



HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

COREY JAMES CHISHOLM

RESPONDENT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

COREY JAMES CHISHOLM

INTIMÉ

R. v. Chisholm, 2012 NBCA 79

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Larlee

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 9, 2011

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 14, 2012 and
May 9, 2012

Judgment rendered:
September 6, 2012

Counsel at hearing:

For the appellant:
Cameron H. Gunn

No one appeared for Corey James Chisholm

R. c. Chisholm, 2012 NBCA 79

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Larlee

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 9 septembre 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 14 février 2012
et le 9 mai 2012

Jugement rendu :
Le 6 septembre 2012

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Cameron H. Gunn

Personne n'a comparu pour Corey James
Chisholm

THE COURT

The Attorney General's Notice of Appeal is quashed, there being no right of appeal, with or without leave, against an order of compliance with the *Sex Offender Information Registration Act* imposed pursuant to s. 490.012(1) of the *Criminal Code*.

LA COUR

L'avis d'appel déposé par la procureure générale est cassé puisqu'il n'existe aucun droit d'appel, avec ou sans autorisation, d'une ordonnance enjoignant à un délinquant de se conformer aux dispositions de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, rendue conformément au par. 490.012(1) du *Code criminel*.

The following is the judgment delivered by

DRAPEAU C.J.N.B.

[1] On July 11, 2011, the respondent pled guilty in Provincial Court to two charges of sexual assault (s. 271(1)(a) of the *Criminal Code*) and two charges of communicating “by means of a computer system” with a person under the age of 16 to commit a sexual offence (s. 172.1(1)(b)). On September 9, 2011, the respondent was sentenced to concurrent jail terms of two years for the sexual assaults and one year for the offences under s. 172.1(1)(b). The sentencing judge also issued a number of orders, including an order pursuant to s. 490.012(1) requiring compliance for 20 years with the *Sex Offender Information Registration Act*, S.C. 2004, c. 10. The issue targeted by the Attorney General’s Notice of Appeal is whether the multiple convictions for sexual assault obligated the judge to make that *SOIRA* order applicable for the respondent’s lifetime.

[2] At the initial hearing on appeal, the Court required the Attorney General provide submissions on a number of issues related to the interpretation of the pertinent *Criminal Code* provisions. She did, but raised a further issue, namely the appealability of *SOIRA* orders that, like the one under challenge, result from the application of s. 490.012(1). I reluctantly conclude there is no right of appeal, with or without leave, from such orders. It follows that the underlying appeal proceedings were initiated without lawful authority. In my view, the appropriate remedy is to quash the Notice of Appeal (see *LeBlanc v. Atlantic Blue Cross Care*, 2012 NBCA 55, [2012] N.B.J. No. 204 (QL)).

I. Analysis and Decision

[3] Sexual assault under s. 271(1)(a) is an offence referred to in paragraph (a) of the definition of “designated offence” provided by s. 490.011(1). That being the case, s. 490.012(1) obligated the sentencing judge to make an order in Form 52 requiring the

respondent comply with the *Sex Offender Information Registration Act* for the period specified in s. 490.013.

[4] Paragraph 2.1 of s. 490.013 provides that a compliance order made pursuant to s. 490.012(1) applies for life if there are convictions for more than one offence referred to in paragraph (a) of the definition of “designated offence” found in s. 490.011(1). As noted, sexual assault is such an offence.

[5] One of the issues raised by the Court is whether the respondent stood before the Provincial Court with convictions for more than one sexual assault having regard to the following circumstances: (1) prior to his guilty pleas, he had not been convicted of sexual assault or any other offence specified in paragraph (a) of the definition of “designated offence” in s. 490.011(1); (2) those guilty pleas were entered at the same hearing; (3) all of the sentences were imposed and the contested *SOIRA* order rendered in the course of the same hearing; and (4) while the sexual assault charges relate to distinct victims, they specify timeframes that partially overlap. Correlatively, we invited submissions on the applicability, by analogical reasoning, of *R. v. Robertson*, [1998] N.J. No. 83 (C.A.) (QL), where the Court held that two prior convictions for driving while under the influence, which had been entered at the same time, were properly considered a single prior conviction for the purposes of punishment under s. 255(1)(a)(ii). Although the Attorney General’s responding submission makes a compelling case for distinguishing *R. v. Robertson*, strictly speaking, the duration-related controversy cannot be resolved definitively in these proceedings as they were initiated without lawful authority, there being, as mentioned, no right of appeal from a *SOIRA* order issued pursuant to s. 490.012(1).

[6] It is settled law that there is no inherent right of appeal. Appeals are creatures of statute and there must be a statutory basis for appellate intervention (see *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, [1989] S.C.J. No. 75 (QL); *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, [1989] S.C.J. No. 45 (QL); *Belliveau v. Royal Bank of Canada* (1998), 205 N.B.R. (2d) 184, [1998] N.B.J. No. 411 (C.A.) (QL); *Maritime Natural Gas Pipeline Contractors Assn. v. Board of Commissioners of Public Utilities of New Brunswick et al.*

(2002), 251 N.B.R. (2d) 1, [2002] N.B.J. No. 299 (C.A.) (QL); *R. v. Hickey*, 2003 NBCA 91, 266 N.B.R. (2d) 144; *R. v. Fraser Papers (Canada) Inc.* (2006), 301 N.B.R. (2d) 95, [2006] N.B.J. No. 92 (C.A.) (QL); and *R. v. Waugh*, 2009 NBCA 23, 344 N.B.R. (2d) 1).

The pertinent principles and authorities are referenced in *Belliveau v. Royal Bank of Canada*:

Appeals were unknown at common law. See *Western Surety*, at pp. 47-48, para. 8. Their purely statutory origin led courts to articulate a number of principles which have particular relevance to the interpretation of statutory dispositions 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. Les 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,

Hind v. The Queen, [1968] S.C.R. 234, *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, and *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53 (per La Forest J.), at p. 69. 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, *R. v. Watson (R.A.)* (1993), 142 N.B.R. (2d) 327, and *R. v. Landry (L.)*; *R. v. Landry (M.)* (1993), 143 N.B.R. (2d) 183.

Another of these principles of statutory interpretation is that once a disposition 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. The King*, [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. The 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.)*. [paras. 10-14]
[Emphasis added.]

See, as well, the general methodology adopted in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL) and applied in *R. v. Ahmad*, 2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110, at para. 28. It is with those guidelines in mind that I undertake the interpretative exercise required to dispose of the present appeal.

[7] As mentioned, the *SOIRA* order under challenge was made pursuant to s. 490.012(1). It states:

490.012 (1) When a court imposes a sentence on a person for an offence referred to in paragraph (a), (c), (c.1), (d) or (e) of the definition “designated offence” in subsection 490.011(1) or renders a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder for such an offence, it shall make an order in Form 52 requiring the person to comply with the <i>Sex</i>	490.012 (1) Le tribunal doit, lors du prononcé de la peine ou du verdict de non-responsabilité à l’égard d’une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), enjoindre à la personne en cause, par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la <i>Loi sur l’enregistrement de renseignements</i>
--	---

Offender Information Registration Act for *sur les délinquants sexuels* pendant la the applicable period specified in section période applicable selon l'article 490.013. 490.013.

[8] At the time the Attorney General filed her Notice of Appeal, the *Criminal Code* did not provide an appeal as of right from all *SOIRA* orders under s. 490.012. Such an appeal was available only in respect of a decision under s. 490.012(2), which provides:

<p>490.012 (2) When a court imposes a sentence on a person for an offence referred to in paragraph (b) or (f) of the definition “designated offence” in subsection 490.011(1), it shall, on application of the prosecutor, make an order in Form 52 requiring the person to comply with the <i>Sex Offender Information Registration Act</i> for the applicable period specified in section 490.013 if the prosecutor establishes beyond a reasonable doubt that the person committed the offence with the intent to commit an offence referred to in paragraph (a), (c), (c.1), (d) or (e) of that definition.</p>	<p>490.012 (2) Le tribunal doit, sur demande du poursuivant, lors du prononcé de la peine, enjoindre à la personne déclarée coupable à l’égard d’une infraction visée aux alinéas b) ou f) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la <i>Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels</i> pendant la période applicable selon l’article 490.013, dès lors que le poursuivant établit hors de tout doute raisonnable que la personne a commis l’infraction avec l’intention de commettre une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de cette définition.</p>
---	--

As for the appeal-creating provision, s. 490.014, it reads as follows:

<p>490.014 The prosecutor, or a person who is subject to an order under subsection 490.012(2), may appeal from a decision of the court under that subsection on any ground of appeal that raises a question of law or of mixed law and fact. The appeal court may dismiss the appeal, or allow it and order a new hearing, quash the order or make an order that may be made under that subsection.</p>	<p>490.014 Le poursuivant ou l’intéressé peut interjeter appel de la décision rendue en vertu du paragraphe 490.012(2) pour tout motif de droit ou mixte de droit et de fait; le tribunal saisi peut soit rejeter l’appel, soit l’accueillir et ordonner une nouvelle audition, annuler l’ordonnance attaquée ou rendre une ordonnance en application de ce paragraphe.</p>
---	---

[9] That said, s. 676(1)(d) allows the Attorney General to appeal, with leave, against the “sentence” passed by a trial court in proceedings by indictment. Following the first hearing on appeal, the Attorney General’s attention was apparently drawn to judicial assertions that a *SOIRA* order is not a “sentence”. At the second hearing, counsel for the

Attorney General relied upon those pronouncements to recommend consideration be given to dismissing her appeal for want of jurisdiction. The panel then called for input on the effect of amendments to s. 490.012, which changed the timing for the making of *SOIRA* compliance orders: as of April 15, 2011, those orders stand to be made “when a court imposes a sentence”, and not after, as was the case previously. The following table highlights the pertinent parts of the amendment to s. 490.012(1):

Section	Pre Amendment	Post Amendment
490.012	490.012 (1) <u>As soon as possible after a court imposes a sentence on a person for an offence</u> referred to in paragraph (a), (c), (c.1), (d) or (e) of the definition "designated offence" in subsection 490.011(1) or renders a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder for such an offence, it shall, on application of the prosecutor, make an order in Form 52 requiring the person to comply with the <i>Sex Offender Information Registration Act</i> for the applicable period specified in section 490.013.	490.012 (1) <u>When a court imposes a sentence on a person for an offence</u> referred to in paragraph (a), (c), (c.1), (d) or (e) of the definition "designated offence" in subsection 490.011(1) or renders a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder for such an offence, it shall make an order in Form 52 requiring the person to comply with the <i>Sex Offender Information Registration Act</i> for the applicable period specified in section 490.013.

We queried whether the change in timing might have opened the door to appellate review of a *SOIRA* compliance order issued pursuant to s. 490.012(1), as part of the “sentence”. In that regard, it bears noting that at least one court concluded a *SOIRA* order was not a “sentence” because s. 490.012, as it read prior to the amendments mentioned hereinabove, provided such orders were to be made “after a court imposes a sentence” (see *R v. Turnbull*, 2006 NLCA 66, [2006] N.J. No. 328 (QL), at para. 9).

[10] Despite the timing-altering amendments mentioned above, I conclude a *SOIRA* order issued by virtue of s. 490.012(1) is not a “sentence” within the meaning of

Part XXI (“APPEALS – INDICTABLE OFFENCES”). In my view, the cumulative effect of the following considerations precludes any other conclusion.

[11] First, in a number of decisions predating the timing-altering amendments, courts expressed the view that a *SOIRA* order was not a sentence, and they did so for reasons that were not anchored solely, if at all, to timing (see *R. v. Redhead*, 2006 ABCA 84, [2006] A.J. No. 273 (QL), at para. 12; *R. v. Berthelette*, 2006 QCCA 928, [2006] J.Q. No. 6771 (QL); *R. v. Dompierre*, 2008 QCCA 2522, [2008] J.Q. No. 13997 (QL); and *Morin v. R.*, 2009 QCCA 187, [2009] Q.J. No. 510 (QL), where Doyon J.A. provides a thorough review of the jurisprudence on that subject and the commonly associated question of whether *SOIRA* orders constitute “punishment” within the meaning of s. 11(i) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*). The drafters of the timing-altering amendments could not have been oblivious of this jurisprudence and one would think it would have led them to formulate an explicit right of appeal from s. 490.012(1) orders, if that review option had truly been intended by Parliament.

[12] Second, while Parliament has seen fit to include a variety of post-conviction orders in the definition of “sentence” under s. 673, it has not done so with respect to s. 490.012 orders. Section 673 states that “sentence includes”:

(a) a declaration made under subsection 199(3),	a) la déclaration faite en vertu du paragraphe 199(3);
---	--

(b) an order made under subsection 109(1) or 110(1), section 161, subsection 164.2(1) or 194(1), section 259, 261 or 462.37, subsection 491.1(2), 730(1) or 737(3) or (5) or section 738, 739, 742.1, 742.3, 743.6, 745.4 or 745.5,	b) l’ordonnance rendue en vertu des paragraphes 109(1) ou 110(1), de l’article 161, des paragraphes 164.2(1) ou 194(1), des articles 259, 261 ou 462.37, des paragraphes 491.1(2), 730(1) ou 737(3) ou (5) ou des articles 738, 739, 742.1, 742.3, 743.6, 745.4 ou 745.5;
---	---

(c) a disposition made under section 731 or 732 or subsection 732.2(3) or (5), 742.4(3) or 742.6(9), and	c) la décision prise en vertu des articles 731 ou 732 ou des paragraphes 732.2(3) ou (5), 742.4(3) ou 742.6(9);
--	---

(d) an order made under subsection 16(1) of the <i>Controlled Drugs and Substances Act</i> ;	d) d’une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 16(1) de la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i> .
--	--

Of course, the omission to include s. 490.012 orders in that list does not necessarily close the door on the application of s. 676(1)(d). That is so because the list in question is not exhaustive, an inescapable conclusion in light of s. 673's use of the term "includes" (see *R. v. Chaisson*, [1995] 2 S.C.R. 1118, [1995] S.C.J. No. 53 (QL), at para. 9). Nevertheless, in the overall context, which these reasons flesh out, the lack of any explicit reference in s. 673 to s. 490.012(1) *SOIRA* orders militates against their inclusion in "sentence" and, correlatively, argues in favor of their non-appealability.

[13] Third, s. 490.012 seeks to "enhance police investigation of crimes of a sexual nature and allow police services to use the national database proactively to prevent crimes" of that nature (see the Summary to the *Act* in Bill S-2, *An Act to amend the Criminal Code and other Acts*, 3d Sess., 40th Parl., 2010). This somewhat unique purpose, which is unrelated to punishment, rehabilitation or forfeiture of property, distinguishes s. 490.012(1) orders from the orders explicitly covered by the definition of "sentence" found in s. 673 (see *R. v. Chaisson*, at paras. 9 and 12, and *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554, at paras. 63-64).

[14] Fourth, Part XXIII, which is entitled "SENTENCING", leaves untouched few, if any, facets of the subject, including the various types of sentences that may be lawfully imposed. There is no mention of *SOIRA* orders in Part XXIII. The authority for the making of those orders is found under Part XV ("SPECIAL PROCEDURE AND POWERS").

[15] Fifth, an order under 490.012(1) must be made when the court renders a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder. In those instances, no sentence is imposed.

[16] Sixth, the timing for the making of both s. 490.012(1) and s. 490.012(2) orders changed as a result of the amendments which became effective April 15, 2011. Nonetheless, Parliament chose to preserve in s. 490.014 the pre-existing right of appeal against decisions under s. 490.012(2).

[17] Seventh, nothing in the pertinent legislative materials suggests Parliament intended the change in timing would operate to bring s. 490.012(1) *SOIRA* orders under the “sentence” umbrella for appeal purposes.

[18] Eighth, courts have consistently ruled that DNA orders do not form part of “sentence” (see *Redhead*, at para. 12 and *R. v. Briggs*, [2001] O.J. No. 3339 (C.A.) (QL), at para. 71). They have done so even though DNA orders, like *SOIRA* orders, stand to be made “when [the court] imposes a sentence” (see s. 487.053(1)). Moreover, Parliament has provided in s. 487.054 an explicit right of appeal from DNA orders. This state of affairs militates strongly against the conclusion that the change in timing for the making of *SOIRA* orders was intended to bring them into the family of sentences for appeal purposes.

[19] Ninth, prior to April 15, 2011, s. 490.014 provided that an appeal could be taken against any decision of the court under s. 490.012 on a question of law or mixed law and fact:

490.014 The prosecutor, or a person who is subject to an order under section 490.012, may appeal from a decision of the court under that section on any ground of appeal that raises a question of law or of mixed law and fact. The appeal court may dismiss the appeal, or allow it and order a new hearing, quash the order or make an order that may be made under that section.

[Emphasis added.]

490.014 Le poursuivant ou l'intéressé peut interjeter appel de la décision rendue en vertu de l'article 490.012 pour tout motif de droit ou mixte de droit et de fait; le tribunal saisi peut soit rejeter l'appel, soit l'accueillir et ordonner une nouvelle audition, annuler l'ordonnance attaquée ou rendre une ordonnance en application de cet article.

[C'est moi qui souligne.]

Thus, the current regime reflects: (1) Parliament’s deliberate elimination of the right of appeal it had previously recognized, in explicit terms, in relation to s. 490.012(1) orders; and (2) its continuation of that right in respect of a decision made under the authority of s. 490.012(2). It is difficult, if not impossible to imagine that, despite the interpretative principles and the case-law referenced hereinabove, Parliament considered and intended that the change in timing for the making of s. 490.012(1) orders would entail a

continuation of their appellate review, albeit under a different regime, namely the one applicable to sentence appeals.

[20] Finally, the conclusion that Parliament did not consider the term “sentence” sufficiently broad to encompass *SOIRA* orders is buttressed, to some extent, by s. 490.014’s explicit recognition of a right of appeal in respect of *SOIRA* orders issued under s. 490.012(2). I realize that, unlike s. 676(1)(d), s. 490.014 creates an appeal as of right (admittedly limited to questions of law or mixed law and fact), but I cannot bring myself to accept that Parliament intended to create two regimes for appellate review of orders under s. 490.012: (1) an appeal, but only with leave, in respect of orders under s. 490.012(1); and (2) an appeal as of right in respect of some questions against orders under s. 490.012(2). There is simply no logical basis for any such distinction.

[21] Why, then, did Parliament omit to provide an equivalent appeal as of right against *SOIRA* orders issued pursuant to s. 490.012(1)? There is no obvious answer. The omission may have been inadvertent. Then again, it may be that Parliament did not see the need for appellate review of orders flowing from the application of s. 490.012(1) because it viewed those orders as “automatic” as a consequence of the April 15, 2011 amendments to that provision, which were introduced through Bill S-2. On that score, suffice it to highlight the following statement, which appeared in the Bill’s Legislative Summary under the heading *Order for Automatic Inclusion in the National Registry*:

Clause 5 of the bill amends the provisions of the *Code* to make offenders who are found guilty of offences designated under paragraph 490.011(1)(a), (c), (c.1), (d) or (e) of the *Code* or who are found not criminally responsible for such offences on account of mental disorder subject to an order for automatic inclusion in the national registry. The Crown Attorney will no longer need to initiate the process for inclusion in the national registry for one of these offences. For example, a person found guilty of child pornography, sexual exploitation or sexual assault will automatically be entered in the national registry.

[Emphasis added.]

See, as well, Senator Runciman's observations on topic (Senate, *Proceedings of the Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 6, 3d Sess., 40th Parl., May 6, 2010 at 31).

II. Conclusion and Disposition

[22] The contested *SOIRA* order was made pursuant to s. 490.012(1). At all material times, there was no right of appeal, with or without leave, against such an order. Thus, the Notice of Appeal giving rise to the present proceedings was issued without lawful authority and, for that reason, I would order it quashed.

[23] A few final thoughts. First, I need not, and do not decide whether the *SOIRA* order in question can be corrected by means of a prerogative writ. Any debate on point would be expected to feature consideration of *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, [1994] S.C.J. No. 104 (QL), *R. v. Russell*, 2001 SCC 53, [2001] 2 S.C.R. 804 and *R. v. Cunningham*, 2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331. Second, it is only with great reluctance that I conclude the contested *SOIRA* order is not appealable. After all, the most efficient means of correcting errors in first instance is by way of appeal and, as the present case arguably illustrates, errors may occur despite the "automatic" nature of *SOIRA* orders when s. 490.012(1) is in play. That state of affairs points to the advisability of an amendment to s. 490.014 which would reinstate the right of appeal it previously recognized in relation to those orders. Of course, we are not in the business of amending statutes, our sworn duty being to do right according to the applicable law.

DRAPEAU, J.C.N.-B.

[1] Le 11 juillet 2011, l'intimé a plaidé coupable en Cour provinciale à deux accusations d'agression sexuelle (al. 271(1)a) du *Code criminel*) et deux accusations d'avoir communiqué « au moyen d'un ordinateur » avec une personne âgée de moins de seize ans en vue de perpétrer une infraction sexuelle (al. 172.1(1)b)). Le 9 septembre 2011, l'intimé a été condamné à des peines d'emprisonnement de deux ans pour les agressions sexuelles et d'un an pour les infractions décrites à l'al. 172.1(1)b), à purger concurremment. La juge qui a prononcé la sentence a aussi rendu plusieurs ordonnances, dont une, conformément au par. 490.012(1), qui enjoignait à l'intimé de se conformer aux exigences de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, L.C. 2004, ch. 10, pour une période de 20 ans. La question à trancher soulevée par la procureure générale dans son avis d'appel est celle de savoir si la juge n'était pas plutôt obligée, du fait des multiples condamnations pour agressions sexuelles, d'ordonner au délinquant de se conformer à perpétuité aux exigences de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*.

[2] À l'audience initiale en appel, notre Cour a exigé que la procureure générale présente des observations concernant plusieurs questions relatives à l'interprétation des dispositions pertinentes du *Code criminel*. C'est ce qu'elle a fait, mais elle a soulevé une autre question, celle de la possibilité d'interjeter appel d'ordonnances rendues sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* qui, comme l'ordonnance contestée ici, résultent de l'application du par. 490.012(1). Je conclus à contrecœur qu'il n'existe pas de droit d'appel de ce type d'ordonnance, avec ou sans autorisation. Il s'ensuit que la procédure d'appel sous-jacente a été introduite sans autorisation légale. À mon avis, la mesure réparatoire convenable est de casser l'avis d'appel (voir *Service Croix Bleue de l'Atlantique c. LeBlanc*, 2012 NBCA 55, [2012] A.N.-B. n° 204 (QL)).

I. Analyse et décision

- [3] L'agression sexuelle visée à l'al. 271(1)a) figure à l'alinéa a) de la définition d'« infraction désignée » apparaissant au par. 490.011(1). Cela étant, le par. 490.012(1) obligeait la juge qui a prononcé la sentence à rendre une ordonnance rédigée selon la formule 52 qui enjoignait à l'intimé de se conformer aux exigences de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* pendant la période précisée à l'art. 490.013.
- [4] Le paragraphe 2.1 de l'art. 490.013 prévoit que l'ordonnance prescrite par le par. 490.012(1) s'applique à perpétuité si la personne en cause est condamnée pour plus d'une infraction visée à l'al. a) de la définition d'« infraction désignée », au par. 490.011(1). Comme il est souligné plus haut, l'agression sexuelle est une infraction désignée.
- [5] L'une des questions soulevées par notre Cour est celle de savoir si l'intimé, lorsqu'il a comparu devant la Cour provinciale, avait été condamné pour plus d'une agression sexuelle, compte tenu des circonstances suivantes : (1) avant ses plaidoyers de culpabilité, il n'avait pas été déclaré coupable d'agression sexuelle ou de toute autre infraction qui figure à l'al. a) de la définition d'« infraction désignée » donnée au par. 490.011(1); (2) ces plaidoyers de culpabilité ont été inscrits à la même audience; (3) toutes les peines ont été infligées au cours de la même audience et l'ordonnance contestée, rendue en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, a elle aussi été rendue pendant cette audience; et (4) bien que les accusations d'agressions sexuelles fassent état de victimes différentes, elles précisent des périodes qui se chevauchent. Corrélativement, nous avons demandé des observations concernant l'applicabilité, suivant un raisonnement analogique, de l'arrêt *R. c. Robertson*, [1998] N.J. No. 83 (C.A.) (QL), dans lequel la Cour a conclu que deux déclarations de culpabilité antérieures pour conduite avec capacité affaiblie, qui avaient été inscrites en même temps, avaient à bon droit été considérées comme une seule déclaration de culpabilité antérieure pour les fins du prononcé de la peine sous le régime du

s.-al. 255(1)a)(ii). Le mémoire en réponse fourni par la procureure générale présente des arguments convaincants en faveur de l'établissement d'une distinction avec *R. c. Robertson*. Toutefois, à proprement parler, la controverse relative à la période ne peut être résolue de manière définitive dans le cadre de la présente instance, étant donné que celle-ci a été introduite sans autorisation légale, puisque, comme nous l'avons mentionné, il n'existe pas de droit d'appel d'une ordonnance rendue en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* prononcée sous le régime du par. 490.012(1).

[6] Il est bien établi en droit qu'il n'existe aucun droit inhérent d'interjeter appel. L'appel est une création de la loi écrite et l'intervention de la Cour d'appel doit avoir un fondement légal (voir *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, [1989] A.C.S. n° 75 (QL); *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, [1989] A.C.S. n° 45 (QL); *Belliveau c. Royal Bank of Canada* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 184, [1998] A.N.-B. n° 411 (C.A.) (QL); *Maritime Natural Gas Pipeline Contractors Association c. Board of Commissioners of Public Utilities of New Brunswick et al.* (2002), 251 R.N.-B. (2^e) 1, [2002] A.N.-B. n° 299 (C.A.) (QL); *R. c. Hickey*, 2003 NBCA 91, 266 R.N.-B. (2^e) 144; *R. c. Fraser Papers (Canada) Inc.* (2006), 301 R.N.-B. (2^e) 95, [2006] A.N.-B. n° 92 (C.A.) (QL); et *R. c. Waugh*, 2009 NBCA 23, 344 R.N.-B. (2^e) 1). Les principes et la jurisprudence pertinents sont cités dans *Belliveau c. Royal Bank of Canada* :

Les appels étaient inconnus en common law. Voir à cet égard le paragraphe 8 de l'arrêt *Western Surety*, aux pages 47 et 48. 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 [du] 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 :

[...] 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, *Hind c. The Queen*, [1968] R.C.S. 234, *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, et *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53 (le juge La Forest), à la page 69. Il constitue également le fondement de plusieurs jugements de notre [C]our. Voir *R. c. Westmorland Fisheries Ltd. et al.* (1996), 173 R.N.-B. (2^e) 138, *R. c. Watson (R.A.)* (1993), 142 R.N.-B. (2^e) 327, et *R. c. Landry (L.)*; *R. c. Landry (M.)* (1993), 143 R.N.-B. (2^e) 183.

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 [C]our 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.)*. [Par. 10 à 14]

[Je souligne.]

Voir, en outre, la méthodologie générale adoptée dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL) et appliquée dans *R. c. Ahmad*, 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110, au par. 28. C'est en tenant compte de ces lignes directrices que j'entreprends l'exercice interprétatif nécessaire dans le cadre du présent appel.

[7] Comme nous l'avons dit, l'ordonnance contestée a été rendue sous le régime du par. 490.012(1), dont voici le texte :

490.012 (1) When a court imposes a sentence on a person for an offence referred to in paragraph (a), (c), (c.1), (d) or (e) of the definition "designated offence" in subsection 490.011(1) or renders a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder for such an offence, it shall make an order in Form 52 requiring the person to comply with the <i>Sex Offender Information Registration Act</i> for the applicable period specified in section 490.013.	490.012 (1) Le tribunal doit, lors du prononcé de la peine ou du verdict de non-responsabilité à l'égard d'une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), enjoindre à la personne en cause, par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la <i>Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels</i> pendant la période applicable selon l'article 490.013.
--	--

[8] À l'époque où la procureure générale a déposé son avis d'appel, le *Code criminel* ne prévoyait pas de droit d'appel de toutes les ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* sous le régime du par. 490.012. Il n'était possible d'interjeter appel que d'une décision rendue en vertu du par. 490.012(2), qui prévoit ce qui suit :

490.012 (2) When a court imposes a sentence on a person for an offence referred to in paragraph (b) or (f) of the	490.012 (2) Le tribunal doit, sur demande du poursuivant, lors du prononcé de la peine, enjoindre à la personne déclarée
---	--

definition “designated offence” in subsection 490.011(1), it shall, on application of the prosecutor, make an order in Form 52 requiring the person to comply with the *Sex Offender Information Registration Act* for the applicable period specified in section 490.013 if the prosecutor establishes beyond a reasonable doubt that the person committed the offence with the intent to commit an offence referred to in paragraph (a), (c), (c.1), (d) or (e) of that definition.

coupable à l’égard d’une infraction visée aux alinéas b) ou f) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la *Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* pendant la période applicable selon l’article 490.013, dès lors que le poursuivant établit hors de tout doute raisonnable que la personne a commis l’infraction avec l’intention de commettre une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de cette définition.

Voici le texte de la disposition qui crée le droit d’appel, soit l’art. 490.014 :

490.014 The prosecutor, or a person who is subject to an order under subsection 490.012(2), may appeal from a decision of the court under that subsection on any ground of appeal that raises a question of law or of mixed law and fact. The appeal court may dismiss the appeal, or allow it and order a new hearing, quash the order or make an order that may be made under that subsection.

490.014 Le poursuivant ou l’intéressé peut interjeter appel de la décision rendue en vertu du paragraphe 490.012(2) pour tout motif de droit ou mixte de droit et de fait; le tribunal saisi peut soit rejeter l’appel, soit l’accueillir et ordonner une nouvelle audition, annuler l’ordonnance attaquée ou rendre une ordonnance en application de ce paragraphe.

[9] Cela dit, l’al. 676(1)d) permet à la procureure générale, avec autorisation de notre Cour, d’interjeter appel de la « peine » prononcée par un tribunal de première instance à l’égard d’une procédure engagée par acte d’accusation. Après la première audience sur l’appel, la procureure générale aurait été informée de déclarations judiciaires selon lesquelles une ordonnance rendue en application de la *Loi sur l’enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* n’est pas une « peine » en tant que telle. Lors de la seconde audience, le substitut de la procureure générale s’est appuyé sur ces déclarations pour recommander que notre Cour envisage de rejeter l’appel au motif qu’elle n’avait pas compétence pour l’entendre. Nous avons alors demandé des observations sur les conséquences des modifications apportées à l’art. 490.012, qui ont changé le moment où doit être prononcée une ordonnance rendue en application de la *Loi*

sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels : depuis le 15 avril 2011, les ordonnances de ce type doivent être rendues « lors du prononcé de la peine » et non après, comme c'était auparavant le cas. Le tableau suivant met en relief les parties pertinentes des modifications apportées au par. 490.012(1) :

Article	Avant modification	Après modification
490.012	490.012 (1) Le tribunal doit, sur demande du poursuivant, dès que possible après le prononcé de la peine ou du verdict de non-responsabilité, enjoindre à la personne visée par celui-ci ou déclarée coupable, à l'égard d'une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la <i>Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels</i> pendant la période applicable selon l'article 490.013.	490.012 (1) <u>Le tribunal doit, lors du prononcé de la peine ou du verdict de non-responsabilité</u> à l'égard d'une infraction visée aux alinéas a), c), c.1), d) ou e) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 490.011(1), enjoindre à la personne en cause, par ordonnance rédigée selon la formule 52, de se conformer à la <i>Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels</i> pendant la période applicable selon l'article 490.013.

Nous nous sommes penchés sur la question de savoir si le changement du moment du prononcé de l'ordonnance pouvait avoir ouvert la voie à la révision en appel d'une ordonnance rendue en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, sous le régime du par. 490.012(1), comme composante d'une « peine ». À ce sujet, il faut remarquer qu'il y a au moins un tribunal qui a conclu qu'une telle ordonnance n'était pas une « peine » parce que l'article 490.012, dans la version qui précédait les modifications dont il est question plus haut, prévoyait qu'elle devait être rendue « après le prononcé de la peine ou du verdict de non-responsabilité » (voir *R. c. Turnbull*, 2006 NLCA 66, [2006] N.J. No. 328 (QL), au par. 9).

[10] Bien que le moment où le prononcé d'une telle ordonnance doit être fait ait été changé, je conclus qu'une ordonnance rendue en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* sous le régime du par. 490.012(1) n'est pas une « peine » au sens de la Partie XXI (APPELS – ACTES CRIMINELS). À mon avis, l'effet cumulatif des considérations qui suivent exclut toute autre conclusion.

[11] Premièrement, dans plusieurs décisions rendues avant les modifications susmentionnées, les tribunaux ont exprimé l'avis qu'une ordonnance de ce type n'était pas une « peine », et ils l'ont fait en s'appuyant sur des motifs qui ne concernaient pas seulement, ou pas du tout, le moment du prononcé. (Voir *R. c. Redhead*, 2006 ABCA 84, [2006] A.J. No. 273 (QL), au par. 12; *R. c. Berthelette*, 2006 QCCA 928, [2006] J.Q. n° 6771 (QL); *R. c. Dompierre*, 2008 QCCA 2522, [2008] J.Q. n° 13997 (QL); et *Morin c. R.*, 2009 QCCA 187, [2009] J.Q. n° 510 (QL). Dans ce dernier arrêt, le juge Doyon examine de manière exhaustive la jurisprudence qui traite de ce sujet et de la question qu'il soulève souvent de savoir si une ordonnance rendue en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* constitue une « peine » au sens de l'al. 11*i*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.) Les rédacteurs des modifications qui ont changé le moment du prononcé de l'ordonnance ne pouvaient pas ignorer l'existence de cette jurisprudence et l'on penserait qu'en conséquence ils auraient prévu explicitement un droit d'interjeter appel d'une ordonnance rendue sous le régime du par. 490.012(1), si le législateur avait vraiment eu l'intention de permettre cette possibilité de révision.

[12] Deuxièmement, bien que le législateur ait jugé utile d'inclure diverses ordonnances rendues après la déclaration de culpabilité dans la définition de « peine » à l'article 673, il ne l'a pas fait dans le cas d'une ordonnance rendue sous le régime de l'art. 490.012. L'article 673 prévoit que peut être « assimilée [à une peine] » :

(a) a declaration made under subsection a) la déclaration faite en vertu du
199(3), paragraphe 199(3);

- | | |
|--|--|
| <p>(b) an order made under subsection 109(1) or 110(1), section 161, subsection 164.2(1) or 194(1), section 259, 261 or 462.37, subsection 491.1(2), 730(1) or 737(3) or (5) or section 738, 739, 742.1, 742.3, 743.6, 745.4 or 745.5,</p> | <p>b) l'ordonnance rendue en vertu des paragraphes 109(1) ou 110(1), de l'article 161, des paragraphes 164.2(1) ou 194(1), des articles 259, 261 ou 462.37, des paragraphes 491.1(2), 730(1) ou 737(3) ou (5) ou des articles 738, 739, 742.1, 742.3, 743.6, 745.4 ou 745.5;</p> |
| <p>(c) a disposition made under section 731 or 732 or subsection 732.2(3) or (5), 742.4(3) or 742.6(9), and</p> | <p>c) la décision prise en vertu des articles 731 ou 732 ou des paragraphes 732.2(3) ou (5), 742.4(3) ou 742.6(9);</p> |
| <p>(d) an order made under subsection 16(1) of the <i>Controlled Drugs and Substances Act</i>;</p> | <p>d) d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 16(1) de la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i>.</p> |

Bien entendu, le fait que les ordonnances rendues sous le régime de l'art. 490.012 ne figurent pas dans cette liste n'exclut pas nécessairement l'application de l'al. 676(1)d). Il en est ainsi parce que la liste en question n'est pas exhaustive; cette conclusion s'impose étant donné l'emploi, à l'art. 673, des mots « est assimilée » (voir *R. c. Chaisson*, [1995] 2 R.C.S. 1118, [1995] A.C.S. n° 53 (QL), au par. 9). Néanmoins, dans le contexte général que les présents motifs développent, l'absence dans l'art. 673 de toute référence aux ordonnances rendues sous le régime du par. 490.012(1) empêche celles-ci d'être assimilées à une « peine » et, corrélativement, constitue un argument qui milite contre la possibilité d'en interjeter appel.

- [13] Troisièmement, l'objectif de l'art. 490.012 est d'« aider les services de police à prévenir les crimes de nature sexuelle et de leur permettre d'utiliser de manière proactive la banque de données nationale sur les délinquants sexuels dans leurs enquêtes » (voir le Sommaire du projet de loi S-2, *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois*, 3^e session, 40^e législature, 2010). Cet objectif assez particulier, qui n'a pas de rapport avec la peine, la réadaptation ou la confiscation de biens, distingue les ordonnances rendues en vertu du par. 490.012(1) des ordonnances comprises expressément dans la définition de « peine » donnée à l'art. 673 (voir *R. c. Chaisson*, aux par. 9 et 12, et *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554, aux par. 63 et 64).

- [14] Quatrièmement, il y a peu, sinon pas, d'aspects du sujet que la Partie XXIII, qui s'intitule DÉTERMINATION DE LA PEINE, n'aborde pas, y compris les divers types de peine qui peuvent légalement être infligées. La Partie XXIII ne fait aucune mention des ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*. La Partie XV (PROCÉDURE ET POUVOIRS SPÉCIAUX) contient les dispositions qui habilite la cour à rendre de telles ordonnances.
- [15] Cinquièmement, conformément aux exigences du par. 490.012(1), le tribunal doit rendre une ordonnance en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* lorsqu'il prononce un verdict de non-responsabilité. Dans ce cas, aucune peine n'est infligée.
- [16] Sixièmement, le moment du prononcé des ordonnances régies par les par. 490.012(1) et 490.012(2) a changé en raison des modifications qui sont entrées en vigueur le 15 avril 2011. Néanmoins, le législateur a choisi de conserver, à l'art. 490.014, le droit existant d'interjeter appel de décisions rendues sous le régime du par. 490.012(2).
- [17] Septièmement, la législation pertinente ne contient rien qui puisse donner à penser que l'intention du législateur, lorsqu'il a changé le moment où les ordonnances doivent être rendues, était d'inclure les ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* dans les « peines » dont il peut être interjeté appel.
- [18] Huitièmement, les tribunaux ont invariablement conclu que les ordonnances de prélèvement d'un échantillon d'ADN ne font pas partie de la « peine » (voir *Redhead*, au par. 12, et *R. c. Briggs*, [2001] O.J. No. 3339 (C.A.) (QL), au par. 71). Ils ont conclu ainsi bien que ces ordonnances, comme celles qui sont rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, doivent être rendues « lors du prononcé de la peine » (voir le par. 487.053(1)). En outre, le législateur a prévu, à l'art. 487.054, un droit explicite d'interjeter appel d'une ordonnance de prélèvement d'un échantillon d'ADN. Tout cela milite fortement

contre la conclusion selon laquelle la modification du moment où les tribunaux doivent prononcer les ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* visait à inclure celles-ci dans le groupe des peines dont il peut être interjeté appel.

[19] Neuvièmement, avant le 15 avril 2011, l'art. 490.014 prévoyait qu'il pouvait être interjeté appel d'une décision rendue en vertu du par. 490.012 pour tout motif de droit ou mixte de droit et de fait :

490.014 The prosecutor, or a person who is subject to an order under section 490.012, may appeal from a decision of the court under that section on any ground of appeal that raises a question of law or of mixed law and fact. The appeal court may dismiss the appeal, or allow it and order a new hearing, quash the order or make an order that may be made under that section.

[Emphasis added.]

490.014 Le poursuivant ou l'intéressé peut interjeter appel de la décision rendue en vertu de l'article 490.012 pour tout motif de droit ou mixte de droit et de fait; le tribunal saisi peut soit rejeter l'appel, soit l'accueillir et ordonner une nouvelle audition, annuler l'ordonnance attaquée ou rendre une ordonnance en application de cet article.

[C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, le régime actuel témoigne (1) de l'élimination délibérée, par le législateur, du droit d'appel qu'il avait précédemment reconnu en termes explicites dans le cas d'ordonnances rendues en vertu du par. 490.012(1), et (2) de sa conservation de ce droit relativement aux décisions rendues sous le régime du par. 490.012(2). Il est difficile, sinon impossible, de penser qu'en dépit des principes d'interprétation et de la jurisprudence cités plus haut, le législateur ait envisagé et prévu que la modification du moment du prononcé d'une ordonnance rendue en vertu du par. 490.012(1) entraînerait le maintien de la possibilité de sa révision en appel, bien que sous un régime différent, soit celui qui s'applique aux appels d'une peine.

[20] Enfin, la reconnaissance explicite par l'art. 490.014 d'un droit d'appel relatif aux ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* sous le régime du par. 490.012(2) étaye dans une certaine mesure la conclusion selon laquelle le législateur ne considérait pas le terme « peine » suffisamment large pour s'appliquer aussi à de telles ordonnances. Je

suis conscient du fait que, contrairement à l'al. 676(1)d), l'art. 490.014 crée un appel de plein droit (limité aux questions de droit ou mixtes de droit et de fait, il est vrai), mais je ne peux me résoudre à admettre que l'intention du législateur était de créer deux régimes s'appliquant au contrôle par un tribunal d'appel d'ordonnances rendues en vertu de l'art. 490.012 : (1) un droit d'appel, mais uniquement avec autorisation, dans le cas des ordonnances rendues sous le régime du par. 490.012(1); et (2) un appel de plein droit relativement à certaines questions dans le cas d'ordonnances rendues en vertu du par. 490.012(2). Il n'existe tout simplement aucun fondement logique à une telle distinction.

[21] Cela étant, pourquoi le législateur a-t-il omis de prévoir un semblable appel de plein droit dans le cas des ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* sous le régime du par. 490.012(1)? Il n'y a pas de réponse évidente. Il peut s'agir d'une omission par inadvertance. D'un autre côté, il se peut que le législateur n'ait pas vu la nécessité d'un contrôle par un tribunal d'appel dans le cas des ordonnances découlant de l'application du par. 490.012(1), parce qu'il estimait que ces ordonnances devaient « automatiquement » être rendues en conséquence des modifications de cette disposition entrées en vigueur le 15 avril 2011 après avoir été introduites par le projet de loi S-2. À ce sujet, il suffit de mettre en relief la déclaration suivante, qui apparaît dans le résumé législatif du projet de loi sous l'intertitre *Ordonnances d'inscription automatique au registre national* :

L'article 5 du projet de loi modifie les dispositions du Code de manière à ce que le délinquant sexuel qui est déclaré coupable ou non responsable criminellement pour cause de troubles mentaux des infractions désignées prévues aux alinéas 490.011(1)a), c), c.1), d) ou e) du Code fasse l'objet d'une ordonnance d'inscription automatique au registre national. Le procureur de la Couronne n'aura plus besoin de déclencher le processus d'inscription pour une infraction visée à ces alinéas. Ainsi, une personne déclarée coupable de pornographie juvénile, d'exploitation sexuelle ou d'agression sexuelle sera automatiquement inscrite au registre national.

[Je souligne.]

Voir en outre les observations du sénateur Runciman à ce sujet (Sénat, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 6, 3^e session, 40^e lég., 6 mai 2010, p. 31).

II. Conclusion et dispositif

[22] L'ordonnance contestée en l'espèce a été rendue sous le régime du par. 490.012(1). À toutes les époques pertinentes, il n'existait aucun droit d'appel, avec ou sans autorisation, d'une telle ordonnance. L'avis d'appel qui a introduit la présente instance a donc été délivré sans autorisation légale et, pour cette raison, j'ordonnerais qu'il soit cassé.

[23] Quelques remarques en terminant. Premièrement, je n'ai pas besoin de trancher, et ne trancherai pas, la question de savoir si l'ordonnance contestée en l'espèce pourrait être redressée par un bref de prérogative. Dans tout débat sur ce point, il faudrait s'attendre à ce que le tribunal examine les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, [1994] A.C.S. n° 104 (QL), *R. c. Russell*, 2001 CSC 53, [2001] 2 R.C.S. 804 et *R. c. Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331. Deuxièmement, ce n'est qu'à grand regret que je conclus que l'ordonnance contestée ici n'est pas susceptible d'appel. Après tout, le moyen le plus efficace de remédier à des erreurs commises au procès est d'en appeler et, comme c'est peut-être le cas dans la présente affaire, des erreurs peuvent se produire malgré le caractère « automatique » des ordonnances rendues en application de la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels* lorsque le par. 490.012(1) entre en jeu. Cet état de choses indique qu'il serait opportun que l'art. 490.014 soit modifié afin que le droit d'appel qu'il reconnaissait précédemment quant à ces ordonnances soit rétabli. Bien entendu, il ne nous incombe pas de modifier les lois, puisque notre devoir solennel est de rendre justice selon le droit applicable.