
David Roger Loos *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1970: November 17; 1971: February 1.

Present: Fauteux C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Indecent assault—Conviction by magistrate—Jurisdiction of judge of Supreme Court to declare accused a dangerous sexual offender—Jurisdiction of Court of Appeal to order new hearing—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667.

The appellant was convicted of indecent assault by a magistrate without a jury and was sentenced to a term of imprisonment of ten years. An application to have him declared to be a dangerous sexual offender was filed in the Supreme Court and was

David Roger Loos *Appelant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1970: le 17 novembre; 1971: le 1^{er} février.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Martland, Judson, Ritchie et Laskin.

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

Droit criminel—Attentat à la pudeur—Déclaration de culpabilité prononcée par magistrat—Compétence d'un juge de la Cour suprême pour déclarer l'accusé délinquant sexuel dangereux—Compétence de la Cour d'appel pour ordonner une nouvelle audition—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 2(10), 468, 659, 661, 662, 667.

L'appelant a été reconnu coupable d'attentat à la pudeur par un magistrat sans jury et a été condamné à dix ans d'emprisonnement. Une demande aux fins de le faire déclarer délinquant sexuel dangereux a été produite en Cour suprême. L'audition a

heard by a judge of the Supreme Court. The declaration was made and a sentence of preventive detention was imposed. The Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new hearing. The appellant was granted leave to appeal to this Court and contended that the finding at trial and the judgment of the Court of Appeal were both nullities because the judge who entertained the application, not being "any other judge or magistrate who might have held or sat in the same Court", was without jurisdiction to do so, and, alternatively, that the Court of Appeal was without jurisdiction to order a new hearing.

Held: The appeal should be allowed.

The trial judge was without jurisdiction to hear the application. The phrase "the same Court" in s. 662(4) of the Code must refer to "the judge or magistrate who sentenced the accused", and as the accused elected in this case to be tried by a magistrate, the application to have him declared to be a dangerous sexual offender must be heard by another magistrate to accord with the meaning of Part XVI of the Code.

The Court of Appeal was without jurisdiction to order a new hearing. The 1969 amendment to s. 667(2a) of the Code, which empowers the Court of Appeal to order a new hearing, could not act retrospectively to affect the appellant's rights which were fixed by his notice of motion for leave to appeal as of a date prior to the amendment. Accordingly, the Court of Appeal could only have quashed the sentence of preventive detention and restored the sentence for a definite term.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a finding that the appellant was a dangerous sexual offender and ordering a new hearing. Appeal allowed.

C. R. Kennedy, for the appellant.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹ which allowed an appeal by the accused from a finding that he was a dangerous sexual offender,

¹ (1970), 74 W.W.R. 467, 1 C.C.C. (2d) 164, 12 C.R.N.S. 376.

eu lieu devant un juge de la Cour suprême qui le déclara tel et imposa une sentence de détention préventive. La Cour d'appel a accueilli son appel et a ordonné une nouvelle audition. L'appelant a obtenu l'autorisation d'appeler à cette Cour, et prétend que le jugement de première instance ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel sont l'un et l'autre entachés de nullité, étant donné que le juge qui a entendu la demande était incompétent puisqu'il n'était pas «un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même Cour ou y siéger» et que, d'ailleurs la Cour d'appel n'avait pas compétence pour ordonner une nouvelle audition.

Arrêt: L'appel doit être accueilli.

Le juge de première instance n'avait pas compétence pour entendre la demande. L'expression à l'art. 662(4) du Code «la même Cour» doit se rapporter au «juge ou au magistrat qui a condamné l'accusé», et comme l'accusé dans cette affaire a choisi d'être jugé par un magistrat, la demande ne peut être conforme au sens de la Partie XVI du Code que si elle est entendue par un autre magistrat.

La Cour d'appel n'avait pas compétence pour ordonner une nouvelle audition. La Loi de 1969 modifiant l'art. 667(2a) du Code, qui donne à la Cour d'appel le pouvoir d'ordonner une nouvelle audition, ne peut jouer rétroactivement au détriment de l'appelant dont les droits ont été établis par son avis de requête pour permission d'appeler à une date antérieure à la modification. Par conséquent, la Cour d'appel ne pouvait que casser la sentence de détention préventive et rétablir la sentence pour une période déterminée.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli un appel d'une déclaration que l'appelant était un délinquant sexuel dangereux et qui a ordonné une nouvelle audition. Appel accueilli.

C. R. Kennedy, pour l'appelant.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui a accueilli un appel, interjeté par l'accusé, d'une décision selon laquelle il était

¹ (1970), 74 W.W.R. 467, 1 C.C.C. (2d) 164, 12 C.R.N.S. 376.

and ordered a new hearing. On this appeal, the accused contends that the finding at trial and the judgment of the Court of Appeal are both nullities because the judge who entertained the application was without jurisdiction to do so, and, alternatively, that the Court of Appeal was without jurisdiction to order a new hearing, being only empowered to quash the finding and sentence at trial.

The appellant was charged with indecent assault under s. 148 of the *Criminal Code*. Pursuant to his right under s. 468 in Part XVI, he elected to be tried by a magistrate without a jury. He was convicted on December 23, 1968, before Magistrate Denroche, and on January 9, 1969, was sentenced to a term of imprisonment of ten years. A Notice of Application to have Loos declared to be a dangerous sexual offender was then filed in the Supreme Court of British Columbia on February 27, 1969, and on being heard on June 4, Mr. Justice Dohm of the Supreme Court made the declaration and imposed a sentence of preventive detention upon him in lieu of the sentence imposed on January 9, 1969.

A Notice of Motion for Leave to Appeal dated July 3, 1969, was filed in the Court of Appeal on July 7, 1969. After several adjournments *sine die* for the purpose of amending the notice, the matter came on for hearing on April 23, 1970, and the Court of Appeal allowed the appeal and ordered a new hearing in judgment rendered May 8, 1970. The accused now appeals from that judgment.

The first ground of appeal involves the interpretation of s. 662(4) of the Code:

s. 662(4) Where an application under subsection (1) of section 660 or subsection (1) of section 661 has not been heard before the accused is sentenced for the offence for which he has been convicted, the application shall not be heard by the Judge or Magistrate who sentenced the accused but may be heard by any other Judge or Magistrate who might have held or sat in the same Court.

The appellant contends that Dohm J. was without jurisdiction to hear the application because he was not "any other Judge or Magistrate who might have held or sat in the same Court."

délinquant sexuel dangereux, et qui a ordonné une nouvelle audition. En cette Cour, l'accusé prétend que le jugement de première instance ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel sont l'un et l'autre entachés de nullité, étant donné que le juge qui a entendu la demande était incompétent et que, d'ailleurs la Cour d'appel n'avait pas compétence pour ordonner une nouvelle audition, n'ayant d'autre pouvoir que celui de casser le jugement et la sentence de première instance.

L'appelant était accusé d'attentat à la pudeur en vertu de l'art. 148 du *Code criminel*. Exerçant un droit que lui conférait l'art. 468, à la Partie XVI, il a choisi d'être jugé par un magistrat sans jury. Reconnu coupable le 23 décembre 1968, devant le magistrat Denroche, il a été condamné le 9 janvier 1969, à dix ans d'emprisonnement. Le 27 février 1969, un avis de demande aux fins de faire déclarer Loos délinquant sexuel dangereux était produit en Cour suprême de la Colombie-Britannique et, à l'audition le 4 juin, le Juge Dohm, de la Cour suprême, le déclara tel et imposa une sentence de détention préventive au lieu de la sentence imposée le 9 janvier 1969.

Le 7 juillet 1969, un avis de requête pour permission d'appeler, daté du 3 juillet 1969, était produit en Cour d'appel. Après plusieurs ajournements *sine die* aux fins de modifier l'avis, l'affaire a été entendue le 23 avril 1970; dans un arrêt rendu le 8 mai 1970, la Cour d'appel a accueilli l'appel et a ordonné une nouvelle audition. C'est à l'encontre de cet arrêt que l'accusé se pourvoit maintenant.

Le premier moyen d'appel porte sur l'interprétation du par. (4) de l'art. 662 du Code:

662(4) Lorsqu'une demande prévue au paragraphe (1) de l'article 660 ou au paragraphe (1) de l'article 661 n'a pas été entendue avant que l'accusé ait été condamné pour l'infraction dont il a été déclaré coupable, la demande ne doit pas être entendue par le juge ou le magistrat qui a condamné l'accusé, mais elle peut être entendue par un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même cour ou y siéger.

L'appelant prétend que le Juge Dohm n'avait pas compétence pour entendre la demande du fait qu'il n'était pas «un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même cour ou y siéger».

Section 659 defined "court" for the purposes of s. 662, and it states:

659. In this Part,

(a) "court" means

(i) a superior court of criminal jurisdiction, or

(ii) a court of criminal jurisdiction.

Section 2(10) defines the latter term:

2.(10) "court of criminal jurisdiction" means

(a) a court of general or quarter sessions of the peace, when presided over by a superior court judge . . .

(b) a magistrate or judge acting under Part XVI, and . . .

The relevant provision, 10(b), refers to Part XVI within which s. 468 gives to an accused the right to elect trial on an indictable offence before a magistrate without a jury, a judge without a jury, or a court composed of a judge with jury.

The appellant elected to be tried by a magistrate and was convicted and sentenced. Section 661 allows for an application to be made to have the accused declared a dangerous sexual offender, and as to sentence, subsection (3) provides:

661. (3) Where the Court finds that the accused is a dangerous sexual offender it shall . . . impose upon the accused a sentence of preventive detention in lieu of any other sentence that might be imposed for the offence of which he was convicted or that was imposed for such offence, or in addition to any sentence that was imposed for such offence if the sentence has expired.

In my opinion this section reinforces the view that an application thereunder is essentially a continuation of proceedings which led to the conviction. The majority of this Court have expressed this opinion in *Sanders v. Regina*.² That case involved an application made before the accused was sentenced, but it is no less applicable for that reason.

Le terme «cour», aux fins de l'art. 662, est défini à l'art. 659 comme suit:

659. Dans la présente Partie, l'expression

(a) «cour» signifie

(i) une cour supérieure de juridiction criminelle, ou

(ii) une cour de juridiction criminelle.

Le paragraphe (13) de l'art. 2 définit ce dernier terme:

(13) «cour de juridiction criminelle» signifie

(a) une cour de sessions générales ou trimestrielles de la paix, lorsqu'elle est présidée par un juge d'une cour supérieure . . .

(b) un magistrat ou un juge agissant sous l'autorité de la Partie XVI; et . . .

La disposition pertinente, l'alinéa (b) du par. 13, se rapporte à la Partie XVI où l'art. 468 donne à un accusé inculpé d'un acte criminel le droit de choisir d'être jugé par un magistrat sans jury, par un juge sans jury ou par une cour composée d'un juge et d'un jury.

L'appelant a choisi d'être jugé par un magistrat, a été reconnu coupable et condamné. L'article 661 permet la présentation d'une demande visant à faire déclarer l'accusé délinquant sexuel dangereux; quant à la sentence, le par. (3) décrète ce qui suit:

661(3) Lorsque la cour juge que l'accusé est un délinquant sexuel dangereux, elle doit, nonobstant les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, lui imposer une sentence de détention préventive au lieu de toute autre sentence qui pourrait être infligée pour l'infraction dont il a été déclaré coupable ou qui a été imposée pour une telle infraction, ou en sus de toute sentence qui a été imposée pour cette infraction si la sentence a pris fin.

A mon avis, cet article étaye l'opinion selon laquelle une demande fondée sur ledit article constitue essentiellement un prolongement des procédures qui ont abouti à la déclaration de culpabilité. Cette opinion, la majorité de cette Cour l'a exprimé dans *Sanders c. La Reine*.² Bien qu'en cette affaire, il fût question d'une demande faite avant la condamnation de l'accusé, cette décision n'en est pas moins applicable.

² [1970] S.C.R. 109 at 138, [1970] 2 C.C.C. 57, 8 C.R.N.S. 345, 10 D.L.R. (3d) 638.

² [1970] R.C.S. 109 à 138, [1970] 2 C.C.C. 57, 8 C.R.N.S. 345, 10 D.L.R. (3d) 638.

Section 662(4) provides that if the accused has already been sentenced, the application is to be heard "by any other judge or magistrate who might have held or sat in the same court." The phrase "the same Court" must refer to "the judge or magistrate who sentenced the accused", and as the accused elected to be tried by a magistrate, the application must be heard by another magistrate to accord with the meaning of this Part. The accused has no further right to elect once the application is made, and there is no reason to grant such a right to the Crown.

On this point, I am in agreement with the dissenting opinion of Taggart J.A. in the Court below, and accordingly both the judgments of the trial judge and the Court of Appeal are null and void, as the trial judge was without jurisdiction to hear the application.

The majority of the Court of Appeal were of the opinion that the trial judge had jurisdiction, but allowed the appeal on the ground that two psychiatrists who gave evidence at the hearing took into account prior convictions of the accused. As a result, the Court of Appeal ordered a new hearing. The appellant contends that they were without jurisdiction to so order, being only entitled to quash the sentence of preventive detention and to impose one in respect of the offence committed. The Court of Appeal were acting pursuant to s. 667(2a) of the *Code* as enacted by 1969 (Can.), c. 38, s. 80, which reads:

667. (2a) On appeal against a sentence of preventive detention the court of appeal may

(a) quash such sentence and impose any sentence that might have been imposed in respect of the offence for which the appellant was convicted, or order a new hearing; or

(b) dismiss the appeal.

The part I have emphasized was added to the section by this amendment, which was proclaimed on July 30, 1969, to be effective on August 26, 1969. The appellant had filed his Notice of Motion for Leave to Appeal on July 7, 1969, and thereby fixed his substantive rights on appeal as of that date, at which time the Court of Appeal had no

Le paragraphe (4) de l'art. 662 prescrit que, si l'accusé a déjà été condamné, la demande doit être entendue «par un autre juge ou magistrat qui aurait pu tenir la même cour ou y siéger». L'expression «la même cour» doit se rapporter au «juge ou au magistrat qui a condamné l'accusé», et comme l'accusé a choisi d'être jugé par un magistrat, la demande ne peut être conforme au sens de cette Partie que si elle est entendue par un autre magistrat. La demande faite, l'accusé ne peut exercer d'autre choix, et il n'y a aucune raison de reconnaître un tel droit au ministère public.

A cet égard je partage l'opinion dissidente du Juge Taggart de la Cour d'appel; les jugements de première instance et de la Cour d'appel sont donc nuls puisque le juge de première instance n'avait pas compétence pour entendre la demande.

La majorité de la Cour d'appel a été d'avis que le juge de première instance avait compétence mais elle a accueilli l'appel parce que deux psychiatres qui ont témoigné à l'audition ont fait état de condamnations antérieures de l'accusé. En conséquence la Cour d'appel a ordonné une nouvelle audition. L'appelant prétend qu'elle n'avait pas compétence pour ordonner en ce sens et n'était autorisée qu'à casser la sentence de détention préventive et à en imposer une à l'égard de l'infraction commise. La Cour d'appel s'est fondée sur le par. (2a) de l'art. 667 du *Code* édicté par 1969 (Can.), c. 38, art. 80 et qui décrète:

667. (2a) Sur un appel d'une sentence de détention préventive, la cour d'appel peut

(a) casser cette sentence et imposer toute sentence qui aurait pu être imposée pour l'infraction dont l'appelant a été déclaré coupable, ou ordonner une nouvelle audition; ou

(b) rejeter l'appel.

Les mots que j'ai soulignés ont été ajoutés à l'article en vertu de cette modification proclamée le 30 juillet 1969 pour entrer en vigueur le 26 août 1969. Le 7 juillet 1969, l'appelant a présenté son avis de requête pour permission d'appeler, et a ainsi établi à cette date ses droits de fond en appel, alors que la Cour d'appel

jurisdiction to order a new hearing. The amendment could not act retrospectively to affect the appellant as his rights are preserved by s. 19 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158. Accordingly, the Court of Appeal could only have quashed the sentence of preventive detention and restored the sentence for a definite term.

The appellant succeeds on both grounds of appeal, either of which results in the restoration of the sentence of ten years imprisonment imposed upon him by the magistrate.

I would, therefore, allow the appeal.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: C. R. Kennedy, Vancouver.

Solicitor for the respondent: G. L. Murray, Vancouver.

n'avait pas le pouvoir d'ordonner une nouvelle audition. La modification ne pouvait jouer rétroactivement au détriment de l'appelant car ses droits sont préservés par l'art. 19 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158. Par conséquent, la Cour d'appel ne pouvait que casser la sentence de détention préventive et rétablir la sentence pour une période déterminée.

L'appelant a gain de cause sur les deux moyens d'appel, l'un et l'autre ayant pour effet de rétablir la sentence d'emprisonnement de dix ans que lui avait imposée le magistrat.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

Appel accueilli.

Procureur de l'appelant: C. R. Kennedy, Vancouver.

Procureur de l'intimée: G. L. Murray, Vancouver.
