COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

119-08-CA

HER MAJESTY THE QUEEN
APPELLANT

- and -

SAMANTHA SHIANNE WAUGH
RESPONDENT

R. v. Waugh, 2009 NBCA 23

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:
October 16, 2008

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 10, 2009

Judgment rendered:
May 14, 2009

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

Counsel at hearing:

For the appellant:
Cameron H. Gunn

SA MAJESTÉ LA REINE
APPELANTE

- et -

SAMANTHA SHIANNE WAUGH
INTIMÉE

R. c. Waugh, 2009 NBCA 23

CORAM :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 16 octobre 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 10 février 2009

Jugement rendu :
Le 14 mai 2009

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Quigg

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Cameron H. Gunn

For the respondent:
David M. Hitchcock

THE COURT

The Attorney General does not have a right of appeal against the staying order granted in first instance. The Court, being without jurisdiction to entertain his appeal, quashes the Notice of Appeal.

Pour l'intimée :
David M. Hitchcock

LA COUR

Le procureur général n'a pas de droit d'appel à l'encontre de l'ordonnance portant arrêt des procédures qui a été rendue en première instance. Puisque la Cour n'a pas compétence pour instruire l'appel, elle annule l'avis d'appel.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] The present appeal challenges an order staying proceedings on a charge of assault with a weapon – a hybrid offence – that the Crown ultimately elected to prosecute by indictment in order to overcome the six-month limitation period applicable to proceedings in respect of offences punishable on summary conviction. The gist of the Attorney General's complaint is that the Provincial Court judge's predicate finding, prosecutorial abuse of process, is unsustainable, the underlying conduct falling short of the level of misconduct required for a stay. It is trite law that a judicial stay of proceedings for abuse of process is appropriate in only "the clearest of cases" (see *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, [1985] S.C.J. No. 53 (QL), para. 25) and, in the Attorney General's submission, the case at bar does not fit the bill.

[2] At the outset of the hearing, the Court questioned whether the right of appeal initially asserted by the Attorney General arises where, as is the case here, the stay was entered before the charge was read and the election under s. 536(2) of the *Criminal Code* regarding mode of trial was put to the accused. After inviting briefs on point, the Court reserved judgment. For the reasons that follow, I conclude the Attorney General has no right of appeal against the stay granted in the court below and that, as a consequence, the Court is without jurisdiction to pass upon his appeal.

II. Background

[3] The events that gave rise to the underlying proceedings occurred more than two years ago, more precisely on January 13, 2007. In the ensuing 16 months, the Crown would lay three Informations, each alleging the respondent used a weapon in committing an assault on that date. While all three charging documents dealt with the

same incident, only the last alleged the commission of an indictable offence under s. 267(a).

[4] The first Information was sworn on May 23, 2007. It alleged the respondent used a weapon in assaulting Brenda Wright "thereby committing a summary offence". As will be seen, the Crown eventually realized the Information misidentified the complainant, prompting a motion for its withdrawal.

[5] On June 18, 2007, the respondent pled not guilty and her trial was set for December 6, 2007. On November 30, 2007, the trial was rescheduled to June 2, 2008.

[6] On December 17, 2007, a second Information was sworn, identifying the alleged victim as Roxanne Leigh Morehouse. The document went on to specify that, by using a weapon in assaulting Ms. Morehouse, the respondent had "thereby [committed] an offence punishable on summary conviction".

[7] On June 2, 2008, the Crown Prosecutor moved for leave to withdraw the first Information because of the previously mentioned error in identification. He also moved for leave to withdraw the second Information, it having been laid outside the six month limitation prescribed by s. 786(2). Another Information was then sworn. While it alleged, like its two predecessors, the use of a weapon in the January 13, 2007 assault, this Information went on to distinguish itself with the assertion that the respondent had "thereby [committed] an indictable offence contrary to s. 267(a)".

[8] The respondent now had, for the first time, an election to make in respect of her mode of trial. Section 536(2) is on point and reads as follows:

(2) If an accused is before a justice charged with an indictable offence, other than an offence listed in section 469, and the offence is not one over which a provincial court judge has absolute jurisdiction under section 553, the justice shall, after the	(2) Lorsqu'un prévenu est inculpé devant un juge de paix d'un acte criminel autre qu'une infraction mentionnée à l'article 469 et que l'infraction n'en est pas une à l'égard de laquelle un juge de la cour provinciale a compétence absolue en vertu

information has been read to the accused, put the accused to an election in the following words:	de l'article 553, le juge de paix, après que la dénonciation a été lue au prévenu, l'appelle à faire son choix dans les termes suivants :
You have the option to elect to be tried by a provincial court judge without a jury and without having had a preliminary inquiry; or you may elect to be tried by a judge without a jury; or you may elect to be tried by a court composed of a judge and jury. If you do not elect now, you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury. If you elect to be tried by a judge without a jury or by a court composed of a judge and jury or if you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury, you will have a preliminary inquiry only if you or the prosecutor requests one. How do you elect to be tried?	Vous avez le choix d'être jugé par un juge de la cour provinciale sans jury et sans enquête préliminaire; ou vous pouvez choisir d'être jugé par un juge sans jury; ou encore vous pouvez choisir d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Si vous ne faites pas ce choix maintenant, vous êtes réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Si vous choisissez d'être jugé par un juge sans jury ou par un tribunal composé d'un juge et d'un jury ou êtes réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, une enquête préliminaire ne sera tenue que si vous ou le poursuivant en faites la demande. Comment choisissez-vous d'être juge?

[9] That election was never put to the respondent by the Provincial Court judge before whom she appeared. Nor, for that matter, did he read to the respondent the charge set out in the third Information. I will return momentarily to this state of affairs and dwell upon its significance.

[10] As might be expected, the respondent objected to her continued prosecution and moved for a stay of proceedings, arguing the laying of the third Information amounted to an abuse of process. That was so, she contended, because her indictment constituted a flagrant disregard of general policy directions from the Attorney General to Crown Prosecutors.

[11] The instructions in question are set out in an official document entitled "Attorney General's Policy – Public Prosecutions", the stated purpose of which is two-fold: (1) "to ensure the fair and effective prosecution of criminal and quasi-criminal cases"; and (2) "to provide public access to the Attorney General's policy and to

guidelines issued by the Director of Public Prosecutions under the policy, in order to instill and maintain confidence in the administration of justice in the province". Under the heading "Crown Election – Dual Procedure Offences (summary conviction or by indictment)", the Policy provides as follows:

> In dual procedure offences, Crown Prosecutors should proceed by summary conviction in the absence of reasons that warrant proceeding by indictment.
>
> Reasons for proceeding by indictment include serious factual situations, as well as situations where an offender had a lengthy criminal record or has repeated the offence.
>
> Crown Prosecutors should not proceed by indictment solely in order to overcome the summary conviction limitation period. Proceeding by indictment in order to overcome a time limitation may be appropriate in the following circumstances:
>
> - the offence was not disclosed or the alleged offender was not identified in time for a complete investigation before the expiration of the limitation period;
>
> - the investigative agency acted with due diligence, but the investigation continued beyond the limitation period because of the complexity of the case; or
>
> - the alleged offender contributed significantly to the delay.

[12] Counsel for the Attorney General concedes the third Information was laid solely to overcome the summary conviction limitation period and that the record features none of the exceptional circumstances identified in the Policy. As mentioned, the respondent distilled from that state of affairs an abuse of process.

[13] After receiving thorough submissions on topic, the judge before whom the respondent appeared on June 2, 2008, granted the motion to withdraw the first Information, found the second to be a nullity and held the third constituted an abuse of process, one that he was not disposed to countenance. After considering the pertinent

jurisprudence and “in particular” the Policy, he stayed the proceedings. There was no doubt in his mind “that fundamental principles of justice would in fact be violated if [the third] Information were allowed to proceed”.

III. The Crux of the Debate on the Jurisdictional Question

[14] Simply put, the jurisdictional question is this: does the Attorney General have a right of appeal from a staying order issued by a Provincial Court judge before the charge and the election under s. 536(2) are put to the accused? If there is no such right, it would follow the Court lacks jurisdiction to pass upon the proposed appeal.

IV. Analysis and Decision

[15] At common law, there were no rights of appeal. That is why appeals are said to be “creatures of statute” (see *R. v. Smith*, [2004] 1 S.C.R. 385, [2004] S.C.J. No. 11 (QL), 2004 SCC 14, para. 21). By way of corollary, the jurisdiction of courts of appeal to entertain appeals is entirely statutory. Part XXI of the *Criminal Code* governs appeals from dispositions in first instance relating to indictable offences like the one that concerns us here. Thus, the Court’s jurisdiction to hear the present appeal must be drawn from that Part’s provisions.

[16] Section 676(1) holds the stage in that regard. It reads as follows:

676**.**(1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal	676**.**(1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d’appel :
(*a*) against a judgment or verdict of acquittal or a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone;	*a*) contre un jugement ou verdict d’acquittement ou un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux prononcé par un tribunal de première instance à l’égard de procédures sur acte d’accusation pour tout motif d’appel qui comporte une question de

	droit seulement;
(*b*) against an order of a superior court of criminal jurisdiction that quashes an indictment or in any manner refuses or fails to exercise jurisdiction on an indictment;	*b*) contre une ordonnance d'une cour supérieure de juridiction criminelle qui annule un acte d'accusation ou refuse ou omet d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'accusation;
(*c*) against an order of a trial court that stays proceedings on an indictment or quashes an indictment; or	*c*) contre une ordonnance d'un tribunal de première instance qui arrête les procédures sur un acte d'accusation ou annule un acte d'accusation;
(*d*) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.	*d*) avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la peine prononcée par un tribunal de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette peine ne soit de celles que fixe la loi.

[17] Any right of appeal accruing to the Attorney General must be sourced in s. 676(1)(c). It confers a right of appeal to the "court of appeal" against an order of "a trial court" that stays proceedings on an "indictment". The question for determination is this: does the impugned order fall within the category targeted by s. 676(1)(c)?

[18] The approach to statutory interpretation that is currently favoured enjoins courts to read the words "in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (see Elmer A. Driedger, *The Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1974), at 87 and *Re Rizzo and Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), at 41). Some of the considerations that commonly go into the process of ascertaining legislative intention in connection with provisions designed to grant rights of appeal are collected in *Belliveau v. Royal Bank of Canada* (1998), 205 N.B.R. (2d) 184 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 411 (QL), at paras. 10-14:

> Appeals were unknown at common law. […] Their purely statutory origin led courts to articulate a number of

principles which have particular relevance to the interpretation of statutory [provisions] that deal with appeals and rights of appeal.

One of these principles is that a right of appeal cannot be implied: it must be given by the competent legislative authority in explicit language. This principle of statutory interpretation is not limited in its application to legislative enactments dealing with rights of appeal from decisions respecting criminal or quasi-criminal matters. Indeed, its application to civil appeals has never been doubted.

One of the earliest expressions of this principle by Canadian courts is found in *Chagnon v. Normand* (1889), 16 S.C.R. 661. In that case, the Supreme Court quashed an appeal from a decision of the Court of Queen's Bench (Appeal Side) for Lower Canada on the basis of want of jurisdiction. The Court of Queen's Bench had affirmed a lower court judgment ordering a party to pay $400.00 as penalties for bribery in an election in the Province of Quebec. The Supreme Court decided that the appeal was not authorized by the provisions of the *Supreme Court Act*, then in effect. The court's reasoning was explained by Sir W.J. Ritchie C.J., who wrote at p. 662:

> "... We think that an appeal, which is unknown to the common law, must be given by statute in such clear and explicit language that the right to appeal cannot be doubted."

The principle that explicit statutory language is required to create an appeal has been uniformly applied by the Supreme Court of Canada in both civil and criminal matters. See *Langevin v. Commissaires d'École pour la Municipalité de St-Marc* (1891), 18 S.C.R. 599, *Cully v. Ferdais* (1900), 30 S.C.R. 330, at p. 333, *Scullion v. Canadian Breweries Transport Limited*, [1956] S.C.R. 512, *R. v. Hind*, [1968] S.C.R. 234, *Knox Contracting Ltd. and Knox v. Canada and Minister of National Revenue et al.*, [1990] 2 S.C.R. 338; 110 N.R. 171; 106 N.B.R. (2d) 408; 265 A.P.R. 408, and *Kourtessis et al. v. Minister of National Revenue et al.*, [1993] 2 S.C.R. 53; 27 B.C.A.C. 81; 45 W.A.C. 81 (per La Forest, J.), at p. 69 [S.C.R.] It also forms the basis for several of this court's decisions. See *R. v. Westmorland Fisheries Ltd. et al.* (1996), 173 N.B.R. (2d) 138; 441 A.P.R. 138 (C.A.), *R. v. Watson (R.A.)*

> (1993), 142 N.B.R. (2d) 327; 364 A.P.R. 327 (C.A.), and *R. v. Landry (L.); R. v. Landry (M.)* (1993), 143 N.B.R. (2d) 183; 366 A.P.R. 183 (C.A).
>
> Another of these principles of statutory interpretation is that once a [provision] has been enacted, specifying the circumstances giving rise to a right of appeal, it is deemed to be exhaustive and exclusive on the issue. In *Welch v. R.*, [1950] S.C.R. 412, the court went as far as to say that it is not necessary for a statutory provision granting a right of appeal to expressly state that it is substantively and procedurally exhaustive and exclusive. Such exhaustiveness and exclusiveness result by implication from the extraordinary nature of the right. The Supreme Court reaffirmed this principle in *Pollock v. Minister of Transport*, [1974] S.C.R. 749, at p. 754, and this court has applied it on several occasions. See *R. v. Watson (R.A.)*, and *R. v. Landry (L.); R. v. Landry (M.)*.

[19] Viewed through the prism provided by the foregoing, three expressions found in s. 676(1)(c) compel an outcome unfavourable to the Attorney General: (1) “court of appeal”; (2) “indictment”; and (3) “trial court”. They are defined as follows in s. 673:

“court of appeal” means the court of appeal, as defined by the definition “court of appeal” in section 2, for the province or territory in which the trial of a person by indictment is held;	«cour d’appel » La cour d’appel, définie à l’article 2, pour la province ou le territoire où se tient le procès d’une personne sur acte d’accusation.
“indictment” includes an information or charge in respect of which a person has been tried for an indictable offence under Part XIX;	«acte d’accusation » Est assimilée à l’acte d’accusation toute dénonciation ou inculpation à l’égard de laquelle une personne a été jugée pour un acte criminel selon la partie XIX.
“trial court” means the court by which an accused was tried and includes a judge or a provincial court judge acting under Part XIX.	«tribunal de première instance » Le tribunal par lequel un accusé a été jugé, y compris un juge ou un juge de la cour provinciale agissant selon la partie XIX.

[20] While the definitions of “court of appeal” and “indictment” would suggest a legislative intention to foreclose appeals from staying orders issued prior to trial, the definition of “trial court” indicates otherwise. In my judgment, the combined effect of those definitional provisions is this: the Attorney General may appeal a pre-trial order by a judge of the Provincial Court that stays proceedings on an indictment if he or she was acting under Part XIX. Two cases offer particularly helpful guidance in the interpretation of the key provisions of ss. 673 and s. 676.

[21] In *R. v. Persaud* (1989), 36 O.A.C. 27 (C.A.), [1989] O.J. No. 2015 (QL), a Provincial Court judge quashed an Information after the charge was read to the accused but before the election under s. 536(2) was put to him. The Attorney General’s subsequent appeal of that disposition was quashed because the Provincial Court judge was not a “trial court” within the meaning of ss. 676(1) (a) and (c):

> There was no trial. Thus the only way that the provincial court judge could have been “a trial court” was if he was acting under Part XIX.
>
> Before examining the jurisdictional provisions of Part XIX, it should be mentioned that certain matters are common ground. First, it is common ground that an offence under s. 95(h) of the Immigration Act is one that can be tried by summary conviction or by indictment at the election of the Crown. When the respondent was arraigned, the Crown elected to proceed by way of indictment. Second, it is common ground that the offence, when being prosecuted by way of indictment, is not one over which a provincial court judge has absolute jurisdiction pursuant to s. 553. Finally, it is common ground that the accused was never given the election provided for in s. 536 because the order had been made quashing the information.
>
> Part XIX gives a provincial court jurisdiction to try an indictable offence, other than one over which he or she has absolute jurisdiction, only if the accused elects to be tried by a provincial court judge. Section 554 reads as follows:
>
> > 554.(1) Where an accused is charged in an information with an indictable offence other than an offence that is mentioned in section 469, and the

> offence is not one over which a provincial court judge has absolute jurisdiction under section 553, a provincial court judge may try the accused if the accused elects to be tried by a provincial court judge.
>
> As has just been noted, the offence is not one over which the provincial court judge had absolute jurisdiction nor did the respondent elect to be tried by him. Thus, the essential conditions precedent to the provincial court judge having jurisdiction to try the respondent under s. 554 are missing.
>
> It is apparent, therefore, that when the provincial court judge made the order quashing the information he could not have been "acting under Part XIX". Thus, he was not a "trial court" within the meaning of that expression in s. 676(1)(a) and (c). It is accordingly my opinion that s. 676 does not grant the Crown a right of appeal from this order and that the court therefore is without jurisdiction to entertain it.

[22] In *R. v. O'Leary* (1991), 97 Nfld. & P.E.I.R. 314 (C.A.), [1991] N.J. No. 133 (QL), a judge of the Provincial Court dismissed a charge for want of prosecution, no Crown counsel being present when the matter was called on the first court appearance. The judge had terminated proceedings without putting the accused to his election under s. 536(2). The Court of Appeal dismissed the ensuing appeal because the Attorney General had no right of appeal. That was so because, at the time of dismissal, the Provincial Court judge did not constitute a "trial court" within the meaning of s. 676(1):

> On first appearance, an accused person is not appearing before a trial court but before a justice of the peace or a Provincial Court judge sitting as a justice (see ss. 509, 510 of the *Code*). Where the charge laid is a Crown option offence, the first thing that will occur is that the Crown will elect whether it is proceeding by way of a summary conviction charge or by indictment. If the Crown elects that the matter will be tried as a summary conviction offence, then it will of necessity be tried by a Provincial Court judge, but not necessarily the Provincial Court judge sitting at that time. If the Crown elects to proceed by way of indictment, then the obvious next step is for the Provincial Court judge to put the accused person to his election as to

the manner, i.e. court, in which he elects to be tried; i.e., either superior court with a jury, superior court by judge alone or by Provincial Court judge.

Until the Crown elects to proceed by way of summary conviction, or in respect of proceedings by indictment the accused having been put to his election elects trial before a Provincial Court judge, and a plea is taken, the trial does not commence. In the present case, there having been no election as to the mode of procedure by the Crown, the offence charged is deemed at that stage to be an indictable one. This is confirmed by s. 34(1)(a) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, which states that:

> "34(1) Where an enactment creates an offence,
>
> (a) the offence is deemed to be an indictable offence if the enactment provides that the offender may be prosecuted for the offence by indictment;"

(It should perhaps be mentioned, hopefully without confusing the matter, because it is not relevant to the issue here, that if a trial of a Crown option offence actually commences before a Provincial Court judge without the Crown having made its election, the matter is deemed to be a summary conviction one.)

The offence here being deemed indictable, before Judge LeBlanc could acquire jurisdiction to deal with this matter, the accused would have had to be put to his election as to the court in which he wished to be tried. This is confirmed by s. 554 of the *Code* which states:

> "554. Where an accused is charged in an information with an indictable offence other than an offence that is mentioned in section 469, and the offence is not one over which a Provincial Court judge has absolute jurisdiction under section 553, a Provincial Court judge may try the accused if the accused elects to be tried by a Provincial Court judge."

(Section 469 and 553 have no application here).

In other words, a particular Provincial Court judge acquires no jurisdiction to act as a trial court in respect of an

> indictable offence, and thus to deal with the offence charged, until the accused's election is made in favour of a trial in Provincial Court. It follows that if he has no jurisdiction to act as a trial court, he has no jurisdiction or authority to dismiss the charge.
>
> That is the position in the present case. Judge LeBlanc had certain jurisdiction over the person of the respondent, but none over the offence charged. He therefore could not dismiss it and it is clear that his decision to do so was a nullity.
>
> While the above is the opinion of the Court, it appears that we can do no more than express such view in the rather strange circumstances of this case. As stated above, the Crown purports to appeal under the provisions of s. 676 of the *Code*. That section, however, permits an appeal by the Crown only from the decision (for our purposes) of "a trial court". Judge LeBlanc did not constitute a trial court. As any right of appeal would have of necessity to be created by statute, and s. 676 is the only possible relevant section, the Crown has no right of appeal and this court has no jurisdiction to entertain this appeal. This matter is essentially similar to the case of *R. v. Persaud* (1989), 36 O.A.C. 27; 52 C.C.C. (3d) 464, a case decided by the Ontario Court of Appeal. [para. 7-13]

[23] As noted, a Provincial Court judge may be a "trial court" for s. 676(1)(c) purposes even though he or she did not try the accused. Indeed, the quoted expression includes a Provincial Court judge acting under Part XIX. Clearly, the respondent has not been tried. Indeed, the Provincial Court judge could only acquire jurisdiction to try her on the third Information if she elected "to be tried by a provincial court judge": s. 554(1). As mentioned, she did not. Accordingly, the Attorney General could only look to s. 676(1)(c) as a source for the right of appeal he initially asserted if the staying order was made by the Provincial Court judge while "acting under Part XIX". Part XIX ("Indictable Offences – Trial Without Jury") consists of sections 552-572. The latter section prescribes that certain provisions of Part XVIII (relating to the transmission of the record where the Provincial Court judge holds a preliminary inquiry), Part XVI (compelling appearance of accused), Part XX (jury trials), Part XXIII (sentencing) apply, with such modifications as the circumstances require, to Part XIX.

[24] As mentioned, the record shows the Provincial Court judge never put to the respondent the charge set out in the third Information, let alone the election as to mode of trial prescribed under s. 536(2). In those circumstances, it cannot be said that he entered the impugned stay of proceedings while "acting" under Part XIX (including the provisions of the other Parts made applicable by s. 572).

[25] At any rate, since the hearing on appeal, counsel for the Attorney General has come to the conclusion that the Court lacks jurisdiction to intervene pursuant to s. 676(1)(c). His reasons are succinctly set forth in a post-hearing letter to the Registrar:

> On the date of the hearing of the above noted matter Chief Justice Drapeau raised a preliminary jurisdictional question and provided citations for two cases. The essence of the reasoning in those cases was that, in the narrow circumstances presented by the appeals, the respective Courts of Appeal were without jurisdiction to hear the appeals. The circumstances of those cases were similar to the case at bar. Both counsel (in this case) were provided an opportunity to provide written arguments on this issue.
>
> As such, be advised that after researching the issue, the Appellant agrees that based on the reasoning described in *R. v. Persaud* [1989] O.J. No. 2015 and *R. v. O'Leary* [1991] N.J. No. 133 (the Appellant having found no cases that come to a contrary conclusion) the Court of Appeal is without jurisdiction to hear this matter. No further written arguments will be presented on behalf of the Appellant.

V. Conclusion and Disposition

[26] Appeals are creatures of statute. Section 676(1)(c) permits the Attorney General or counsel instructed by him for that purpose to appeal to this Court against an order of a "trial court" that stays proceedings on an indictment. The Attorney General now rightly concedes that s. 676(1)(c) does not accord him a right of appeal against the staying order granted in the court below because the issuing judge did not act *qua* "trial court". In those circumstances, quashing the Notice of Appeal is the appropriate

disposition, and I would so order (see *R. v. Hickey* (2003), 266 N.B.R. (2d) 144, [2003] N.B.J. No. 461 (QL), 2003 NBCA 91, para. 30).

[27] That said, this is, arguably, a most unsatisfactory outcome. After all, there is no substantive difference between a stay of proceedings entered immediately after and one entered immediately before the election as to mode of trial under s. 536(2). However, the difference in appealability between the two is a matter of policy within the exclusive province of the other branches of government, and courts are duty bound to apply the law as it stands.

Version française de la décision de la Cour rendue par

DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Dans le présent appel, on conteste une ordonnance portant arrêt des procédures relatives à une accusation d'agression armée – une infraction mixte – à l'égard de laquelle le ministère public a finalement décidé de poursuivre par voie de mise en accusation afin de contourner le délai de prescription de six mois qui s'applique aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Le principal motif de doléance du procureur général est que la conclusion sous-jacente du juge de la Cour provinciale, savoir l'abus de procédure de la part du poursuivant, est insoutenable puisque la conduite reprochée est loin, tant s'en faut, de correspondre au niveau d'inconduite nécessaire pour qu'il y ait arrêt des procédures. Il est bien établi en droit que la suspension judiciaire de l'instance pour abus de procédure n'est indiquée que dans « les cas les plus manifestes » (voir l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, [1985] A.C.S. n^{o} 53 (QL), au par. 25) or, prétend le procureur général, la présente instance n'est pas un de ces cas.

[2] Au début de l'audience, la Cour a dit douter que le droit d'appel initialement exercé par le procureur général puisse l'être lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'arrêt des procédures a été prononcé avant qu'il y ait lecture de l'accusation et que l'accusée ait été appelée à faire le choix visé au par. 536(2) du *Code Criminel* relativement au mode de procès. Après avoir sollicité des mémoires sur cette question, la Cour a mis sa décision en délibéré. Pour les motifs qui suivent, je conclus que le procureur général n'a pas le droit d'appeler de l'arrêt des procédures prononcé par le tribunal d'instance inférieure et qu'il s'ensuit que notre Cour n'a pas compétence pour statuer sur son appel.

II. Le contexte

[3] Les événements qui sont à l'origine de l'instance sous-jacente se sont produits il y a plus de deux ans savoir, plus précisément, le 13 janvier 2007. Au cours des seize mois qui ont suivi, le ministère public a déposé trois dénonciations, prétendant dans chacune que, ce jour-là, l'intimée avait utilisé une arme en se livrant à des voies de fait. Même si les trois dénonciations se rapportaient au même incident, seule la dernière faisait état de la perpétration d'un acte criminel, celui décrit à l'al. 267*a*).

[4] La première dénonciation a été faite sous serment le 23 mai 2007. On y prétendait que l'intimée avait utilisé une arme en se livrant à des voies de fait sur la personne de Brenda Wright et avait [TRADUCTION] « ainsi commis une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ». Comme nous le verrons, le ministère public s'est finalement rendu compte qu'il y avait erreur quant à l'identité de la plaignante dans la dénonciation, ce qui l'a amené à déposer une motion en vue de son retrait.

[5] Le 18 juin 2007, l'intimée a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité et son procès a été inscrit au rôle du 6 décembre 2007. Le 30 novembre 2007, le procès a été reporté au 2 juin 2008.

[6] Le 17 décembre 2007, une deuxième dénonciation a été faite sous serment. Dans cette dénonciation, la présumée victime était identifiée comme étant Roxanne Leigh Morehouse. Le document précisait ensuite que puisqu'elle avait utilisé une arme en se livrant à des voies de fait sur M^{me} Morehouse, l'intimée avait [TRADUCTION] « [commis] une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ».

[7] Le 2 juin 2008, le substitut du procureur général a déposé une motion en vue d'obtenir l'autorisation de retirer la première dénonciation en raison de l'erreur susmentionnée quant à l'identité de la victime. Il a également déposé une motion en vue

d’obtenir l’autorisation de retirer la deuxième dénonciation parce qu’elle avait été déposée passé le délai de prescription de six mois fixé au par. 786(2). Une autre dénonciation a alors été faite sous serment. Bien qu’on y ait prétendu, comme dans les deux précédentes, qu’il y avait eu utilisation d’une arme lors de la perpétration des voies de fait, le 13 janvier 2007, cette dénonciation se distinguait du fait qu’on y prétendait ensuite que l’intimée avait [TRADUCTION] « ainsi [commis] un acte criminel prévu à l’al. 267*a*) ».

[8] L’intimée avait maintenant, pour la première fois, un choix à faire en ce qui concernait le mode de procès. Le paragraphe 536(2) est le paragraphe pertinent et il est ainsi rédigé :

(2) If an accused is before a justice charged with an indictable offence, other than an offence listed in section 469, and the offence is not one over which a provincial court judge has absolute jurisdiction under section 553, the justice shall, after the information has been read to the accused, put the accused to an election in the following words:	(2) Lorsqu’un prévenu est inculpé devant un juge de paix d’un acte criminel autre qu’une infraction mentionnée à l’article 469 et que l’infraction n’en est pas une à l’égard de laquelle un juge de la cour provinciale a compétence absolue en vertu de l’article 553, le juge de paix, après que la dénonciation a été lue au prévenu, l’appelle à faire son choix dans les termes suivants :
You have the option to elect to be tried by a provincial court judge without a jury and without having had a preliminary inquiry; or you may elect to be tried by a judge without a jury; or you may elect to be tried by a court composed of a judge and jury. If you do not elect now, you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury. If you elect to be tried by a judge without a jury or by a court composed of a judge and jury or if you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury, you will have a preliminary inquiry only if you or the prosecutor requests one. How do you elect to be tried?	Vous avez le choix d’être jugé par un juge de la cour provinciale sans jury et sans enquête préliminaire; ou vous pouvez choisir d’être jugé par un juge sans jury; ou encore vous pouvez choisir d’être jugé par un tribunal composé d’un juge et d’un jury. Si vous ne faites pas ce choix maintenant, vous êtes réputé avoir choisi d’être jugé par un tribunal composé d’un juge et d’un jury. Si vous choisissez d’être jugé par un juge sans jury ou par un tribunal composé d’un juge et d’un jury ou êtes réputé avoir choisi d’être jugé par un tribunal composé d’un juge et d’un jury, une enquête préliminaire ne sera tenue que si vous ou le poursuivant en faites la demande. Comment choisissez-vous d’être jugé?

[9] Le juge de la Cour provinciale devant lequel l'intimée a comparu ne l'a jamais appelée à faire ce choix. Il ne lui a pas non plus, d'ailleurs, fait lecture de l'accusation énoncée dans la troisième dénonciation. Je reviendrai momentanément sur cet état de choses et je m'arrêterai sur l'importance qu'il revêt.

[10] Comme on pouvait s'y attendre, l'intimée s'est opposée au maintien de la poursuite engagée contre elle et a déposé une motion en suspension de l'instance pour le motif que le dépôt de la troisième dénonciation équivalait à un abus de procédure. Il en était ainsi, a-t-elle prétendu, parce que sa mise en accusation avait eu lieu au mépris flagrant des directives générales du procureur général à l'intention des substituts ou procureurs de la Couronne.

[11] Les directives en question sont énoncées dans un document officiel intitulé « Politique du procureur général en matière de poursuites publiques », politique qui vise un double objectif déclaré : « d'abord, assurer le caractère juste et efficace de la répression des infractions criminelles et quasi criminelles »; et « ensuite, accorder au public l'accès à la politique du procureur général et aux lignes directrices établies en vertu de cette politique par le directeur des poursuites publiques afin d'inspirer et de maintenir dans la province la confiance du public à l'égard de l'administration de la justice ». Sous la rubrique « Choix de la Couronne dans les cas d'infractions mixtes : la procédure sommaire ou la mise en accusation », la politique contient les dispositions suivantes :

> Dans les cas d'infractions mixtes, les procureurs de la Couronne devraient opter pour la voie de la procédure sommaire si rien ne justifie le recours à la mise en accusation.
>
> Il faut opter de poursuivre par la voie de la mise en accusation en cas notamment de gravité de l'infraction tout autant que du casier judiciaire chargé du contrevenant ou de récidive.

> Les procureurs de la Couronne ne devraient pas poursuivre par voie de mise en accusation à seule fin de contourner le délai de prescription applicable aux poursuites par procédure sommaire. Il pourrait cependant être indiqué de le faire dans l'un des cas suivants :
>
> - les circonstances particulières de l'infraction n'étaient pas connues ou le prétendu contrevenant n'a pas été identifié à temps pour permettre une enquête complète avant l'expiration du délai de prescription;
>
> - bien que l'organisme enquêteur ait fait preuve de diligence raisonnable, l'enquête s'est poursuivie au-delà du délai de prescription en raison de la complexité de l'affaire;
>
> - le prétendu contrevenant a contribué de façon importante au retard.

[12] Le substitut du procureur général reconnaît que la troisième dénonciation a été déposée à seule fin de contourner le délai de prescription applicable aux poursuites par procédure sommaire et que le dossier ne révèle aucune des circonstances exceptionnelles évoquées dans la politique. Comme je l'ai dit, l'intimée s'appuie sur cette état de choses pour invoquer l'abus de procédure.

[13] Après qu'on lui eut fait des observations détaillées sur le sujet, le juge devant lequel l'intimée a comparu le 2 juin 2008 a accueilli la motion en retrait de la première dénonciation, a conclu à la nullité de la deuxième et a statué que la troisième constituait un abus de procédure, abus qu'il n'était pas disposé à tolérer. Après avoir examiné la jurisprudence pertinente et [TRADUCITON] « en particulier » la politique, il a suspendu l'instance. Il ne faisait aucun doute à ses yeux qu'il [TRADUCTION] « y aurait en fait violation des principes de justice fondamentale si la [troisième] dénonciation était admise ».

III. Le point capital du débat sur la question de compétence

[14] Formulée simplement, la question de compétence est la suivante : le procureur général a-t-il un droit d'appel à l'encontre d'une ordonnance portant arrêt des procédures rendue par un juge de la Cour provinciale avant que l'accusation soit lue à l'accusé et que celui-ci soit appelé à faire le choix visé au par. 536(2)? Si ce droit n'existait pas, il s'ensuivrait que la Cour n'aurait pas compétence pour statuer sur l'appel éventuel.

IV. Analyse et décision

[15] En common law, il n'y avait pas de droits d'appel. C'est pourquoi on dit que l'appel est une « création de la loi écrite » (voir l'arrêt *R. c. Smith*, [2004] 1 R.C.S. 385, [2004] A.C.S. n^{o} 11 (QL), 2004 CSC 14, au par. 21). Cela a pour corollaire que la compétence des cours d'appel d'instruire un appel est entièrement d'origine législative. La partie XXI du *Code criminel* régit les appels de décisions rendues en première instance relativement à des actes criminels comme celui qui nous occupe en l'espèce. Par conséquent la compétence de la Cour d'entendre le présent appel doit forcément découler des dispositions énoncées dans cette partie du *Code*.

[16] C'est le par. 676(1) qui est fondamental à cet égard. Il est ainsi rédigé :

676.(1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal	676.(1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel :
(*a*) against a judgment or verdict of acquittal or a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone;	*a*) contre un jugement ou verdict d'acquittement ou un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux prononcé par un tribunal de première instance à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement;

(*b*) against an order of a superior court of criminal jurisdiction that quashes an indictment or in any manner refuses or fails to exercise jurisdiction on an indictment;	*b*) contre une ordonnance d'une cour supérieure de juridiction criminelle qui annule un acte d'accusation ou refuse ou omet d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'accusation;
(*c*) against an order of a trial court that stays proceedings on an indictment or quashes an indictment; or	*c*) contre une ordonnance d'un tribunal de première instance qui arrête les procédures sur un acte d'accusation ou annule un acte d'accusation;
(*d*) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.	*d*) avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la peine prononcée par un tribunal de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette peine ne soit de celles que fixe la loi.

[17] Tout droit d'appel que pourrait avoir le procureur général doit trouver sa source dans l'al. 676(1)*c*). Cet alinéa confère le droit d'introduire un recours devant la « cour d'appel » contre une ordonnance « d'un tribunal de première instance » qui arrête les procédures sur un « acte d'accusation ». La question à trancher est celle-ci : l'ordonnance contestée relève-t-elle de la catégorie visée à l'al. 676(1)*c*)?

[18] En matière d'interprétation des lois, la solution qui est actuellement préconisée commande aux tribunaux d'interpréter les termes d'une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (voir l'ouvrage d'Elmer A. Driedger, intitulé *The Construction of Statutes*, 2e éd. (Toronto : Butterworths, 1974), à la p. 87, et l'arrêt *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. no 2 (QL), à la p. 41). Certaines des considérations habituellement retenues aux fins de déterminer l'intention du législateur relativement à des dispositions qui visent à conférer des droits d'appel sont exposées dans l'arrêt *Belliveau c. Royal Bank of Canada* (1998), 205 R.N.-B. (2e) 184 (C.A.), [1998] A.N.-B. no 411 (QL), aux par. 10 à 14 :

[TRADUCTION]
Les appels étaient inconnus en common law. […] Leur origine purement législative a amené les tribunaux à définir un certain nombre de principes particulièrement pertinents pour l'interprétation des dispositions législatives qui ont trait aux appels et aux droits d'appel.

L'un de ces principes est qu'un droit d'appel ne peut être implicite : il doit être accordé par le législateur compétent en termes explicites. L'application de ce principe d'interprétation de la loi ne se limite pas aux textes législatifs portant sur les droits d'appel des décisions concernant des affaires criminelles ou quasi criminelles. Son application aux appels en matière civile n'a en effet jamais été mise en doute.

L'un des premiers énoncés de ce principe par les tribunaux canadiens se trouve dans l'arrêt *Chagnon c. Normand* (1889), 16 R.C.S. 661. Dans ce jugement, la Cour suprême a annulé un appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine du Bas-Canada (juridiction d'appel) en se fondant sur l'absence de compétence. La Cour du Banc de la Reine avait confirmé un jugement d'une cour inférieure qui avait ordonné à une partie de verser 400 $ d'amende pour corruption lors d'une élection dans la province de Québec. La Cour suprême a statué que les dispositions de l'Acte de la Cour suprême alors en vigueur n'autorisaient pas l'appel. Le juge en chef W.J. Ritchie a expliqué ainsi le raisonnement de la Cour à la page 662 :

> [TRADUCTION]
> [...] Nous pensons que l'appel, qui est inconnu en common law, doit être accordé par une loi en termes si clairs et explicites que le droit d'appel ne peut être mis en doute.

Le principe selon lequel il faut une disposition législative explicite pour créer un appel a été appliqué uniformément par la Cour suprême aussi bien en matière civile que criminelle. Voir à cet égard *Langevin c. Les Commissaires d'École pour la Municipalité de St-Marc* (1891), 18 R.C.S. 599, *Cully c. Ferdais* (1900), 30 R.C.S. 330, à la page 333, *Scullion c. Canadian Breweries Transport Limited*, [1956] R.C.S. 512, *R. c. Hind*, [1968] R.C.S. 234, *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, 110 N.R. 171, 106 R.N.-B. (2e) 408, 265 A.P.R. 408, et *Kourtessis c.*

> *M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, 27 B.C.A.C. 81, 45 W.A.C. 81 (le juge La Forest), à la page 69 [R.C.S.]. Il constitue également le fondement de plusieurs jugements de notre Cour. Voir *R. c. Westmorland Fisheries Ltd. et al.* (1996), 173 R.N.-B. (2e) 138, 441 A.P.R. 138 (C.A.), *R. c. Watson (R.A.)* (1993), 142 R.N.-B. (2e) 327, 364 A.P.R. 327 (C.A.), et *R. c. Landry (L.); R. c. Landry (M.)* (1993), 143 R.N.-B. (2e) 183, 366 A.P.R. 183 (C.A.).
>
> Un autre de ces principes d'interprétation de la loi est celui qui veut qu'une fois qu'une disposition a été adoptée, qui précise les circonstances donnant lieu à un droit d'appel, elle est réputée exhaustive et exclusive sur la question. Dans l'arrêt *Welch c. The King*, [1950] R.C.S. 412, la Cour a été jusqu'à dire qu'il n'était pas nécessaire qu'une disposition législative accordant un droit d'appel précise expressément qu'elle est, en substance et sur le plan procédural, exhaustive et exclusive. Ce caractère exhaustif et exclusif résulte implicitement du caractère extraordinaire de ce droit. La Cour suprême a réaffirmé ce principe dans l'arrêt *Pollock c. Ministre des Transports*, [1974] R.C.S. 749, à la page 754, et notre Cour l'a appliqué à plusieurs reprises. Voir *R. c. Watson (R.A.)* et *R. c. Landry (L.); R. c. Landry (M.)*.

[19] Si on les examine à la lumière de ce qui précède, trois expressions employées à l'al. 676(1)*c*) commandent une issue défavorable au procureur général : (1) « cour d'appel »; (2) « acte d'accusation »; et (3) « tribunal de première instance ». Elles sont ainsi définies à l'art 673 :

"court of appeal" means the court of appeal, as defined by the definition "court of appeal" in section 2, for the province or territory in which the trial of a person by indictment is held;	« acte d'accusation » Est assimilée à l'acte d'accusation toute dénonciation ou inculpation à l'égard de laquelle une personne a été jugée pour un acte criminel selon la partie XIX.
[…]	[…]
"indictment" includes an information or charge in respect of which a person has been tried for an indictable offence under Part XIX;	« cour d'appel » La cour d'appel, définie à l'article 2, pour la province ou le territoire où se tient le procès d'une personne sur acte d'accusation.
[…]	[…]

"trial court" means the court by which an accused was tried and includes a judge or a provincial court judge acting under Part XIX.	« tribunal de première instance » Le tribunal par lequel un accusé a été jugé, y compris un juge ou un juge de la cour provinciale agissant selon la partie XIX.

[20] Bien que la définition des expressions « cour d'appel » et « acte d'accusation » donne à penser que le législateur avait l'intention d'interdire l'appel d'une ordonnance portant arrêt des procédures rendue avant le procès, la définition de l'expression « tribunal de première instance » indique le contraire. À mon avis, l'effet combiné de ces dispositions définitoires est le suivant : le procureur général peut interjeter appel d'une ordonnance qui est rendue avant le procès par un juge de la Cour provinciale et qui arrête les procédures engagées par un acte d'accusation si le juge a agi selon la partie XIX. Deux arrêts nous apportent une orientation particulièrement utile dans l'interprétation des dispositions clefs des art. 673 et. 676.

[21] Dans l'affaire *R. c. Persaud* (1989), 36 O.A.C. 27 (C.A.), [1989] O.J. No. 2015 (QL), un juge de la Cour provinciale avait annulé une dénonciation après que l'accusation eut été lue à l'accusé mais avant que celui-ci ait été appelé à faire le choix prévu au par. 536(2). L'appel que le procureur général a subséquemment interjeté de cette décision a été rejeté parce que le juge de la Cour provinciale n'était pas un « tribunal de première instance » au sens des al. 676(1)*a*) et *c*) :

> [TRADUCTION]
> Il n'y a pas eu de procès. Par conséquent, c'est seulement s'il avait agi selon la partie XIX que le juge de la Cour provinciale aurait pu être un « tribunal de première instance ».
>
> Avant d'examiner les dispositions de la partie XIX qui ressortissent à la compétence, il y a lieu de mentionner que les parties s'entendent sur certaines questions. Premièrement, les parties reconnaissent que l'infraction visée à l'al. 95*h*) de la *Loi sur l'immigration* est une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par voie de mise en accusation

selon ce que choisit le ministère public. Lorsque l'intimé a été interpellé, le ministère public a choisi de poursuivre par voie de mise en accusation. Deuxièmement, les parties reconnaissent que l'infraction, lorsque l'accusé est poursuivi par voie de mise en accusation, n'est pas une infraction à l'égard de laquelle un juge d'une cour provinciale a juridiction absolue en vertu de l'art. 553. Finalement, les parties s'entendent pour reconnaître que l'on n'a jamais donné à l'accusé le choix prévu à l'art. 536 parce que l'ordonnance annulant la dénonciation avait été rendue.

La partie XIX donne au juge de la Cour provinciale compétence pour juger un prévenu accusé d'un acte criminel qui n'est pas une infraction sur laquelle il a juridiction absolue, mais seulement si le prévenu choisit d'être jugé par un juge de la Cour provinciale. L'article 554 est ainsi rédigé :

> 554. (1) Lorsqu'un prévenu est inculpé, dans une dénonciation, d'un acte criminel non mentionné à l'article 469, et que l'infraction n'en est pas une sur laquelle un juge de la cour provinciale a juridiction absolue en vertu de l'article 553, un juge de ce tribunal peut juger le prévenu qui choisit d'être jugé par un juge de la cour provinciale.

Comme nous venons de le voir, il ne s'agit pas d'une infraction à l'égard de laquelle le juge de la Cour provinciale a compétence ou juridiction absolue et l'intimé n'a pas, non plus, choisi d'être jugé par lui. Par conséquent, les conditions préalables essentielles qui doivent être réunies pour que le juge de la Cour provinciale ait compétence pour juger l'intimé en vertu de l'art. 554 ne sont pas remplies.

Il est manifeste, donc, que lorsque le juge de la Cour provinciale a rendu l'ordonnance qui a annulé la dénonciation, il ne pouvait pas être en train d'« agi[r] selon la partie XIX ». Il n'était donc pas un « tribunal de première instance » au sens qu'a cette expression aux al. 676(1)*a*) et *c*). Je suis d'avis, par conséquent, que l'art. 676 ne confère pas au ministère public le droit d'interjeter appel de cette ordonnance et la Cour n'a donc pas compétence pour instruire l'appel.

[22] Dans l'affaire *R. c. O'Leary* (1991), 97 Nfld. & P.E.I.R. 314 (C.A.), [1991] N.J. No. 133 (QL), un juge de la Cour provinciale avait rejeté une accusation pour défaut de poursuivre parce qu'aucun substitut du procureur général n'était présent au moment où l'affaire avait été appelée lors de la première comparution devant le tribunal. Le juge avait mis fin à l'instance sans appeler l'accusé à faire le choix visé au par. 536(2). La Cour d'appel a rejeté l'appel qui a suivi pour le motif que le procureur général n'avait aucun droit d'appel. Il en était ainsi parce qu'au moment du rejet de l'accusation, le juge de la Cour provinciale ne constituait pas un « tribunal de première instance » au sens du par. 676(1) :

> [TRADUCTION]
> Lors de sa première comparution, l'accusé ne comparaît pas devant un tribunal de première instance mais devant un juge de paix ou un juge de la Cour provinciale siégeant en qualité de juge de paix (voir les art. 509 et 510 du *Code*). Lorsque l'accusation déposée est une infraction à l'égard de laquelle le ministère public exerce un choix, la première chose qui se produit est que le ministère public décide s'il poursuit par voie de procédure sommaire ou par voie de mise en accusation. Si le ministère public choisit de faire instruire l'affaire par voie de procédure sommaire, celle-ci sera forcément instruite par un juge de la Cour provinciale mais pas nécessairement par le juge de la Cour provinciale qui siège à ce moment-là. Si le ministère public choisit de procéder par voie de mise en accusation, l'étape suivante évidente consiste dans le fait que le juge de la Cour provinciale appellera l'accusé à faire son choix en ce qui concerne la façon dont il sera jugé, c'est-à-dire à choisir le tribunal devant lequel il le sera, savoir une cour supérieure avec jury, une cour supérieure constituée d'un juge seul ou un juge de la Cour provinciale.
>
> Tant que le ministère public n'a pas choisi de poursuivre par voie de procédure sommaire ou, en ce qui concerne la poursuite par voie de mise en accusation, tant que l'accusé, ayant été appelé à faire son choix, n'a pas choisi un procès devant un juge de la Cour provinciale et inscrit un plaidoyer, le procès ne commence pas. En l'espèce, puisque le ministère public n'a exercé aucun choix concernant le mode de poursuite, l'infraction reprochée est, à ce stade, réputée être un acte criminel. On en trouve confirmation à

l'al. 34(1)*a*) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, qui est ainsi rédigé :

> 34. (1) Les règles suivantes s'appliquent à l'interprétation d'un texte créant une infraction :
>
> *a*) l'infraction est réputée un acte criminel si le texte prévoit que le contrevenant peut être poursuivi par mise en accusation[.]

(Il y a sans doute lieu de préciser, je l'espère sans semer la confusion, parce que cela n'est pas pertinent en l'espèce, que si le procès relatif à une infraction à l'égard de laquelle le ministère public choisit le mode de poursuite commence effectivement devant un juge de la Cour provinciale sans que le ministère public ait exercé son choix, la poursuite est réputée être engagée par voie sommaire.)

Puisqu'en l'espèce, l'infraction est réputée être un acte criminel, avant que le juge LeBlanc puisse avoir compétence pour instruire l'affaire, il aurait fallu que l'accusé soit appelé à faire son choix en ce qui concerne le tribunal par lequel il voulait être jugé. Cela est confirmé par l'art. 554 du *Code* où on lit ceci :

> 554. Lorsqu'un prévenu est inculpé, dans une dénonciation, d'un acte criminel non mentionné à l'article 469, et que l'infraction n'en est pas une sur laquelle un juge de la cour provinciale a juridiction absolue en vertu de l'article 553, un juge de ce tribunal peut juger le prévenu si ce dernier choisit d'être jugé par un juge de la cour provinciale.

(Les articles 469 et 553 ne s'appliquent pas en l'espèce.)

Autrement dit, le juge de la Cour provinciale ne devient compétent pour agir comme tribunal de première instance relativement à un acte criminel et donc pour examiner l'infraction imputée, que lorsque l'accusé a exercé son choix en faveur d'un procès devant la Cour provinciale. Il s'ensuit que s'il n'a pas compétence pour agir comme tribunal de première instance, il n'a pas compétence pour rejeter l'accusation et n'en a pas non plus le pouvoir.

C'est ce qui s'est passé en l'espèce. Le juge LeBlanc avait une certaine compétence sur la personne de l'intimé, mais

> aucune sur l'infraction imputée. Il ne pouvait donc pas rejeter l'accusation et il est manifeste que sa décision de le faire était invalide.
>
> Bien que ce qui précède soit l'opinion de la Cour, il semble que nous ne puissions rien faire de plus que d'exprimer cette opinion dans les circonstances plutôt étranges de la présente instance. Comme nous l'avons dit ci-dessus, le ministère public entend interjeter appel en vertu des dispositions de l'art. 676 du *Code*. Cet article, toutefois, n'autorise le ministère public à interjeter appel que contre la décision (pour les fins qui nous occupent) d'un « tribunal de première instance ». Le juge LeBlanc ne constituait pas un tribunal de première instance. Puisqu'un quelconque droit d'appel aurait nécessairement dû être créé par un texte de loi, et l'art. 676 est le seul article susceptible d'être pertinent, le ministère public n'a aucun droit d'appel et notre Cour n'a pas compétence pour instruire le présent appel. La présente affaire est semblable, pour l'essentiel, à l'affaire *R. c. Persaud* (1989), 36 O.A.C. 27, 52 C.C.C. (3d) 464, instance qui a été tranchée par la Cour d'appel de l'Ontario. [par. 7 à 13.]

[23] Comme nous l'avons vu, un juge de la Cour provinciale peut être un « tribunal de première instance » pour les fins de l'al. 676(1)*c*) même s'il n'a pas jugé l'accusé. En effet, l'expression mentionnée entre guillemets s'entend notamment d'un juge de la Cour provinciale agissant selon la partie XIX. Il est évident que l'intimée n'a pas été jugée. D'ailleurs, le juge de la Cour provinciale ne pouvait avoir compétence pour la juger relativement à la troisième dénonciation que si elle avait choisi « d'être jugé[e] par un juge de la cour provinciale » : par. 554(1). Comme nous l'avons souligné, elle n'a pas fait ce choix. Par conséquent, ce n'est que si le juge de la Cour provinciale a rendu l'ordonnance portant arrêt des procédures pendant qu'il agissait « selon la partie XIX » que le procureur général pouvait invoquer l'al. 676(1)*c*) comme source du droit d'appel qu'il a initialement exercé. La partie XIX (« Actes criminels – Procès sans jury ») est constituée des articles 552 à 572. Ce dernier article dispose que certaines dispositions de la partie XVIII (relatives à la transmission du dossier lorsqu'un juge de la Cour provinciale tient une enquête préliminaire), les dispositions de la partie XVI (mesures concernant la comparution d'un prévenu), celles de la partie XX (procès devant jury) et

[24] Comme nous l'avons vu, le dossier montre que le juge de la Cour provinciale n'a jamais lu à l'intimée l'accusation énoncée dans la troisième dénonciation et l'a encore moins appelée à faire le choix prescrit au par. 536(2) relativement au mode de procès. Dans ces circonstances, on ne saurait dire qu'il a inscrit l'arrêt des procédures contesté pendant qu'il « agissa[it] » selon la partie XIX (y compris les dispositions des autres parties du *Code* qui sont applicables du fait de l'art. 572).

[25] Quoi qu'il en soit, depuis l'audition de l'appel, le substitut du procureur général est arrivé à la conclusion que la Cour n'a pas compétence pour intervenir sous le régime de l'al. 676(1)*c*). Ses observations sont exposées d'une façon succincte dans une lettre qu'il a fait parvenir au registraire après l'audience :

> [TRADUCTION]
> Le jour de l'audition de l'affaire mentionnée en rubrique, le juge en chef Drapeau a soulevé une question préjudicielle ressortissant à la compétence et a renvoyé à deux arrêts. Le raisonnement suivi dans ces deux instances était essentiellement que dans les circonstances précises des appels en question, les cours d'appel respectives n'avaient pas compétence pour les instruire. Les circonstances qui existaient dans ces instances étaient semblables à celles qui nous occupent en l'espèce. La Cour a donné aux deux avocats (en l'espèce) la possibilité de présenter des arguments écrits sur cette question.
>
> Soyez donc avisé qu'après avoir fait des recherches sur la question, l'appelante reconnaît qu'étant donné le raisonnement décrit dans les arrêts *R. c. Persaud*, [1989] O.J. No. 2015 et *R. c. O'Leary*, [1991] N.J. No. 133 (l'appelante n'ayant pas trouvé de décision dans laquelle on en arrive à une conclusion contraire), la Cour d'appel n'a pas compétence pour instruire la présente affaire. Aucun autre argument ne sera présenté par écrit au nom de l'appelante.

VI. Conclusion et dispositif

[26] Les appels sont une création de la loi écrite. L'alinéa 676(1)*c*) autorise le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin à introduire un recours devant notre Cour contre une ordonnance d'un « tribunal de première instance » qui arrête les procédures sur un acte d'accusation. Le procureur général reconnaît maintenant, à juste titre, que l'al. 676(1)*c*) ne lui confère pas un droit d'appel à l'encontre de l'ordonnance portant arrêt des procédures rendue par le tribunal d'instance inférieure parce que le juge qui l'a rendue n'a pas agi en qualité de « tribunal de première instance ». Dans ces circonstances, l'annulation de l'avis d'appel est la décision qui s'impose et je suis donc d'avis d'en ordonner l'annulation (voir *R. c. Hickey (C.)* (2003), 266 R.N.-B. (2e) 144, [2003] A.N.-B. no 461 (QL), 203 NBCA 91, au par. 30).

[27] Cela dit, il s'agit là, peut-on penser, d'un résultat tout à fait insatisfaisant. Après tout, il n'y pas de différence significative entre l'arrêt des procédures prononcé immédiatement après que le choix prescrit au par. 536(2) quant au mode de procès a été fait et celui prononcé immédiatement avant que ce choix ait été fait. Toutefois, la différence qui existe entre les deux sur le plan de la recevabilité de l'appel est une question de principe qui est du domaine exclusif des autres organes du gouvernement et les tribunaux sont tenus d'appliquer le droit dans son état actuel.