convaincu qu'il soit interdit d'invoquer la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, pour demander l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt des procédures ordonné par la Cour d'appel. Plus précisément, je ne crois pas qu'un tel pourvoi soit interdit aux termes du par. 40(3) de la Loi ou de l'art. 674 du *Code*. Alors que le par. 40(3) interdit clairement à un accusé ou au ministère public de demander l'autorisation de se pourvoir contre une ordonnance de nouveau procès, conformément au principe dégagé dans les arrêts *Barnes*, *MacKenzie* et *Meddoui*, je ne pense pas que les termes du par. 40(3) interdisent nécessairement à l'accusé ou au ministère public de se pourvoir contre une ordonnance prescrivant l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure.

(3) The Nature of an Order for a Stay of Proceedings for Abuse of Process

As a preface to my discussion of this Court's jurisdiction, it is necessary to draw a preliminary distinction between the legal foundation of a court of appeal's power to direct a new trial in response to a successful appeal by the accused and a court of appeal's power to direct a stay of proceedings for abuse of process. Needless to say, I am reluctant to engage in an extensive discussion of the origins, nature and limits of a court's power to suspend abusive and vexatious criminal proceedings given the narrow focus of this application. Rather, such a comprehensive examination (if necessary) ought to occur during our consideration of the full merits of this appeal, following proper written and oral argument on the issue. Furthermore, it is unnecessary to delve into any discussion of the relationship between the power of a court to order a stay of proceedings for abuse of process at common law or by statute, and the power of a court to order a stay of proceedings for abuse of process under ss. 7 and 24 of the *Charter*. See, e.g., *R. v. O'Connor* (1994), 89 C.C.C. (3d) 109 (B.C.C.A.). Nonetheless, I am required to engage in a brief examination of the source of a court of appeal's power to suspend criminal proceedings whether at common law or by statute, as this legal foundation

(3) La nature d'une ordonnance prescrivant l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure

À titre d'introduction à l'analyse que je ferai de la compétence de notre Cour, il est nécessaire d'établir une distinction préliminaire entre le fondement juridique du pouvoir d'une cour d'appel d'ordonner un nouveau procès en réponse à un appel fructueux de l'accusé, et celui du pouvoir qu'elle a d'ordonner l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure. Il va sans dire que j'hésite à m'engager dans une analyse en profondeur des origines, de la nature et des limites du pouvoir d'une cour de suspendre des procédures abusives et vexatoires en matière criminelle, étant donné l'objet limité de la présente demande. Un tel examen en profondeur (si nécessaire) devra être entrepris lors de notre étude de tout le bien-fondé du présent pourvoi, à la suite de l'argumentation orale et écrite qui nous sera soumise sur la question. Il n'est pas non plus nécessaire d'analyser en profondeur le lien entre le pouvoir d'une cour d'ordonner un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, que ce soit en common law ou en vertu d'une loi, et le pouvoir qu'elle a d'ordonner un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure en vertu des art. 7 et 24 de la *Charte*. Voir, par exemple, *R. c. O'Connor* (1994), 89 C.C.C. (3d) 109 (C.A.C.-B.). Néanmoins, je me dois d'entre-

of the court's power necessarily impacts my discussion of the more immediate question of this Court's jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

prendre un bref examen de la source du pouvoir d'une cour d'appel de suspendre des procédures en matière criminelle, peu importe qu'il s'agisse de la common law ou d'une loi, étant donné que ce fondement juridique du pouvoir de la cour a nécessairement une incidence sur mon étude de la question plus immédiate de la compétence de notre Cour en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

20 Once a court of appeal has allowed an accused's appeal and set aside his or her conviction, the court is empowered by s. 686(2) of the *Code* to enter one of two orders: an order for a directed verdict of acquittal, or an order for a new trial. The statutory provision is set out as follows:

686. . .

(2) Where a court of appeal allows an appeal under paragraph (1)(a), it shall quash the conviction and

- (a) direct a judgment or verdict of acquittal to be entered; or
- (b) order a new trial.

However, notwithstanding the apparently exhaustive language of this provision, it seems clear from recent decisions of this Court that a court of appeal may also direct a stay of proceedings for abuse of process as an alternative to these two orders under the appropriate circumstances.

Une fois qu'une cour d'appel a accueilli l'appel d'un accusé et annulé sa déclaration de culpabilité, la cour est habilitée, par le par. 686(2) du *Code*, à rendre l'une ou l'autre des deux ordonnances suivantes: une ordonnance imposant l'inscription d'un verdict d'acquittement, ou une ordonnance de nouveau procès. Cette disposition se lit ainsi:

686. . .

(2) Lorsqu'une cour d'appel admet un appel en vertu de l'alinéa (1)a), elle annule la condamnation et, selon le cas:

- a) ordonne l'inscription d'un jugement ou verdict d'acquittement;
- b) ordonne un nouveau procès.

Cependant, en dépit du libellé apparemment exhaustif de cette disposition, il semble clair, compte tenu des récents arrêts de notre Cour, qu'une cour d'appel peut aussi, lorsque cela est indiqué, ordonner un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, comme solution de rechange aux deux ordonnances mentionnées ci-dessus.

21 To begin, it is now well established that a trial court has the power to suspend a course of abusive criminal proceedings which offend the community's sense of fair play. In *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at pp. 136-37, citing *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289 (Ont. C.A.), at p. 329, this Court acknowledged that "there is a residual discretion in a trial court judge to stay proceedings where compelling an accused to stand trial would violate those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency and to prevent the abuse of a court's process through oppressive or vexatious proceedings". We noted in *Jewitt*, at p. 131, that the origin of this power derives from the inherent authority

Pour commencer, il est maintenant bien établi qu'un tribunal de première instance a le pouvoir de suspendre des procédures criminelles abusives qui violent le sens du franc-jeu qu'a la société. Dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, aux pp. 136 et 137, citant l'arrêt *R. c. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289 (C.A. Ont.), à la p. 329, notre Cour a reconnu que «le juge du procès a un pouvoir discrétionnaire résiduel de suspendre l'instance lorsque forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société, ainsi que d'empêcher l'abus des procédures de la cour par une procédure oppressive ou vexatoire». Nous avons fait remarquer dans l'arrêt

of a court of common law to control and discipline an abuse of its processes. As I. H. Jacob has argued in the seminal article, "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23, at p. 27:

[T]he essential character of a superior court of law necessarily involves that it should be invested with a power to maintain its authority and to prevent its process being obstructed and abused. Such a power is intrinsic in a superior court; it is its very life-blood, its very essence, its immanent attribute. Without such a power, the court would have form but would lack substance. The jurisdiction which is inherent in a superior court of law is that which enables it to fulfil itself as a court of law.

This Court has subsequently affirmed the inherent authority of a trial court judge to stay criminal proceedings for an abuse of process in a number of cases. See, e.g., *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657, at pp. 658-59; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 941; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at p. 1667; and *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979, at pp. 992-93.

More recently, we have indicated that an appellate court possesses an analogous power to direct a stay of proceedings. In *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, the Newfoundland Court of Appeal refused to allow the Crown's appeal of a directed verdict of acquittal for impaired driving, notwithstanding the presence of a reversible error, on the ground that the Crown's appeal amounted to an abuse of process (at trial, the Crown had declined the opportunity to present further evidence of impairment once the prosecution's breathalyser evidence had been excluded). L'Heureux-Dubé J. held for a 4-to-3 majority of this Court that there was no abuse of process on the facts, and that accordingly the Court of Appeal enjoyed no discretion beyond s. 686(4) of the *Code* to order a stay of proceedings. In so doing, however, she clearly implied, at p. 620, that a provincial court of appeal could order such a stay for vexatious and

Jewitt, à la p. 131, que ce pouvoir a son origine dans un pouvoir inhérent que possède un tribunal de common law de réfréner et de punir l'abus de ses procédures. Comme I. H. Jacob l'a soutenu dans l'article charnière intitulé «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23, à la p. 27:

[TRADUCTION] En raison de son caractère essentiel, une cour supérieure de justice doit nécessairement être investie du pouvoir de maintenir son autorité et d'empêcher qu'on fasse obstacle à sa procédure ou qu'on en abuse. Il s'agit d'un pouvoir intrinsèque d'une cour supérieure; c'est son âme et son essence mêmes, son attribut immanent. Dénuee de ce pouvoir, la cour serait une entité ayant une forme mais aucune substance. La compétence inhérente d'une cour supérieure est celle qui lui permet de se réaliser en tant que cour de justice.

Notre Cour a, par la suite, dans un certain nombre de cas, confirmé le pouvoir inhérent d'un juge du procès d'ordonner l'arrêt de procédures criminelles pour cause d'abus de procédure. Voir, par exemple, *R. v. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, aux pp. 658 et 659; *R. v. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, à la p. 941; *R. v. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, à la p. 1667, et *R. v. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, aux pp. 992 et 993.

Plus récemment, nous avons indiqué qu'une cour d'appel possède un pouvoir analogue d'ordonner un arrêt des procédures. Dans l'arrêt *R. v. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, la Cour d'appel de Terre-Neuve avait refusé d'accueillir l'appel interjeté par le ministère public contre un verdict imposé d'acquittement relatif à une accusation de conduite avec facultés affaiblies, malgré la présence d'une erreur justifiant une annulation, pour le motif que l'appel du ministère public constituait un abus de procédure (au procès, le ministère public n'avait pas jugé opportun de présenter d'autres éléments de preuve d'intoxication une fois écartée sa preuve obtenue au moyen d'un alcootest). Le juge L'Heureux-Dubé a conclu dans un jugement rendu à la majorité de quatre juges contre trois que, d'après les faits, il n'y avait pas d'abus de procédure, et que, par conséquent, la Cour d'appel n'avait pas, au-delà du par. 686(4) du *Code*, le pouvoir discrétionnaire d'ordonner un arrêt des procédures. Ce faisant, le juge L'Heureux-Dubé a

abusive proceedings under the appropriate circumstances:

... I am of the view that s. 686(4) of the *Criminal Code* does not confer a court of appeal any discretion, however limited, beyond the general power to control its process in case of abuse. [Emphasis added.]

In his dissenting reasons, Sopinka J. endorsed the same proposition but in much more explicit terms. As he stated, at p. 644:

The Court of Appeal has, apart from the discretion defined in *Vézeau*, the power to correct an abuse of process . . . While the more usual exercise of this power occurs in review of the decision of the trial judge with respect to an abuse of process that occurred at trial, exceptionally it may be exercised by the Court of Appeal in first instance where the abuse occurs during the appeal proceedings. See *R. v. Potvin*, [1993] 2 S.C.R. 880, at pp. 915-16.

In light of these passages, both the Ontario and Newfoundland Courts of Appeal have since interpreted *Power* as an affirmation of an appellate court's power to suspend proceedings to prevent an abuse of process. See *R. v. E. (L.)* (1994), 94 C.C.C. (3d) 228 (Ont. C.A.), at p. 249, and *R. v. B. (A.J.)* (1994), 90 C.C.C. (3d) 210 (Nfld. C.A.), at p. 232. (The latter case was reversed by this Court, [1995] 2 S.C.R. 413, for reasons unrelated to the appellate court's imposition of a stay of proceedings.) But while the majority in *Power* suggested in general terms, at p. 612, that the existence of such an appellate power to enter a stay of proceedings lay within an appellate court's "inherent and residual discretion", the majority refrained from elaborating the precise legal source of authority for such a discretionary power, whether at common law or under the broad statutory order powers of a court of appeal under the *Criminal Code*.

toutefois clairement donné à entendre, à la p. 620, qu'une cour d'appel provinciale pouvait, lorsque cela était indiqué, ordonner un tel arrêt des procédures dans le cas de procédures vexatoires et abusives:

... je suis d'avis que le par. 686(4) du *Code criminel* ne confère pas à une cour d'appel un pouvoir discrétionnaire, quelque restreint qu'il puisse être, autre que le pouvoir général de contrôler sa procédure en cas d'abus. [Je souligne.]

Dans ses motifs de dissidence, le juge Sopinka a souscrit à la même proposition, mais de manière beaucoup plus explicite. Comme il l'affirme, à la p. 644:

Indépendamment du pouvoir discrétionnaire défini dans l'arrêt *Vézeau*, la cour d'appel est investie du pouvoir de redresser un abus de procédure. [...] Quoique ce pouvoir s'exerce le plus fréquemment pour contrôler la décision du juge du procès lorsqu'il y a eu abus de procédure au procès, la Cour d'appel peut exceptionnellement l'exercer en première instance si l'abus se produit au cours de la procédure d'appel; voir l'arrêt *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880, aux pp. 915 et 916.

À la lumière de ces passages, la Cour d'appel de l'Ontario et la Cour d'appel de Terre-Neuve ont, depuis, interprété l'arrêt *Power* comme confirmant le pouvoir d'une cour d'appel de suspendre des procédures dans le but d'empêcher qu'un abus de procédure ne soit commis. Voir *R. c. E. (L.)* (1994), 94 C.C.C. (3d) 228 (C.A. Ont.), à la p. 249, et *R. c. B. (A.J.)* (1994), 90 C.C.C. (3d) 210 (C.A.T.-N.), à la p. 232. (Ce dernier arrêt a été infirmé par notre Cour, [1995] 2 R.C.S. 413, pour des raisons n'ayant rien à voir avec l'arrêt des procédures ordonné par la Cour d'appel.) Cependant, bien que les juges majoritaires dans l'arrêt *Power* aient laissé entendre de manière générale, à la p. 612, que le pouvoir d'une cour d'appel d'ordonner l'arrêt des procédures fait partie de son «pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel», ceux-ci se sont gardés de donner des détails sur la source juridique précise de ce pouvoir discrétionnaire, peu importe qu'il s'agisse de la common law ou des vastes pouvoirs de rendre des ordonnances que le *Code criminel* confère à une cour d'appel.

In my view, when a court of appeal enters an order to suspend criminal proceedings which violate “the community’s sense of fair play and decency”, it is necessarily engaged in an exercise of its residual order power under s. 686(8) of the *Criminal Code*. The wording of the residual order provision is set out as follows:

686. . . .

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

The power of an appellate court to impose a stay of criminal proceedings, similar to a trial court, derives its origin from the inherent jurisdiction of a superior court of record at common law. But given the breadth of the language of the residual order provision, I believe that the concrete exercise of that inherent power necessarily manifests itself through the statutory font of s. 686(8). When a court of appeal invokes its power to suspend a vexatious or oppressive course of criminal proceeding in the course of allowing or dismissing an appeal, in my view, it is clearly engaged in rendering an order “that justice requires”. While the power of a court of appeal to order a stay of proceedings for abuse of process traces its origins to the common law, the actual exercise of that authority inevitably carries a statutory gloss by virtue of s. 686(8) of the *Criminal Code*. Accordingly, in the few reported cases where provincial courts of appeal have suspended criminal proceedings for an apparent abuse of process, such courts have located their authority under the residual order provisions of the *Code*. See, e.g., *B. (A.J.)*, *supra*, at pp. 232-33, and *R. v. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407 (Que. C.A.), at pp. 420-21. The statutory form of this judicial power, needless to say, does not alter the substantive constraints imposed on the exercise of the power by the common law. In other words, notwithstanding the broad remedial language of s. 686(8), both trial and appellate courts may only impose a stay of proceedings for abuse of process in accordance with the principles and limits we

23

À mon avis, lorsqu’une cour d’appel ordonne la suspension de procédures criminelles qui violent «le sens du franc-jeu et de la décence qu’a la société», elle exerce nécessairement le pouvoir résiduel de rendre d’autres ordonnances que lui confère le par. 686(8) du *Code criminel*. La disposition relative au pouvoir résiduel de rendre d’autres ordonnances est rédigée ainsi:

686. . . .

(8) Lorsqu’une cour d’appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

Le pouvoir d’une cour d’appel d’ordonner un arrêt de procédures criminelles, semblable à celui que possède un tribunal de première instance, a son origine dans le pouvoir inhérent d’une cour supérieure d’archives en common law. Mais compte tenu de la portée des termes de la disposition relative au pouvoir résiduel de rendre d’autres ordonnances, je crois que l’exercice concret de ce pouvoir inhérent se manifeste nécessairement par le biais du par. 686(8). Quand une cour d’appel invoque son pouvoir de suspendre des procédures criminelles vexatoires ou oppressives lorsqu’il s’agit d’accueillir ou de rejeter un appel, elle se trouve clairement, à mon avis, à rendre une ordonnance «que la justice exige». Bien que le pouvoir d’une cour d’appel d’ordonner un arrêt des procédures pour cause d’abus de procédure ait son origine dans la common law, l’exercice réel de ce pouvoir comporte inévitablement un certain éclat législatif en raison du par. 686(8) du *Code criminel*. Par conséquent, dans les rares cas publiés où des cours d’appel provinciales ont suspendu des procédures criminelles pour cause d’abus de procédure manifeste, ces cours ont puisé leur pouvoir de le faire dans les dispositions du *Code* relatives au pouvoir résiduel de rendre d’autres ordonnances. Voir, par exemple, *B. (A.J.)*, précité, aux pp. 232 et 233, et *R. c. Zurlo* (1990), 57 C.C.C. (3d) 407 (C.A. Qué.), aux pp. 420 et 421. La forme législative de ce pouvoir judiciaire ne modifie pas, il va sans dire, les contraintes de fond imposées à son exercice par la common law. Autrement dit, nonobstant la grande portée réparatrice des termes du par. 686(8), tant un tribunal de première instance qu’une cour d’appel ne peuvent ordonner

have set out in *Jewitt, Keyowski, Mack, Conway, and Scott*.

24

But while an appellate court's power to direct a stay of criminal proceedings ought to be properly understood as an exercise of its authority to enter an order under s. 686(8) of the *Code*, an order under s. 686(8) nonetheless represents a fundamentally distinct judicial order from an order for a new trial in accordance with s. 686(2)(b) within the structure of the appeals regime of the *Criminal Code*. As such, I do not believe that both types of orders are necessarily jointly excluded from this Court's general jurisdiction to grant leave by virtue of s. 40(3) of the *Supreme Court Act*.

l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure qu'en conformité avec les principes et les limites que nous avons énoncés dans les arrêts *Jewitt, Keyowski, Mack, Conway et Scott*.

Mais, bien que le pouvoir d'une cour d'appel d'ordonner un arrêt de procédures criminelles doive être correctement interprété comme un exercice de son pouvoir de rendre une ordonnance fondée sur le par. 686(8) du *Code*, une ordonnance fondée sur le par. 686(8) n'en est pas moins une ordonnance judiciaire fondamentalement distincte d'une ordonnance de nouveau procès rendue en vertu de l'al. 686(2)b), conformément à la structure du régime d'appels établi par le *Code criminel*. Je ne crois pas que ces deux types d'ordonnances soient, en vertu du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, nécessairement et conjointement exclus, comme tels, de la compétence générale que possède notre Cour pour accorder une autorisation.

(4) Appeals of Orders Issued under Section 686(8) of the *Code*

25

Section 40(1) of the *Supreme Court Act* vests this Court with a comprehensive jurisdiction to hear appeals by leave on questions of federal and provincial law. In criminal matters involving indictable offences, however, this Court's general jurisdiction is subject to the limitations stipulated in both s. 674 of the *Criminal Code* and s. 40(3) of the Act. The two provisions read as follows:

674. No proceedings other than those authorized by this Part and Part XXVI shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences.

40. . . .

(3) No appeal to the Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

The meaning of "judgment" in s. 40(3), it should be noted, is defined in s. 2 of the *Supreme Court*

(4) Pourvois contre des ordonnances fondées sur le par. 686(8) du *Code*

Le paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* confère à notre Cour une compétence large pour entendre, avec son autorisation, des pourvois relatifs à des questions de droit fédéral et provincial. Toutefois, dans le cas d'actes criminels, la compétence générale de notre Cour est assujettie aux restrictions précisées tant à l'art. 674 du *Code criminel* qu'au par. 40(3) de la Loi. Ces deux dispositions sont rédigées ainsi:

674. Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente partie et la partie XXVI ne peut être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.

40. . . .

(3) Le présent article ne permet pas d'en appeler devant la Cour d'un jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel ou, sauf s'il s'agit d'une question de droit ou de compétence, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Il y a lieu de noter que le sens du mot «jugement», au par. 40(3), inclut, selon la définition qu'en

Act so as to include particular orders and decrees related to a judgment. Section 2 reads as follows:

2. . .

“judgment”, when used with reference to the court appealed from, includes any judgment, rule, order, decision, decree, decretal order or sentence thereof . . .

While s. 674 would appear to place a strict limit on the exercise of this Court’s general jurisdiction under s. 40(1) “in respect of indictable offences”, we have consistently held in light of the legislative history and purpose of both the *Criminal Code* and the *Supreme Court Act* that s. 40(1) “confers some jurisdiction in criminal matters beyond that existing under the *Criminal Code*” (*Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827, at p. 850). See also *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at p. 400; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at pp. 858-59. More recently, we have indicated that the operative limit on this Court’s general jurisdiction over criminal matters ought to be found in the language of s. 40(3) of the Act as opposed to s. 674 of the *Code*, as s. 40(3) represents the Parliament’s most recent expression of intent on the scope of this Court’s appellate jurisdiction. As I emphasized in *Dagenais, supra*, at pp. 859-60, the relevant boundary for interpreting this Court’s jurisdiction to consider a third party appeal of a publication ban issued in relation to a criminal proceeding lies within the words of s. 40(3):

Section 40 of the *Supreme Court Act* contains its own limiting provision in s. 40(3). That subsection excludes the granting of leave under s. 40(1) from a judgment “acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence”. However, s. 40(3) does not prevent this Court from granting leave under s. 40(1) to consider questions of criminal law not excluded by s. 40(3) such as those arising in the sentencing process as in *Gardiner* . . . and those arising from the provisions in the *Criminal Code* authorizing the review of the parole eligibility date for those convicted of high treason and first or second degree murder

donne l’art. 2 de la *Loi sur la Cour suprême*, toute décision liée à un jugement. L’article 2 est rédigé comme suit:

2. . .

«jugement» [...] toute décision d’une juridiction inférieure . . .

Alors que l’art. 674 paraît imposer une limite stricte à l’exercice de la compétence générale que le par. 40(1) confère à notre Cour «concernant des actes criminels», nous avons toujours conclu, à la lumière de l’historique législatif et de l’objet tant du *Code criminel* que de la *Loi sur la Cour suprême*, que le par. 40(1) «confère [...] en matière pénale une juridiction allant au-delà de celle qui existe en vertu du *Code criminel*» (*Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827, à la p. 850). Voir aussi *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, à la p. 400; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, aux pp. 858 et 859. Plus récemment, nous avons indiqué que la limite applicable à la compétence générale que notre Cour possède en matière criminelle doit se trouver dans le texte du par. 40(3) de la Loi, plutôt qu’à l’art. 674 du *Code*, étant donné que le par. 40(3) représente la plus récente expression d’intention quant à la portée de la compétence de notre Cour en matière d’appel. Comme je l’ai souligné dans l’arrêt *Dagenais*, précité, aux pp. 859 et 860, la limite appropriée quant à l’interprétation de la compétence que possède notre Cour pour examiner un pourvoi formé par un tiers relativement à une interdiction de publier imposée relativement à des procédures criminelles se trouve dans les termes du par. 40(3):

L’article 40 de la *Loi sur la Cour suprême* contient, au par. 40(3), sa propre disposition limitative. Aux termes de ce paragraphe, il ne peut être accordé d’autorisation en vertu du par. 40(1) à l’encontre d’un jugement «prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l’une ou l’autre de ces décisions dans le cas d’un acte criminel». Cependant, le par. 40(3) n’interdit pas à notre Cour d’accorder l’autorisation prévue au par. 40(1) afin d’analyser des questions de droit criminel qui ne sont pas exclues par le par. 40(3), comme celles qui se posent au cours du processus de détermination de la peine, comme dans l’arrêt

as in *R. v. Vaillancourt* (1990), 76 C.C.C. (3d) 384 (S.C.C.), and *R. v. Swietlinski*, [1994] 3 S.C.R. 481.

For these reasons, I find that s. 674 of the *Criminal Code* does not limit our jurisdiction to grant leave in cases such as this under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. [Emphasis added.]

Thus, the appropriate inquiry in this instance is whether or not the applicant's application is excluded by the joint operation of s. 2 and s. 40(3) of the Act. More specifically, we must determine whether or not the order issued by the Quebec Court of Appeal represents a necessary component of a "judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence".

As I held in *Barnes*, when a court of appeal allows a Crown appeal and directs an order for a new trial (as opposed to a verdict of guilty) pursuant to its statutory power under s. 686(4)(a)(i) of the *Code*, the court is quite clearly rendering an order which constitutes an essential part of a "judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence". And as this Court implicitly held in *Meddoui*, when a court of appeal allows an accused's appeal and directs an analogous order for a new trial (as opposed to a verdict of acquittal) pursuant to its statutory power under s. 686(2)(b), the court is similarly rendering an order which falls within the ambit of the jurisdictional exclusion clause of s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. In both circumstances, the court is issuing an order which is integrally related to its underlying ruling allowing the Crown's or the accused's appeal. Both provisions vest a court of appeal with the power to direct a particular form of disposition which is inextricably linked to the resolution of the merits of the appeal. For instance, in the case of a successful appeal by the accused, once the court has allowed appeal, the text of

Gardiner [...] et celles qui procèdent des dispositions du *Code criminel* autorisant la révision de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle des personnes déclarées coupables de haute trahison et de meurtre au premier ou au deuxième degré, comme dans *R. c. Vail-*
lancourt (1990), 76 C.C.C. (3d) 384 (C.S.C.), et *R. c. Swietlinski*, [1994] 3 R.C.S. 481.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'art. 674 du *Code criminel* ne limite pas notre compétence d'accorder une autorisation en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* dans des cas comme la présente affaire. [Je souligne.]

Par conséquent, la question qu'il faut se poser en l'espèce est de savoir si la demande du requérant est exclue par l'effet combiné de l'art. 2 et du par. 40(3) de la Loi. Plus précisément, nous devons déterminer si l'ordonnance de la Cour d'appel du Québec constitue un élément essentiel d'un «jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel».

Comme je l'ai conclu dans l'arrêt *Barnes*, lorsqu'une cour d'appel accueille un appel du ministère public et ordonne un nouveau procès (au lieu de prononcer un verdict de culpabilité), conformément au pouvoir que lui confère le sous-al. 686(4)a(i) du *Code*, elle se trouve alors très clairement à rendre une ordonnance qui constitue une partie essentielle d'un «jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l'une ou l'autre de ces décisions dans le cas d'un acte criminel». Et comme notre Cour l'a conclu implicitement dans *Meddoui*, lorsqu'une cour d'appel accueille l'appel d'un accusé et rend une ordonnance analogue de nouveau procès (au lieu de prononcer un verdict d'acquittement) conformément au pouvoir que lui confère l'al. 686(2)b), la cour rend de la même façon une ordonnance qui relève de la clause d'exclusion de compétence du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*. Dans les deux cas, la cour se trouve à rendre une ordonnance liée intégralement à sa décision sous-jacente d'accueillir l'appel du ministère public ou de l'accusé. Les deux dispositions accordent à la cour d'appel le pouvoir d'imposer un dispositif particulier qui est inextricable-

s. 686(2) directs the court to quash the conviction and enter one of two orders for the disposition of the appeal. Accordingly, given the close functional nexus between a judgment of court allowing an appeal and an order of a new trial under the current structure of the *Criminal Code*, we have held that an order under s. 686(2)(b) (and equally an order under s. 686(4)(b)(i)) constitutes an essential part of a “judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence”.

However, in my view, when a court of appeal exercises its power to impose an order under s. 686(8), it is not rendering an order which constitutes an integral part of a “judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence”. Rather, as I shall endeavour to explain, the court is imposing an order which is by nature ancillary to the underlying judgment rendered by the court. As such, I am of the view that in accordance with a purposive interpretation of ss. 2 and 40(3), an accused or the Crown is entitled to seek leave to appeal a s. 686(8) order under this Court’s general jurisdiction as defined in s. 40(1) of *Supreme Court Act*.

To begin, it would be instructive to review the nature of an order under s. 686(8). The text of the subsection endows a court of appeal with broad remedial power to enter “any order, in addition, that justice requires”. In *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3, at p. 20, Wilson J., speaking for the Court, underlined the independent, supplemental nature of a court’s power under the legislative predecessor of the provision:

ment lié à la décision sur le fond de l’appel. Par exemple, dans le cas où l’accusé a gain de cause, une fois que la cour a accueilli l’appel, le libellé du par. 686(2) oblige la cour à annuler la déclaration de culpabilité et à rendre l’une ou l’autre de deux ordonnances pour statuer sur l’appel. Par conséquent, étant donné le lien étroit qui existe, en pratique, entre un jugement accueillant un appel et une ordonnance de nouveau procès sous le régime actuel du *Code criminel*, nous avons conclu qu’une ordonnance fondée sur l’al. 686(2)b) (de même qu’une ordonnance fondée sur l’al. 686(4)b)(i)) constitue une partie essentielle d’un «jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l’une ou l’autre de ces décisions dans le cas d’un acte criminel».

Toutefois, j’estime que, lorsqu’une cour d’appel exerce son pouvoir de rendre une ordonnance en vertu du par. 686(8), celle-ci ne se trouve pas à rendre une ordonnance qui fait partie intégrante d’un «jugement prononçant un acquittement ou une déclaration de culpabilité ou annulant ou confirmant l’une ou l’autre de ces décisions dans le cas d’un acte criminel». Elle se trouve plutôt, comme je vais tenter de l’expliquer, à rendre une ordonnance qui, de par sa nature, est accessoire au jugement qu’elle a prononcé. C’est pourquoi, je suis d’avis que, conformément à une interprétation fondée sur l’objet de l’art. 2 et du par. 40(3), l’accusé ou le ministère public a le droit de demander l’autorisation de se pourvoir contre une ordonnance fondée sur le par. 686(8), en vertu de la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

D’abord, il serait intéressant d’examiner la nature d’une ordonnance fondée sur le par. 686(8). Le texte de ce paragraphe confère à la cour d’appel un pouvoir général de redressement qui lui permet de rendre «en outre [...] toute ordonnance que la justice exige». Dans l’arrêt *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3, à la p. 20, le juge Wilson a souligné, au nom de la Cour, la nature indépendante et supplémentaire du pouvoir qui était conféré au tribunal par l’ancienne version de cette disposition:

There is, in my respectful view, no reasonable alternative to a broad reading of the Court of Appeal's ancillary jurisdiction under s. 613(8) given its broad wording and remedial purpose. The section gives the Court of Appeal a broad supplementary power to make any order that justice requires when it exercises its appellate powers under the enumerated subsections of s. 613. [Emphasis added.]

For instance, under s. 686(8), as part of the ordering of a new trial, a court of appeal may amend a count of the indictment. See *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393, at p. 432. In a multiple conviction situation which attracts the rule of *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729, where a court of appeal sets aside the conviction of an accused for an offence, a court of appeal may order the dissolution of the conditional stay imposed on a lesser included offence under the residual order power. See *Terlecki v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 483, at pp. 483-84; and *Provo, supra*, at pp. 18-21. But as I noted for a majority in *R. v. Sullivan*, [1991] 1 S.C.R. 489, at p. 505, such an exercise of s. 686(8) would not extend "[o]utside of a *Kienapple* situation". Or, as an alternative to the order of a new trial or the entry of an acquittal, a court of appeal may enter a stay of criminal proceedings for abuse of process under certain limited circumstances. See *Power, supra*, at pp. 615 and 618.

À mon avis, il n'y a pas d'alternative raisonnable à une interprétation large du pouvoir accessoire que le par. 613(8) confère à la Cour d'appel, compte tenu de sa formulation générale et des fins réparatrices visées. Cette disposition confère à la Cour d'appel un pouvoir supplémentaire général de prononcer toute ordonnance que la justice exige, dans l'exercice de ses pouvoirs en matière d'appel prévus aux paragraphes précédents de l'art. 613. [Je souligne.]

Par exemple, en ordonnant la tenue d'un nouveau procès, une cour d'appel peut, en vertu du par. 686(8), modifier un chef d'accusation. Voir *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393, à la p. 432. Dans une situation de déclarations de culpabilité multiples qui entraîne l'application de la règle de l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, la cour d'appel qui annule la déclaration de culpabilité d'un accusé, à l'égard d'une infraction, peut ordonner la levée de l'arrêt conditionnel des procédures prescrit à l'égard d'une infraction moindre incluse, en vertu de son pouvoir résiduel de rendre d'autres ordonnances. Voir *Terlecki c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 483, aux pp. 483 et 484, et *Provo*, précité, aux pp. 18 à 21. Mais, comme je l'ai fait remarquer dans *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489, à la p. 505, une telle application du par. 686(8) ne serait pas possible «[m]is à part les situations du type *Kienapple*». Ou encore, au lieu de rendre une ordonnance de nouveau procès ou d'inscrire un acquittement, une cour d'appel peut ordonner un arrêt de procédures criminelles pour cause d'abus de procédure dans certaines circonstances précises. Voir *Power*, précité, aux pp. 615 et 618.

30 Évidemment, notre Cour a interprété les mots «en outre», au par. 686(8), d'une manière libérale qui reflète la fin réparatrice générale qui sous-tend cette disposition. Plus précisément, nous avons conclu qu'une cour d'appel peut rendre une ordonnance en vertu de son pouvoir résiduel, même si elle n'a pas déjà et indépendamment «exerc[é] des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7)» de l'art. 686. Par exemple, dans l'arrêt *Elliott*, précité, notre Cour a conclu qu'une cour d'appel pouvait ordonner la modification d'un chef d'accusation et «en outre» ordonner un nouveau procès, même si la modification constituait une condition

Of course, this Court has interpreted the meaning of "in addition" in s. 686(8) in a generous manner which reflects the broad remedial purpose underlying the provision. More specifically, we have held that a court of appeal may enter an order under its residual power even if the court of appeal has not previously and independently "exercise[d] any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7)" of s. 686. For instance, in *Elliott, supra*, the Court held that a court of appeal could order the amendment of a count of an indictment "in addition" to the order of a new trial, even though the amendment constituted a legal prerequisite to

the granting of a new trial. As Ritchie J. explained for the majority (at pp. 431-32):

In my view when Parliament authorized the Court of Appeal, in the exercise of its power, to order a new trial, to "make any order, in addition, which justice requires" it must be taken as having authorized that Court under those circumstances to make *any additional order* which the ends of justice require whether the order for a new trial is dependent upon the additional order or not. I do not think that the wide powers conferred on the Court of Appeal by s. 613(8) are to be narrowly construed but rather that they are designed to ensure that the requirements of the ends of justice are met, and are to be liberally construed in light of that overriding consideration. [Emphasis in original.]

Similarly, the Court adopted a flexible interpretation of the words "in addition" in *Provo, supra*. In that case, Wilson J., speaking for the Court, articulated the proper "conditional stay" procedure that both trial and appellate courts ought to adhere to in administering the rule against multiple convictions set out in *Kienapple, supra*. In so doing, at pp. 19-20, she held that a court of appeal has the authority to enter an order under s. 686(8) dissolving the conditional stay of a *Kienapple* offence following a successful appeal of a conviction of the non-*Kienapple* offence, even though such an order is not strictly "in addition" to the order rendered in connection with the non-*Kienapple* offence. More recently, this court implicitly endorsed a broad understanding of the provision in *Power, supra*. In that case, this Court implicitly recognized that a court of appeal could enter a stay of proceedings for abuse of process under s. 686(8), even though such a stay would not literally function as an order "in addition" to the order of a verdict of acquittal or a new trial under s. 686(2)(b).

juridique préalable à l'ordonnance de nouveau procès. Comme le juge Ritchie l'a expliqué au nom de la majorité (aux pp. 431 et 432):

À mon avis, lorsque le Parlement a autorisé la Cour d'appel, dans l'exercice de ses pouvoirs, à ordonner un nouveau procès et «en outre (à) rendre toute ordonnance que la justice exige», il voulait l'autoriser à rendre, dans ces circonstances, *toute ordonnance additionnelle* que les fins de la justice peuvent exiger, que le nouveau procès dépende ou non de la délivrance de cette ordonnance additionnelle. Je ne pense pas qu'on doive interpréter restrictivement les larges pouvoirs conférés aux cours d'appel par le par. 613(8): ils sont plutôt destinés à assurer que les fins de la justice soient respectées. Compte tenu de cette considération essentielle, on doit leur donner une interprétation large. [En italique dans l'original.]

De même, la Cour a adopté une interprétation souple des mots «en outre» dans l'arrêt *Provo*, précité. Dans cet arrêt, le juge Wilson a formulé, au nom de la Cour, la procédure de «suspension conditionnelle» appropriée que les tribunaux de première instance et les cours d'appel se doivent de suivre en appliquant la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples, énoncée dans l'arrêt *Kienapple*, précité. Ce faisant, aux pp. 19 et 20, elle a conclu qu'une cour d'appel a, en vertu du par. 686(8), le pouvoir de rendre une ordonnance mettant fin à la suspension conditionnelle dans le cas d'une infraction du type *Kienapple*, à la suite d'un appel fructueux contre une déclaration de culpabilité d'une infraction qui n'est pas du type *Kienapple*, même si une telle ordonnance n'est pas rendue, à strictement parler, en plus de l'ordonnance relative à l'infraction qui n'est pas du type *Kienapple*. Plus récemment, notre Cour a souscrit implicitement à une interprétation large de cette disposition dans l'arrêt *Power*, précité. Dans cet arrêt, notre Cour a implicitement reconnu qu'une cour d'appel pouvait, en vertu du par. 686(8), ordonner un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, même si cet arrêt des procédures ne constituerait pas littéralement une ordonnance rendue en plus d'une ordonnance de verdict d'acquittement ou de nouveau procès, fondée sur l'al. 686(2)b).

31

But the mere fact that a court of appeal may exercise its power under s. 686(8) of the *Criminal Code* independently of a prior order under s. 686(2)(b) does not, in my view, change the fundamentally ancillary and supplemental character of such an order. When an appellate court allows an accused's appeal and sets aside his or her original conviction, the court's judgment necessarily triggers the court's power to enter a verdict of acquittal under s. 686(2)(a), or to grant a new trial under s. 686(2)(b). The court's power under s. 686(8), however, is not so inextricably wound up with the fate of the appeal. Indeed, the court's power under s. 686(8) is often exercised with regard to considerations that are well removed from the issue of the accused's innocence or culpability. For instance, an order imposing a stay of proceedings will often be motivated by an analysis of whether or not an "abuse of process" occurred which prejudiced the accused.

32

As such, given the inherently supplementary and remedial nature of an order imposed under s. 686(8), I do not believe that such an order represents a functionally integral part of a "judgment . . . setting aside or affirming a conviction" within a purposive interpretation of the meaning of both s. 2 and s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. Rather, an order rendered under s. 686(8) represents a separate, divisible judicial act from which the accused or the Crown may independently seek leave to appeal under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

33

I believe that such an interpretation is in accordance with sound judicial policy. When a court of appeal allows an accused's appeal and enters a s. 686(2)(a) order directing an acquittal or a s. 686(2)(b) order for a new trial, it is necessarily entering an order in furtherance of its underlying judgment. While the accused in the situation of *Meddoui* may not be entirely satisfied with the order of a new trial, the order entered by the court of appeal is at least consistent with the court's

Mais le seul fait qu'une cour d'appel puisse exercer le pouvoir que lui confère le par. 686(8) du *Code criminel*, indépendamment d'une ordonnance antérieure fondée sur l'al. 686(2)b), ne change pas, à mon avis, le caractère fondamentalement accessoire et supplémentaire d'une telle ordonnance. Lorsqu'une cour d'appel accueille l'appel d'un accusé et annule sa déclaration de culpabilité initiale, le jugement de la cour enclenche nécessairement l'exercice de son pouvoir d'inscrire un verdict d'acquittement en vertu de l'al. 686(2)a), ou d'ordonner un nouveau procès en vertu de l'al. 686(2)b). Le pouvoir que possède la cour en vertu du par. 686(8) n'est toutefois pas si inextricablement lié au sort de l'appel. En fait, le pouvoir que le par. 686(8) confère à la cour est souvent exercé relativement à des facteurs qui n'ont rien à voir avec la question de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé. Par exemple, une ordonnance prescrivant l'arrêt des procédures est souvent le résultat d'une analyse de la question de savoir s'il y a eu «abus de procédure» qui a causé un préjudice à l'accusé.

Ainsi, compte tenu de la nature intrinsèquement supplémentaire et réparatrice d'une ordonnance fondée sur le par. 686(8), je ne crois pas qu'en pratique une telle ordonnance fait partie intégrante d'un «jugement [...] annulant ou confirmant [une déclaration de culpabilité]», selon une interprétation fondée sur l'objet tant de l'art. 2 que du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*. Au contraire, une ordonnance fondée sur le par. 686(8) est un acte judiciaire distinct et divisible contre lequel l'accusé ou le ministère public peut indépendamment demander une autorisation de pourvoi en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Je crois qu'une telle interprétation est conforme à une saine politique judiciaire. Lorsqu'une cour d'appel accueille l'appel d'un accusé et impose un verdict d'acquittement en vertu de l'al. 686(2)a), ou ordonne un nouveau procès en vertu de l'al. 686(2)b), elle se trouve nécessairement à rendre une ordonnance à l'appui de son jugement sous-jacent. Bien qu'il se puisse que l'accusé qui se trouve dans la situation décrite dans l'arrêt *Meddoui* ne soit pas entièrement satisfait de l'or-

judgment setting aside the original conviction. Accordingly, there is no compelling policy need for subsequent scrutiny of such orders at the Supreme Court level. But a court of appeal's residual order power under s. 686(8) is not subject to the same rigorous textual constraints as the court's power under s. 686(2)(b). Under its remedial power, a court of appeal may impose "any order" which, in its discretion, "justice requires". As such, there is a risk that a court of appeal may enter an order under s. 686(8) which is at direct variance with its underlying judgment. A court of appeal may allow an accused's appeal and enter an acquittal under s. 686(2)(a), but then, hypothetically, impose an order for costs against the accused for no apparent reason notwithstanding the language of s. 683(3). Or a court of appeal could conceivably set aside an accused's conviction, and then impose a stay of proceedings for reasons completely unrelated to any alleged abuse of process, thus transcending the limits upon a court of appeal's discretion which this Court articulated in *Power, supra*, at p. 620. In both such circumstances, the relevant discretionary order entered under s. 686(8) would be of questionable legality. More importantly, the discretionary order would be fundamentally incongruous with the court's disposition of the appeal, arguably undermining the accused's success on the merits of her appeal. But if we were to agree with the position of the respondent, such orders would be virtually immune from Supreme Court review; the Crown has no direct and immediate incentive to appeal an order which only affected the accused, and the accused would have no right to appeal by virtue of s. 40(3) of the *Supreme Court Act*.

To illustrate my point, I draw attention to the type of order rendered in *R. v. Wade* (1994), 29 C.R. (4th) 327 (Ont. C.A.). In *Wade*, the accused was charged with second degree murder, and at

donnance de nouveau procès, l'ordonnance de la cour d'appel est au moins compatible avec le jugement de la cour annulant la déclaration de culpabilité initiale. Par conséquent, il n'y a, en principe, aucun besoin impérieux que de telles ordonnances soient subséquemment examinées par la Cour suprême. Cependant, le pouvoir résiduel conféré à une cour d'appel par le par. 686(8) n'est pas soumis aux mêmes contraintes textuelles rigoureuses que le pouvoir conféré à la cour par l'al. 686(2)b). En vertu de son pouvoir de redressement, la cour d'appel peut rendre «toute ordonnance» que «la justice exige» selon elle. Il y a donc un risque qu'une cour d'appel rende, en vertu du par. 686(8), une ordonnance qui soit directement incompatible avec son jugement sous-jacent. Une cour d'appel peut accueillir l'appel d'un accusé et inscrire un verdict d'acquittement en vertu de l'al. 686(2)a), pour ensuite, supposons-le, condamner, sans raison manifeste, l'accusé à payer des dépens, nonobstant le libellé du par. 683(3). Ou encore, une cour d'appel pourrait, en théorie, annuler la déclaration de culpabilité d'un accusé, et ensuite ordonner l'arrêt des procédures pour des raisons n'ayant absolument rien à voir avec quelque allégation d'abus de procédure, dépassant ainsi les limites du pouvoir discrétionnaire d'une cour d'appel, que notre Cour a énoncées dans l'arrêt *Power*, précité, à la p. 620. Dans les deux cas, la légalité de l'ordonnance discrétionnaire pertinente, rendue en vertu du par. 686(8), serait douteuse. Qui plus est, l'ordonnance discrétionnaire serait fondamentalement incompatible avec la façon dont la cour statuerait sur l'appel, et, pourrait-on soutenir, minerait le gain de cause obtenu par l'accusé quant au fond de l'appel. Toutefois, si nous devions retenir la position de l'intimée, de telles ordonnances seraient pratiquement soustraites à l'examen de la Cour suprême; le ministère public n'a aucun intérêt direct et immédiat à se pourvoir contre une ordonnance qui ne touche que l'accusé, et l'accusé n'aurait aucun droit d'appel aux termes du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Pour illustrer ce que je viens de dire, j'attire l'attention sur le type d'ordonnance rendu dans *R. c. Wade* (1994), 29 C.R. (4th) 327 (C.A. Ont.). Dans cette affaire, l'accusé était inculpé de meurtre au

trial presented a non-insane automatism defence. The accused was nonetheless found guilty by a jury, but the Court of Appeal allowed the accused's appeal on the ground that the trial judge had failed to instruct the jury as to the possibility of a conviction on the included offence of manslaughter. Doherty J.A. then addressed the question of whether it was appropriate to order a full new trial under s. 686(2)(b) given that the jury had rejected the accused's automatism defence. Concluding that a full new trial would not be appropriate, Doherty J.A., at p. 349, invoked the court's residual power s. 686(8) to order a new trial limited to a determination "of whether the [accused] was guilty of second degree murder or manslaughter". The accused appealed the order and the Crown cross-appealed the judgment to this Court. This Court dismissed the accused's appeal of the s. 686(8) order, but allowed the Crown's appeal on the grounds that there was no error committed by the trial judge. As such, we accordingly vacated the order entered by Doherty J.A.: *R. v. Wade*, [1995] 2 S.C.R. 737 (Lamer C.J. and Sopinka J., dissenting). However, for my reasons above, in the absence of our particular resolution of the Crown's cross-appeal, I have no doubt that this Court would have had jurisdiction to consider the accused's appeal of the legality of the order on its own merits. Assuming without deciding the problematic question of whether a court of appeal has the power under s. 686(8) to direct a new trial on certain limited issues, the policy risk presented by the unsupervised exercise of this power is readily apparent. A court of appeal could effectively undermine an accused's success on appeal by ordering a new trial only on certain limited issues which are completely unrelated to the accused's underlying innocence or culpability. The accused's success in procuring a new trial under s. 686(2)(b) would be eviscerated by the court's "additional order" under s. 686(8). To deny the existence of an appeal to this Court in such an instance would deprive the accused of any mechanism to vindicate his substantive right to a new trial or an acquittal under s. 686(2) following a successful appeal. Given this troubling concern, I am inclined to adopt a more generous interpretation of s. 40(1) (and a correspondingly more narrow interpretation

deuxième degré), et a invoqué, à son procès, l'automatisme sans aliénation mentale comme moyen de défense. L'accusé a néanmoins été déclaré coupable par le jury, mais la Cour d'appel a accueilli l'appel de l'accusé pour le motif que le juge du procès n'avait pas mentionné, dans ses directives au jury, la possibilité de déclarer l'accusé coupable de l'infraction incluse d'homicide involontaire. Le juge Doherty a alors examiné la question de savoir s'il convenait d'ordonner un nouveau procès au complet en vertu de l'al. 686(2)b), étant donné que le jury avait rejeté le moyen de défense fondé sur l'automatisme invoqué par l'accusé. Concluant qu'un nouveau procès au complet ne serait pas approprié, le juge Doherty a invoqué, à la p. 349, le pouvoir résiduel de la cour d'ordonner, en vertu du par. 686(8), la tenue d'un nouveau procès sur la seule question de [TRADUCTION] «savoir si [l'accusé] était coupable de meurtre au deuxième degré ou d'homicide involontaire». Devant notre Cour, l'accusé a formé un pourvoi contre l'ordonnance en question et le ministère public a formé un pourvoi incident contre le jugement prononcé. La Cour a rejeté le pourvoi de l'accusé contre l'ordonnance fondée sur le par. 686(8), mais a accueilli le pourvoi du ministère public pour le motif que le juge de première instance n'avait commis aucune erreur. Par conséquent, nous avons annulé l'ordonnance du juge Doherty (*R. c. Wade*, [1995] 2 R.C.S. 737 (le juge en chef Lamer et le juge Sopinka étant dissidents)). Cependant, pour les motifs que j'ai exposés plus haut, abstraction faite de la décision que nous avons rendue quant au pourvoi incident du ministère public, je n'ai aucun doute que notre Cour aurait eu compétence pour examiner le bien-fondé du pourvoi de l'accusé relativement à la légalité de l'ordonnance. En supposant, sans trancher cette épineuse question, qu'une cour d'appel a, en vertu du par. 686(8), le pouvoir d'ordonner un nouveau procès relativement à certaines questions litigieuses seulement, l'exercice non contrôlé de ce pouvoir pose en principe un risque évident. Une cour d'appel pourrait en fait miner le gain de cause obtenu en appel par un accusé, en ordonnant la tenue d'un nouveau procès relativement à certaines questions litigieuses seulement, qui n'auraient absolument rien à voir avec la question sous-jacente de la culpabilité

of s. 40(3)) which would facilitate this Court's supervisory role in ensuring the underlying consistency of appellate court orders rendered under the procedural regime of the *Criminal Code*.

For all the foregoing reasons, I am persuaded that an accused or the Crown ought to be permitted to independently seek leave to appeal the legality of an order rendered under s. 686(8) as a "final or other judgment... of the highest court of final resort in a province" under this Court's general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. Given the inherently ancillary and supplementary nature of an order imposed under s. 686(8), I believe that such an order does not constitute a functionally integral part of a "judgment... setting aside or affirming a conviction" within a purposive interpretation of the meaning of both s. 2 and s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. Accordingly, in this instance, I conclude that the applicant may seek leave to appeal the legality of the stay of proceedings for abuse of process entered by the Quebec Court of Appeal notwithstanding the fact that the Court of Appeal allowed his original appeal and set aside his conviction.

V. Disposition

In addition to finding that this Court has jurisdiction to grant leave to appeal in this instance, I believe that the applicant's application raises a

ou de l'innocence de l'accusé. Le succès remporté par l'accusé en obtenant une ordonnance de nouveau procès en vertu de l'al. 686(2)b) serait complètement dépouillé de son sens par l'«ordonnance supplémentaire» rendue par la cour en vertu du par. 686(8). Nier l'existence d'un pourvoi devant notre Cour dans ces circonstances priverait l'accusé de tout moyen de faire valoir, à la suite d'un appel couronné de succès, son droit substantiel à un nouveau procès ou à un acquittement en vertu du par. 686(2). En raison de cette préoccupation troublante, je suis porté à adopter une interprétation plus libérale du par. 40(1) (et, en contrepartie, une interprétation plus stricte du par. 40(3)), qui faciliterait le rôle de surveillance de notre Cour pour ce qui est d'assurer la cohérence sous-jacente des ordonnances rendues par les cours d'appel sous le régime procédural du *Code criminel*.

Pour tous les motifs qui précèdent, je suis convaincu qu'un accusé ou le ministère public doit pouvoir demander indépendamment l'autorisation de se pourvoir relativement à la légalité d'une ordonnance fondée sur le par. 686(8), comme s'il s'agissait d'un «jugement, définitif ou autre, rendu [...] par le plus haut tribunal de dernier ressort [...] dans une province», en vertu de la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Étant donné la nature intrinsèquement accessoire et supplémentaire d'une ordonnance fondée sur le par. 686(8), je ne crois pas qu'en pratique une telle ordonnance fait partie intégrante d'un «jugement [...] annulant ou confirmant [une déclaration de culpabilité]» selon l'interprétation fondée sur l'objet tant de l'art. 2 que du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*. Par conséquent, je conclus que le requérant peut, en l'espèce, demander l'autorisation de se pourvoir relativement à la légalité de l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, ordonné par la Cour d'appel du Québec, en dépit du fait que celle-ci a accueilli son appel initial et annulé sa déclaration de culpabilité.

V. Dispositif

En plus de conclure que notre Cour a compétence pour accorder l'autorisation de pourvoi en l'espèce, je crois que la demande du requérant sou-

genuine and serious question of law of sufficient public importance to warrant review by this Court. Therefore, I would grant the applicant's motion for reconsideration of our previous order refusing leave to appeal, and grant leave. Unlike my colleague L'Heureux-Dubé J., however, I respectfully decline to offer any further comment on the legality or constitutionality of the stay of proceedings imposed by Steinberg J.A., and more generally on the question of whether the stay as ordered is "in line with the jurisprudence of this Court" (para. 42). In my view, such comments, however broadly framed and cautiously worded, may unnecessarily colour our consideration of the underlying appeal before counsel have enjoyed a full opportunity to present oral and written submissions before this Court. Rather, out of respect for the integrity of the leave to appeal process, and consistent with our established practice of refusing to elaborate our justifications for granting or denying leave to appeal, I would postpone any potential discussion of the substantive issues raised by this case until this Court has become formally seized with the merits of this appeal.

lève une question de droit véritable et sérieuse d'une importance pour le public suffisante pour justifier un examen par notre Cour. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir la demande du requérant visant à obtenir le réexamen de notre ordonnance antérieure refusant l'autorisation de pourvoi, et de lui accorder cette autorisation. Toutefois, contrairement à ma collègue le juge L'Heureux-Dubé, je m'abstiens de commenter davantage la légalité ou la constitutionnalité de l'arrêt des procédures ordonné par le juge Steinberg, et, plus généralement, la question de savoir si l'arrêt des procédures ordonné «est conforme à la jurisprudence de notre Cour» (par. 42). Selon moi, pareils commentaires, peu importe qu'ils aient été formulés de manière générale ou avec prudence, peuvent fausser inutilement notre examen du pourvoi sous-jacent, avant même que les avocats aient eu pleinement l'occasion de soumettre à notre Cour une argumentation orale et écrite. Dans le but de préserver l'intégrité du processus d'autorisation de pourvoi, et conformément à notre pratique établie qui consiste à refuser d'expliquer nos raisons d'accorder ou de refuser une autorisation de pourvoi, je suis plutôt d'avis de reporter toute analyse éventuelle des questions de fond soulevées en l'espèce, jusqu'à ce que notre Cour ait été saisie formellement de la question du bien-fondé du présent pourvoi.

The following are the reasons delivered by

37

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — I have had the opportunity to read the reasons of Lamer C.J. and I agree that appellate courts have jurisdiction to render orders under s. 686(8) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and that leave to appeal such orders falls within this Court's general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. However, I disagree with the Chief Justice as to his disposition of the application for reconsideration of the application for leave to appeal.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — J'ai pris connaissance des motifs du juge en chef Lamer et je suis d'accord que les cours d'appel ont compétence pour rendre des ordonnances en vertu du par. 686(8) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et que l'autorisation de pourvoi contre de telles ordonnances relève de la compétence générale de notre Cour en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26. Je ne souscris toutefois pas au résultat auquel le Juge en chef en arrive quant à la requête nous demandant de réexaminer la requête en autorisation de pourvoi.

En ce qui concerne la question de juridiction, notre Cour a eu l'occasion dans le passé de reconnaître que les ordonnances accessoires et de nature

38 As regards jurisdiction, this Court has had occasions in the past to recognize that orders which are ancillary and of a supplemental character to the

judgment rendered by a court of appeal can be appealed to this Court. This was the case in *Kienapple* situations (*R. v. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (Alta. C.A.), aff'd [1985] 2 S.C.R. 483, *per* Dickson C.J. for the Court; *R. v. Provo*, [1989] 2 S.C.R. 3, at pp. 17-18, *per* Wilson J. for the Court; and *R. v. Sullivan*, [1991] 1 S.C.R. 489, at p. 507, *per* L'Heureux-Dubé J., dissenting) and in entrapment situations (*R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449, at pp. 476-78, *per* L'Heureux-Dubé J., dissenting in part). The rationale underlying the rule that, absent an appeal of court orders, a court of appeal is powerless to deal with such orders was discussed in *Barnes* where, dissenting in part, I said (at p. 468):

The reasons for such a rule are obvious — in most circumstances, to proceed otherwise would expose the accused to unfairness and prejudice, due to the lack of notice regarding the scope of the appellate proceedings and the lack of prior warning as to the degree to which the accused has been placed in jeopardy. [Emphasis added.]

It was my view that, similar to *Kienapple* situations, where a stay for entrapment entered at trial is set aside on appeal, the court of appeal has jurisdiction to remit the matter back to the trial judge for entry of convictions, even absent an appeal from the Crown, since no potential prejudice to the accused could result.

The same logic applies where, absent an appeal on the question of a stay of proceedings, an appellate court holds that the actual or potential abuse of process warrants such an order. In such a situation, the accused would not normally be prejudiced or treated unfairly and, as a result, the general rule should not limit appellate courts' jurisdiction to order a stay of proceedings. Consequently, similar to orders in *Kienapple* situations or entrapment situations, orders directing a stay of proceedings, as in the case here, can be entered by courts of appeal pursuant to s. 686(8) of the *Criminal Code* and the

complémentaire à l'arrêt d'une cour d'appel peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant celle-ci. C'est ce qui s'est produit dans des situations du type *Kienapple* (*R. c. Terlecki* (1983), 4 C.C.C. (3d) 522 (C.A. Alb.), conf. par [1985] 2 R.C.S. 483, le juge en chef Dickson au nom de la Cour; *R. c. Provo*, [1989] 2 R.C.S. 3, aux pp. 17 et 18, le juge Wilson au nom de la Cour; et *R. c. Sullivan*, [1991] 1 R.C.S. 489, à la p. 507, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente) et dans des cas de provocation policière (*R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449, aux pp. 476 à 478, le juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie). La raison d'être de la règle voulant qu'à moins qu'une ordonnance judiciaire ne fasse l'objet d'un appel, une cour d'appel n'a aucun pouvoir de l'examiner, a été analysée dans l'arrêt *Barnes* où, dissidente en partie, j'ai noté (à la p. 468):

Les motifs qui justifient une telle règle sont évidents: dans la plupart des cas, procéder autrement exposerait l'accusé à un risque d'injustice ou de préjudice, en raison de l'absence d'avis concernant la portée des procédures d'appel et de l'absence d'avertissement préalable concernant le degré de péril auquel il est exposé. [Je souligne.]

J'étais d'avis que, similairement aux situations du type *Kienapple*, lorsqu'un arrêt des procédures ordonné au procès, pour cause de provocation policière, est infirmé en appel, la cour d'appel a compétence pour renvoyer l'affaire au juge du procès pour qu'il inscrive les déclarations de culpabilité, même en l'absence d'appel du ministère public, puisqu'il n'en résulte aucun risque de préjudice pour l'accusé.

Le même raisonnement s'applique lorsque, en l'absence d'appel sur la question d'arrêt des procédures, une cour d'appel statue que l'abus de procédure, réel ou potentiel, justifie une telle ordonnance. Dans un tel cas, l'accusé ne sera normalement ni préjudicier ni traité d'une manière inéquitable et c'est pourquoi la règle générale ne devrait pas limiter la compétence des cours d'appel d'ordonner un arrêt des procédures. Par conséquent, à l'instar des ordonnances rendues dans des situations du type *Kienapple* ou dans des cas de provocation policière, les ordonnances prescrivant

parties can seek leave to appeal such orders under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

On the merits of the leave application *per se*, I disagree with the Chief Justice and I would dismiss the motion for reconsideration for the following reasons.

In its judgment, the Quebec Court of Appeal held that ordering a new trial pursuant to s. 686(2)(b) of the *Code* would constitute an abuse of process. Steinberg J.A. stated:

Special circumstances militate against proceeding with a new trial in this case. These include the elapsed time of thirty-three (33) years since the commission of the criminal act, the fact that the principal issue in the trial was the identification of the appellant by the victims, the irregularities in the line-up, the changes that have occurred over the years in the appearance of the appellant and the inevitable weakening in the credibility of the victims attributable to such time passage, the present age of the victims who are in their eighties, and the fact that the appellant served the fifteen year sentence imposed following the original finding of guilt. Proceeding with a second trial of the appellant under these circumstances would be vexatious and oppressive, would violate the community's sense of fair play and decency and, therefore, would constitute an abuse of process. [Italics and underlining added.]

((1994), 64 Q.A.C. 53, at p. 60.)

The Court of Appeal's decision is in line with the jurisprudence of this Court that courts, whether at the trial or appellate level, have a discretionary power to order a stay of proceedings for abuse of process: see, for trial courts, *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at pp. 136-37; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657, at pp. 658-59; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 941; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at p. 1667; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979, at pp. 992-93; and for courts of appeal, *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at pp. 612-15. It is well-settled law that courts can order a stay of proceedings "where compelling an accused to

un arrêt des procédures, comme en l'espèce, peuvent être rendues par des cours d'appel, conformément au par. 686(8) du *Code criminel*, et les parties peuvent demander l'autorisation de se pourvoir contre ces ordonnances en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

En ce qui a trait au bien-fondé de la demande d'autorisation d'appel comme telle, je ne partage pas l'avis du Juge en chef et je rejetteerais la demande de réexamen pour les motifs suivants.

Dans son arrêt, la Cour d'appel du Québec a décidé qu'ordonner un nouveau procès, conformément à l'al. 686(2)b) du *Code*, constituerait un abus de procédure. Le juge Steinberg affirmait:

[TRADUCTION] L'existence de circonstances particulières militent contre la tenue d'un nouveau procès en l'espèce. Parmi celles-ci, il y a le délai de trente-trois (33) ans écoulé depuis la perpétration de l'acte criminel, le fait que la principale question en litige au procès était l'identification de l'appelant par les victimes, les irrégularités de la séance d'identification, les changements survenus au fil des ans dans l'apparence de l'appelant et l'affaiblissement inévitable de la crédibilité des victimes imputable au délai écoulé, l'âge actuel des victimes qui sont maintenant octogénaires et le fait que l'appelant a purgé la peine de quinze ans infligée à la suite de la déclaration de culpabilité initiale. Faire subir un nouveau procès à l'appelant, dans ces circonstances, serait vexatoire et oppressif, violerait le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société et, par conséquent, constituerait un abus de procédure. [Italiques et soulignement ajoutés.]

((1994), 64 Q.A.C. 53, à la p. 60.)

L'arrêt de la Cour d'appel est conforme à la jurisprudence de notre Cour selon laquelle les tribunaux, que ce soit de première instance ou d'appel, ont le pouvoir discrétionnaire d'ordonner un arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure: voir, en ce qui concerne les tribunaux de première instance, *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, aux pp. 136 et 137; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, aux pp. 658 et 659; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, à la p. 941; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, à la p. 1667; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979, aux pp. 992 et 993; et en ce qui a trait aux cours d'appel, *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S.

stand trial would violate those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency and to prevent the abuse of a court's process through oppressive or vexatious proceedings" (emphasis added) (see *Jewitt*, at pp. 136-37), the precise wording which the Court of Appeal used in the exercise of its discretion in this case.

Whether or not the Court of Appeal was right in exercising its discretion in this way in this particular case — and I specifically refrain from pronouncing on the merits of the appeal — I am of the view that the exercise by provincial appellate courts of their discretionary power to enter a stay of proceedings does not raise a genuine and serious question of law of sufficient "public importance" to warrant granting leave to appeal. Evidently, I do not agree with the Chief Justice's characterization of my dissent on the application for leave to appeal.

As a result, although this Court has jurisdiction to entertain an application for leave to appeal from the Court of Appeal's order staying the proceedings, I would dismiss the applicant's motion for reconsideration and confirm our previous decision to refuse leave to appeal to this Court.

Application for reconsideration allowed and leave to appeal granted, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.

Solicitors for the applicant: Langlois Robert, Montreal.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Quebec, Montreal.

601, aux pp. 612 à 615. Il est bien établi en droit que les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner un arrêt des procédures «lorsque forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société, ainsi que d'empêcher l'abus des procédures de la cour par une procédure oppressive ou vexatoire» (je souligne) (voir *Jewitt*, aux pp. 136 et 137), les termes exacts que la Cour d'appel a utilisés en exerçant son pouvoir discrétionnaire en l'espèce.

Peu importe que la Cour d'appel ait eu raison ou non d'exercer ainsi son pouvoir discrétionnaire dans ce cas particulier — et je m'abstiens expressément de me prononcer sur le bien-fondé de l'appel — je suis d'avis que l'exercice par les cours d'appel provinciales de leur pouvoir discrétionnaire d'ordonner un arrêt des procédures ne soulève pas une question de droit véritable et sérieuse, dont «l'importance pour le public» est suffisante pour justifier d'accorder l'autorisation de pourvoi. Évidemment, je ne suis pas d'accord avec la façon dont le Juge en chef qualifie ma dissidence sur la demande d'autorisation de pourvoi.

Par conséquent, bien que notre Cour ait compétence pour entendre une demande d'autorisation de pourvoi contre l'ordonnance de la Cour d'appel prescrivant un arrêt des procédures, je rejetteerais la demande de réexamen présentée par le requérant et confirmerais notre décision antérieure de refuser l'autorisation de pourvoi.

Demande de réexamen accueillie et autorisation de pourvoi accordée, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.

Procureurs du requérant: Langlois Robert, Montréal.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Québec, Montréal.