

A-825-76

A-825-76

**Albert Glen Johnston (Applicant)****Albert Glen Johnston (Requérant)**

v.

c.

**Attorney General of Canada (Respondent)****<sup>a</sup> Le procureur général du Canada (Intimé)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, January 21, 1977.

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie — Ottawa, le 21 janvier 1977.

*Judicial review — Motion by respondent to quash application for want of jurisdiction — Whether prosecutor “federal board, commission or other tribunal” — Whether action taken to comply with s. 740(1) of Criminal Code involves a “decision” within the meaning of s. 28 — Whether such a decision in this case would be of an administrative nature — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2 and 28(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 236(1) and 740(1) — Federal Court Rule 324.*

*b Examen judiciaire — Requête de l'intimé en annulation d'une demande pour incompétence — Le poursuivant est-il «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»? — La poursuite intentée en application de l'art. 740(1) du Code criminel implique-t-elle «une décision» au sens de l'art. 28? — Dans l'affirmative, la décision est-elle une décision de nature administrative? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2 et 28(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 236(1) et 740(1) — Règle 324 de la Cour fédérale.*

The respondent claims that the Court has no jurisdiction under section 28(1) to review a decision taken pursuant to section 740(1) of the *Criminal Code* because a Crown Attorney representing the Attorney General of Canada is not a “federal board, commission or other tribunal”, the action taken by him did not involve a “decision” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and, even if it did, the decision herein was of a purely administrative nature.

L'intimé invoque l'incompétence de la Cour en vertu de l'article 28(1) pour annuler une décision prise en conformité de l'article 740(1) du *Code criminel* parce qu'un substitut du procureur général du Canada n'est pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», la poursuite intentée par lui n'implique pas une décision aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, même si c'était une «décision», il s'agit d'une décision de nature purement administrative.

*Held*, the application to quash the application for judicial review is granted. It would seem that by virtue of the definition of “federal board, commission or other tribunal” in section 2 of the *Federal Court Act* and by virtue of section 28 of the *Interpretation Act* a prosecutor in the Northwest Territories could not be a “federal board, commission or other tribunal” and that section 740(1) of the *Criminal Code* merely lays down a procedural step and does not confer any discretionary powers. In any event, even if the prosecutor comes within the ambit of section 28 and has the power to make a decision under section 740(1) of the *Criminal Code*, that decision is an administrative one, not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis and is therefore excluded from review by section 28.

*e Arrêt*: la requête en annulation de la demande d'examen judiciaire est accueillie. Il semble qu'en vertu de la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et en vertu de l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, un poursuivant dans les territoires du Nord-Ouest n'entre pas dans la définition de «office, commission ou autre tribunal fédéral» et que l'article 740(1) du *Code criminel* ne fait que poser une mesure procédurale sans conférer un pouvoir discrétionnaire. En supposant que le poursuivant entre dans la définition de l'article 28 et qu'il ait le pouvoir de rendre une décision en vertu de l'article 740(1) du *Code criminel*, cette décision est de nature administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire; elle ne tombe donc pas sous le coup de l'article 28.

*Wiseman v. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706 and *Smythe v. The Queen* [1971] S.C.R. 680, applied.

Arrêts appliqués: *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706 et *Smythe c. La Reine* [1971] R.C.S. 680.

MOTION in writing under Rule 324.

*h* REQUÊTE présentée par écrit en vertu de la Règle 324.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Peter Ayotte* for applicant.  
*S. M. Froomkin, Q.C.*, for respondent.

*Peter Ayotte* pour le requérant.  
*i S. M. Froomkin, c.r.*, pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Ayotte, Cooper, Geldreich, Johnson & Stefura, Yellowknife, for applicant.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.* <sup>a</sup>

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

JACKETT C.J.: This is a Rule 324<sup>1</sup> motion in writing to quash a section 28 application. The motion was made by the respondent and counsel for the applicant as indicated, by the letter containing his representations against the motion, that he has no objection to the motion to quash being disposed of without personal appearance of counsel.<sup>2</sup> <sup>c</sup>

On November 29, 1976, the section 28 application was filed seeking an order under section 28 of the *Federal Court Act*<sup>3</sup> setting aside "the decision of the Attorney General of Canada, as represented

## PROCUREURS:

*Ayotte, Cooper, Geldreich, Johnson & Stefura, Yellowknife, pour le requérant.*

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une requête par écrit aux termes de la Règle 324<sup>1</sup> pour obtenir l'annulation d'une demande présentée en vertu de la Règle 28. L'intimé a formulé la requête et l'avocat du requérant a fait savoir par lettre contenant ses observations qu'il ne s'opposait pas à ce que la requête en annulation soit jugée sans comparution personnelle des avocats.<sup>2</sup> <sup>b</sup>

Le 29 novembre 1976, on a déposé une demande visant à obtenir, aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>3</sup>, une ordonnance aux fins d' [TRADUCTION] «annuler la décision du procu-

<sup>1</sup> Rule 324 reads as follows:

*Rule 324.* (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

<sup>2</sup> See the first paragraph of the letter of December 31, 1976, from the applicant's solicitors to the Administrator of the Court.

<sup>3</sup> Section 28(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear

<sup>1</sup> La Règle 324 est libellée comme suit:

*Règle 324.* (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque autre partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

<sup>2</sup> Voir le premier paragraphe de la lettre du 31 décembre 1976, adressée au greffier de la Cour par le requérant.

<sup>3</sup> L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose que:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et

by the Crown Attorney in and for the Northwest Territories... to seek a greater punishment against the applicant by reason of a previous conviction pursuant to the terms of sections 236(1)(d) and 740(1) of the *Criminal Code* . . . .”

On December 9, 1976, the respondent made this motion to quash that section 28 application on the grounds that this Court has no jurisdiction to entertain it.

By virtue of section 28(1) of the *Federal Court Act*, this Court has jurisdiction to set aside a “decision”<sup>4</sup> of a “federal board, commission or tribunal” but there is specifically excepted from that jurisdiction any jurisdiction to set aside “a decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”.

In this case the subject matter of the section 28 application that is the object of the motion to quash is described as “the decision of the Attorney General of Canada, as represented by the Crown Attorney in and for the Northwest Territories . . . to seek a greater punishment against the applicant by reason of a previous conviction pursuant to the terms of sections 236(1)(d) and 740(1) of the *Criminal Code* . . . .”. Section 740(1) of the *Criminal Code* reads as follows:

and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

<sup>4</sup> The jurisdiction also extends to an “order” but there is no suggestion that that aspect of the jurisdiction applies in this matter.

reur général du Canada, représenté par le substitut du procureur général pour les territoires du Nord-Ouest . . . et ce pour obtenir une plus forte peine contre le requérant en raison d’une condamnation antérieure, conformément aux articles 236(1)d) et 740(1) du *Code criminel* . . . .»

Le 9 décembre 1976, l’intimé a déposé sa requête en annulation de la demande présentée en vertu de l’article 28, invoquant l’incompétence de la Cour.

L’article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Cour du pouvoir d’annuler une «décision»<sup>4</sup> rendue par «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», mais on a expressément soustrait de cette compétence tout pouvoir d’annuler «une décision . . . de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

En l’espèce, l’objet de la demande présentée en vertu de l’article 28 et de la requête en annulation est le suivant: «annuler la décision du procureur général du Canada, représenté par le substitut du procureur général pour les territoires du Nord-Ouest . . . et ce pour obtenir une plus forte peine contre le requérant en raison d’une condamnation antérieure, conformément aux articles 236(1)d) et 740(1) du *Code criminel* . . . .» L’article 740(1) du *Code criminel* prescrit ce qui suit:

juger une demande d’examen et d’annulation d’une décision ou ordonnance, autre qu’une décision ou ordonnance de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l’occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l’office, la commission ou le tribunal

a) n’a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d’exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d’une erreur de droit, que l’erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

<sup>4</sup> La compétence porte également sur les «ordonnance(s)» mais on n’a pas sollicité l’application de cette compétence en l’espèce.

740. (1) Where a defendant is convicted of an offence for which a greater punishment may be imposed by reason of previous convictions, no greater punishment shall be imposed upon him by reason thereof unless the prosecutor satisfies the summary conviction court that the defendant, before making his plea, was notified that a greater punishment would be sought by reason thereof.

740. (1) Lorsqu'un défendeur est déclaré coupable d'une infraction pour laquelle une plus forte peine peut être imposée en raison de condamnations antérieures, aucune plus forte peine ne peut lui être infligée de ce chef, à moins que le poursuivant ne démontre à la satisfaction de la cour des poursuites sommaires que, avant de faire son plaidoyer, le défendeur avait été avisé qu'une plus forte peine serait demandée de ce chef.

Section 236(1)<sup>5</sup> creates an offence "for which a greater punishment may be imposed by reason of previous convictions".

L'article 236(1)<sup>5</sup> crée une infraction «pour laquelle une plus forte peine peut être infligée en raison de condamnations antérieures».

In considering the question whether this section 28 application should be quashed on the ground that section 28 does not operate to give the Court jurisdiction in the matter, three questions are obvious, viz:

Trois questions se posent nécessairement quand on étudie la possibilité d'annuler la demande présentée en vertu de l'article 28, au motif que cet article ne donne pas compétence à la Cour en la matière.

(a) Is the "prosecutor" a "federal board, commission or other tribunal"?

a) Le «poursuivant» est-il «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral»?

(b) Does action taken to comply with section 740(1) of the *Criminal Code* involve a "decision" within section 28(1) of the *Federal Court Act*? and

b) La poursuite intentée en application de l'article 740(1) du *Code criminel* implique-t-elle «une décision» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*? et

(c) Assuming that the answer to (b) is in the affirmative, is the "decision" a "decision . . . of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis"?

c) En présumant que la réponse à b) soit affirmative, la «décision» est-elle une «décision . . . de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?

With reference to the first of these questions, for

Quant à la première de ces questions, la défini-

<sup>5</sup> Section 236(1) reads:

236. (1) Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres of blood, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction and is liable

<sup>5</sup> Voici le texte de l'article 236(1):

236. (1) Le conducteur d'un véhicule à moteur ou la personne en ayant la garde à l'arrêt dont le taux d'alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et passible,

(a) for a first offence, to a fine of not more than two thousand dollars and not less than fifty dollars or to imprisonment for six months or to both;

a) pour la première infraction, d'une amende de cinquante à deux mille dollars et d'un emprisonnement de six mois, ou de l'une de ces peines;

(b) for a second offence, to imprisonment for not more than one year and not less than fourteen days; and

b) pour la deuxième infraction, d'un emprisonnement de quatorze jours à un an; et

(c) for each subsequent offence, to imprisonment for not more than two years and not less than three months.

c) pour chaque infraction subséquente, d'un emprisonnement de trois mois à deux ans.

the purpose of the *Federal Court Act*, “federal board, commission or other tribunal” is so defined, by section 2<sup>6</sup> thereof, as to exclude therefrom “any person . . . appointed under or in accordance with a law of a province . . .”. If therefore, the question had arisen in one of the ten provinces of Canada, I should have thought that one could take judicial notice of the fact that the “prosecutor” did not fall within this statutory definition of “federal board, commission or other tribunal”. Having regard to the fact that, by virtue of section 28 of the *Interpretation Act*, the word “province” in a federal statute is to be read as including the Northwest Territories, I should have thought that the same question would have to be considered in a case arising in those Territories. However, as it seems to me, there are not enough facts on the record as yet for a decision to be made with regard thereto.

On the second of such questions, as it seems to me, all that section 740(1) does is lay down a procedural step as a condition precedent for the imposition of a higher penalty imposed by Parliament for offences after the first one. I doubt that it was intended to confer a discretion or a power to decide. However, the point is one that need not, in my view, be decided in this case, having regard to my conclusion on the third question.

Assuming that the “prosecutor” has authority to decide, under section 740(1) of the *Criminal Code*, whether a subsequent offence shall be prosecuted as such (as opposed to a duty to serve a notice as contemplated by section 740(1) in every case where there has been, to his knowledge, a prior offence), and assuming that a decision made pursuant to such authority under section 740(1) is a “decision” under section 28(1) of the *Federal Court Act*, in my opinion such a decision is a decision that does not fall within section 28(1) of the *Federal Court Act* because it is “a decision . . . of an administrative nature not required

tion donnée à l'article 2<sup>6</sup> de la *Loi sur la Cour fédérale*, aux fins de ladite loi, des mots «office, commission ou autre tribunal fédéral», exclut «des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province . . .». Donc, si la question se posait dans l'une des dix provinces du Canada, j'aurais pensé que l'on pouvait admettre de plein droit que le mot «poursuivant» n'entraîne pas dans cette définition statutaire d'«office, commission ou autre tribunal fédéral». Eu égard au fait que l'article 28 de la *Loi d'interprétation* prescrit que le mot «province» dans une loi fédérale comprend les territoires du Nord-Ouest, j'aurais pensé qu'il aurait fallu étudier le même aspect dans une affaire survenant dans ces territoires. Cependant, il me semble qu'il n'y a pas assez de faits au dossier pour permettre de se prononcer sur ce point.

Quant à la deuxième question, il m'apparaît que l'article 740(1) ne fait que poser une mesure procédurale comme condition préalable à l'imposition d'une plus forte peine en raison de condamnations antérieures. Je ne crois pas que le législateur entendait conférer un pouvoir discrétionnaire. Cependant, je suis d'avis qu'en l'espèce nous n'avons pas à trancher ce point, vu ma décision sur la troisième question.

En supposant qu'en vertu de l'article 740(1) du *Code criminel*, le «poursuivant» ait le pouvoir de décider si une infraction subséquente doit être poursuivie en justice (par opposition au devoir de donner avis, prévu à l'article 740(1), dans tous les cas où il y a eu, à sa connaissance, condamnation antérieure) et en admettant qu'une décision prise en vertu du pouvoir conféré par l'article 740(1) soit une «décision» aux termes de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je crois qu'une telle décision ne tombe pas sous le coup de l'article 28(1) de cette dernière loi parce que c'est «une décision . . . de nature administrative qui n'est pas

<sup>6</sup> The relevant portion of section 2 reads:

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

<sup>6</sup> La partie pertinente de l'article 2 prévoit ce qui suit:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”.

It would seem clear to me that, assuming it is a “decision”, such a decision is of an “administrative nature”. It is certainly not legislative or judicial in nature. Assuming that it is a “decision”, it is of the same character as the “decision” of a prosecutor, after having examined the available evidence, as to whether or not there is a case that warrants launching a prosecution. The Attorney General or other prosecutor has a function as part of the administrative or executive branch of government to see that cases warranting prosecution are brought before the judicial branch.

Furthermore, as I read the authorities, such a decision is not a decision that is “required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”. The only possible basis that occurs to me for so regarding it is that there is an implied requirement to hear the accused before taking the authorized action. From this point of view I can see no difference between a prosecutor’s decision to prosecute and his “decision” (always assuming there is authority therefor) to prosecute a subsequent offence as being a subsequent and not a first offence. With regard to a decision to prosecute, the law would seem to be correctly stated as follows: “Every public officer who has to decide whether to prosecute . . . ought first to decide whether there is a *prima facie* case, but no one supposes that justice requires that he should first seek the comments of the accused . . . on the material before him.”<sup>7</sup> There is an even closer parallel between the requirement of section 740(1) (if it involves the implied power of decision underlying this application) and the power so often found to proceed by indictment instead of summary conviction with a resultant possibility of stiffer penalty provisions applying. However, such a power is not subject to any implied requirement of a prior hearing where the proposed accused is entitled to be heard. See

<sup>7</sup> See *Wiseman v. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706, per Lord Reid at 710. Compare *Furnell v. Whangarei High Schools Board* [1973] A.C. 660, per Lord Morris, at page 681.

légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

a En présumant que ce soit une «décision», il me semble clair qu’il s’agit d’une décision de «nature administrative». Elle n’est certes pas de nature législative ou judiciaire. En supposant que ce soit une «décision», elle est de même nature que la b «décision» d’un poursuivant qui, après avoir examiné les preuves, voit s’il y a matière à poursuite. Le procureur général ou autre poursuivant a le devoir, en tant que membre du pouvoir administratif ou exécutif, de veiller à ce que les causes c justifiant une poursuite soient soumises au pouvoir judiciaire.

d De plus, si j’entends bien la jurisprudence et la doctrine, une telle décision n’est pas «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». La seule possibilité permettant de la considérer ainsi est, à mon avis, l’existence d’une condition tacite obligeant à entendre l’accusé avant de e recourir à l’action permise. De ce point de vue, je ne vois aucune différence entre la décision du poursuivant d’intenter une poursuite et sa «décision» de poursuivre (en supposant qu’il ait ce pouvoir) en raison d’une nouvelle infraction subsé- f quente et non d’une première infraction. En ce qui a trait à la décision d’intenter une poursuite, le droit semble correctement énoncé ainsi: [TRADUC- TION] «Tout fonctionnaire qui doit décider s’il faut intenter une poursuite . . . doit tout d’abord examiner l’affaire pour voir si à première vue elle paraît g fondée, mais nul ne prétend qu’en bonne justice il doive obtenir en premier lieu les commentaires de l’accusé . . . sur les preuves produites»<sup>7</sup>. Il y a même un parallèle encore plus étroit entre les h exigences de l’article 740(1) (s’il implique le pouvoir de décision mis en cause par la requête) et le pouvoir si souvent donné de procéder par voie de mise en accusation plutôt que par déclaration sommaire de culpabilité, ce qui permet d’appliquer des i dispositions plus sévères pour les peines. Cepen-

<sup>7</sup> Voir *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706, par lord Reid à la page 710. Comparez *Furnell c. Whangarei High Schools Board* [1973] A.C. 660, par lord Morris, à la page 681.

*Smythe v. The Queen*.<sup>8</sup> In that case the provision in question was section 132(2) of the *Income Tax Act*, which reads:

132. (2) Every person who is charged with an offence described by subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted upon indictment and, if convicted, is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to imprisonment for a term not exceeding 5 years and not less than 2 months.

and one of the attacks made on it was

(iii) In the further alternative, the section violates s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* in that the Attorney General can decide in advance without any hearing at all, much less a fair hearing, that the sentence must be at least two months if the accused is convicted and this at a time when the Minister of Justice can at the highest only have *prima facie* evidence before him.

See the judgment of the Supreme Court of Canada delivered by Fauteux C.J.C. at pages 684-5. This attack was disposed of as follows:

In these views, I find it unnecessary to say more with respect to the appellant's two alternative submissions, than that I am unable to find any substance in either. Suffice it to say that *prima facie* evidence tendered in an *ex parte* application before a justice of the peace is sufficient to permit him to compel, either by summons or warrant, the appearance before the court of the person charged and that *prima facie* evidence may also permit a justice of the peace to commit the person charged for trial at the end of the preliminary inquiry. To invite a person to be charged to make representations to the Attorney General before an information is laid before a justice of the peace would, in many cases and surely in most of the important ones, be tantamount to an invitation to that person to abscond. The following comments made by Kerwin J., as he then was, in *Dallman v. The King* [1942] S.C.R. 339, 77 C.C.C. 289, [1942] 3 D.L.R. 145, at the bottom of page 344, are here relevant:

However, the gist of this ground of appeal is that the appellant is the only one entitled to exercise the option as to the mode of trial. It would be strange if that were so as it would mean that a person against whom it was decided to prefer charges would first have to be found in order to ascertain his wishes in that regard; and we are clearly of opinion that this contention cannot prevail.

See page 688 of the decision.

<sup>8</sup> [1971] S.C.R. 680.

dant, un tel pouvoir n'est assujéti à aucune exigence tacite de procéder d'abord à une audition lorsque l'accusé éventuel a le droit d'être entendu (voir *Smythe c. La Reine*<sup>8</sup>). L'affaire évoquée mettait en cause l'article 132(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici la teneur:

132. (2) Toute personne accusée d'une infraction désignée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et, si elle est déclarée coupable, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, elle est passible d'un emprisonnement d'au plus cinq ans et d'au moins deux mois.

et on y alléguait à l'encontre de cette disposition:

(iii) en outre, cet article viole l'art. 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* du fait que le Procureur général peut décider d'avance, sans aucune audition, et encore moins une audition impartiale, que la sentence doit être d'au moins deux mois si l'accusé est déclaré coupable, et ce à un moment où le ministre de la Justice ne peut disposer tout au plus que d'une preuve *prima facie*.

Voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada prononcé par le juge en chef Fauteux aux pages 684 et 685. Il était conclu comme suit à propos de cette attaque:

Dans cette optique, je ne vois pas la nécessité d'en dire plus long pour ce qui est des deux moyens subsidiaires invoqués par l'appellant, si ce n'est que je suis incapable de voir dans l'un et dans l'autre quelque fondement que ce soit. Qu'il suffise de dire qu'une preuve *prima facie* produite à l'occasion d'une demande faite *ex parte* devant un juge de paix suffit pour que celui-ci puisse obliger, soit par sommation, soit par mandat, la personne accusée à comparaître devant la Cour, et qu'une preuve *prima facie* peut également permettre à un juge de paix de renvoyer la personne accusée pour subir son procès, à la fin de l'enquête préliminaire. Inviter une personne qui doit être accusée à faire valoir son point de vue auprès du Procureur général avant qu'un juge de paix soit saisi d'une dénonciation équivaudrait dans bien des cas, et à coup sûr dans la plupart des plus importants, à inviter cette personne à se soustraire à la justice. Les commentaires suivants du Juge Kerwin, alors juge puîné, dans *Dallman c. Le Roi* [1942] R.C.S. 339, 77 C.C.C. 289, [1942] 3 D.L.R. 145, au bas de la page 344, sont pertinents ici:

[TRADUCTION] Toutefois, l'élément essentiel de ce moyen d'appel c'est que l'appellant serait le seul à avoir le droit d'exercer un choix quant au mode de procès. Il serait étrange qu'il en soit ainsi, car cela voudrait dire qu'il faudrait tout d'abord trouver la personne contre qui il a été décidé de porter une accusation afin de connaître son choix à cet égard; nous sommes clairement d'avis que cette prétention ne peut être accueillie.

(page 688 de l'arrêt).

<sup>9</sup> [1971] R.C.S. 680.

In my view, the application to quash should be granted.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

URIE J.: I concur.

A mon avis, la requête en annulation doit être accueillie.

\* \* \*

" LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE URIE: J'y souscris.