



B E T W E E N:

E N T R E :

PHILIPPE DOIRON

PHILIPPE DOIRON

APPELLANT

APPELANT

- and -

-et-

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Motion heard by:
The Honourable Justice Bell

Motion entendue par :
L'honorable juge Bell

Dates of hearing:
November 29, 2011 (appeared in person)
December 1, 2011 (by teleconference)

Dates de l'audience :
Le 29 novembre 2011 (a comparu en personne)
Le 1^{er} décembre 2011 (par téléconférence)

Dates of decision:
November 29, 2011 and December 14, 2011

Dates de la décision :
Le 29 novembre 2011 et le 14 décembre 2011

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
J. Denis Boudreau

Pour l'appelant :
J. Denis Boudreau

For the respondent:
René Dumaresq

Pour l'intimée :
René Dumaresq

DECISION

[1] On January 19, 2011 a Provincial Court judge convicted the appellant on charges of indictable assault and property damage, offences set out in ss. 267(a) and 430(4) of the *Criminal Code*. On November 7, 2011, the judge sentenced the appellant to a term of imprisonment of 60 days and made ancillary orders, including a probation order pursuant to s. 731(1)(b), a firearms prohibition pursuant to s. 109(1)(a) and an order that the appellant provide a sample of his DNA pursuant to s. 487.051. The appellant appealed from the convictions. He sought his release pursuant to s. 679 of the *Criminal Code* and an order staying the other components of his sentence pending disposition of the appeal.

[2] On November 29, 2011, I ordered the appellant's release subject to conditions which were incorporated into a Form 12 recognizance. With respect to that part of the motion concerning the stay of the other components of the sentence, I requested further submissions from the parties and heard them via teleconference on December 1, 2011.

[3] In ss. 679 and 683(5) of the *Criminal Code*, Parliament sets out the jurisdiction of Courts of Appeal to stay sentences pending appeal. While s. 679 addresses interim release, s. 683(5) governs stays of other components of a sentence. It reads as follows:

Power to order suspension

Pouvoir de suspendre l'exécution

683.(5) If an appeal or an application for leave to appeal has been filed in the court of appeal, that court, or a judge of that court, may, when the court, or the judge, considers it to be in the interests of justice, order that any of the following be suspended until the appeal has been determined:

683.(5) Lorsqu'un appel ou une demande d'autorisation d'appel ont été déposés, la cour d'appel ou l'un de ses juges peut, s'il estime que l'intérêt de la justice l'exige, ordonner de suspendre jusqu'à décision définitive sur l'appel :

- (a) an obligation to pay a fine;
- (b) an order of forfeiture or disposition of forfeited property;
- (c) an order to make restitution under section 738 or 739;
- (d) an obligation to pay a victim surcharge under section 737;
- (e) a probation order under section 731; and
- (f) a conditional sentence order under section 742.1.

- a) le paiement de l'amende;
- b) l'ordonnance de confiscation ou de disposition de biens confisqués;
- c) l'ordonnance de dédommagement visée aux articles 738 ou 739;
- d) le paiement de la suramende compensatoire visée à l'article 737;
- e) l'ordonnance de probation visée à l'article 731;
- f) l'ordonnance de sursis visée à l'article 742.1.

[4] Noticeably absent from s. 683(5) is the jurisdiction to suspend firearms' prohibition orders and orders regarding the collection of DNA samples. Courts of Appeal are divided on the issue of whether they have the jurisdiction to grant stays in circumstances not specifically enumerated by Parliament. In *R. v. Keating*, [1991] N.S.J. No. 356 (C.A.) (QL), the Court considered whether s. 482(1) permitted the suspension of the operation of probation orders. Unlike the present s. 683(5)(e), probation orders were not then specifically

referred to in the enabling section. In *Keating*, the Court concluded the language of s. 482 was sufficiently broad to extend the use of stays to “situations not specifically enunciated by Parliament”. *Keating* has been followed by judges sitting in Chambers in *R. v. Dempsey*, [1995] N.S.J. No. 4 (C.A.) (QL); *R. v. Wood*, 1999 NSCA 124, [1999] N.S.J. No. 347 (QL) and *R. v. Lupyrypa*, 2010 ABCA 264, [2010] A.J. No. 1030 (QL). The same outcome was reached by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Briggs*, [2001] O.J. No. 685 (C.A.) (QL). Opposite views have been expressed in *R. v. Bugden*, [1992] N.J. No. 15 (C.A.) (QL); *R. v. Zurowski*, 2003 ABCA 174, [2003] A.J. No. 693 (QL); *Dubois c. R.*, 2007 QCCA 1586, [2007] J.Q. No. 12845 (QL); *R. v. Banks*, [1990] B.C.J. No. 2520 (C.A.) (QL); *R. v. Howells*, 2009 BCCA 297, [2009] B.C.J. No. 1236 (QL) and *R. v. Bader*, 2010 BCCA 515, [2010] B.C.J. No. 2580 (QL).

[5] In *Zurowski*, the issue was whether the Court of Appeal possessed the jurisdiction to stay an order authorizing the taking of the appellant’s DNA pursuant to s. 487.051 of the *Criminal Code*. It concluded that, absent statutory authority, it did not. In *Banks*, the Court considered whether it could suspend the execution of the terms of a probation order pending disposition of an appeal, prior to the amendments to s. 683(5)(e) which now permit such an order. The Court concluded it had no such power. In *Bader*, the Chambers judge considered whether he had the power to order a stay of that part of the sentencing order which imposed a firearms’ prohibition. Again, the Court concluded it had no such jurisdiction.

[6] Of the cases cited above, four are panel decisions of appellate courts: *R. v. Briggs*, *R. v. Banks*, *R. v. Zurowski* and *Dubois c. R.* With the exception of *Briggs*, these cases take a restrictive approach to the capacity of the Court of Appeal to make orders which are not specifically authorized. While *Briggs* raises valid concerns in matters such as this, I find myself in substantial agreement with the following excerpt from the decision of Lambert J.A. in *Banks*:

I concede that the Court may have some ancillary powers. But, in my opinion, the power that the Court is called upon to exercise in this application is not a minor or incidental power but a power of sufficient importance that it cannot be regarded as having been conferred on the Court unless it is specifically conferred by the *Criminal Code*. [...] It is not specifically given in this case. [para. 6]

[7] The appellant contends the Court's jurisdiction to order stays in circumstances other than those specifically enumerated in the *Code* can be found by applying a liberal interpretation of the *Rules of Court*. I note that s. 8(2) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, states that the Court of Appeal "shall have and exercise appellate jurisdiction, with such original jurisdiction as may be necessary or incidental to the determining of an appeal". Regardless of the language of provincial legislation touching upon the power of the Court of Appeal, the Court in *R. v. Gelz*, [1990] B.C.J. No. 682 (C.A.) (QL), concluded that "[p]rovincial legislation cannot bestow jurisdiction in a *Criminal Code* matter". I agree. The authority to legislate with respect to criminal law and procedure falls within the exclusive jurisdiction of Parliament. Although the *Criminal Code* grants the provinces the authority to regulate some aspects of procedure in criminal appeals, I am of the view the issue before me is substantive and not simply a matter of appellate procedure.

[8] I am not persuaded this Court is clothed with the jurisdiction to stay the sentencing order with respect to the firearms' prohibition and the collection of DNA samples. In the circumstances I allow the request that the probation order be stayed but dismiss the requests to stay the firearms' prohibition and the authorization to collect DNA samples.

DÉCISION

[1] Le 19 janvier 2011, une juge de la Cour provinciale a déclaré l'appelant coupable relativement à des accusations de voies de fait et de méfait à l'égard d'un bien, actes criminels décrits respectivement à l'al. 267a) et au par. 430(4) du *Code criminel*. Le 7 novembre 2011, la juge a condamné l'appelant à une peine d'emprisonnement de 60 jours et a rendu des ordonnances accessoires, notamment une ordonnance de probation rendue en vertu de l'al. 731(1)b), une ordonnance interdisant au contrevenant d'avoir en sa possession des armes à feu, en vertu de l'al. 109(1)a), et une ordonnance autorisant le prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique, en vertu de l'art. 487.051. L'appelant a interjeté appel des déclarations de culpabilité. Il a demandé sa mise en liberté, en vertu de l'art. 679 du *Code criminel*, ainsi qu'une ordonnance portant que soit suspendue l'exécution des autres éléments de sa sentence jusqu'à ce que soit tranché l'appel.

[2] Le 29 novembre 2011, j'ai ordonné la mise en liberté de l'appelant, sous réserve de certaines conditions qui ont été incorporées dans une promesse rédigée selon la formule 12. En ce qui concerne la partie de la motion visant la suspension des autres éléments de la sentence, j'ai demandé aux parties de présenter des observations additionnelles et je les ai entendues par téléconférence le 1^{er} décembre 2011.

[3] Le législateur fédéral, à l'art. 679 et au par. 683(5) du *Code criminel*, expose la compétence des cours d'appel de suspendre l'exécution de la sentence jusqu'à ce que soit tranché l'appel. L'article 679 porte sur la mise en liberté dans l'attente de la décision en appel et le par. 683(5) porte sur la suspension de l'exécution des autres éléments d'une sentence. Il est libellé comme suit :

Power to order suspension

683.(5) If an appeal or an application for leave to appeal has been filed in the court of appeal, that court, or a judge of that court, may, when the court, or the judge, considers it to be in the interests of justice, order that any of the following be suspended until the appeal has been

Pouvoir de suspendre l'exécution

683.(5) Lorsqu'un appel ou une demande d'autorisation d'appel ont été déposés, la cour d'appel ou l'un de ses juges peut, s'il estime que l'intérêt de la justice l'exige, ordonner de suspendre jusqu'à décision définitive sur l'appel :

determined:

- | | |
|--|--|
| (a) an obligation to pay a fine; | a) le paiement de l'amende; |
| (b) an order of forfeiture or disposition of forfeited property; | b) l'ordonnance de confiscation ou de disposition de biens confisqués; |
| (c) an order to make restitution under section 738 or 739; | c) l'ordonnance de dédommagement visée aux articles 738 ou 739; |
| (d) an obligation to pay a victim surcharge under section 737; | d) le paiement de la suramende compensatoire visée à l'article 737; |
| (e) a probation order under section 731; and | e) l'ordonnance de probation visée à l'article 731; |
| (f) a conditional sentence order under section 742.1. | f) l'ordonnance de sursis visée à l'article 742.1. |

[4] Fait remarquable, le pouvoir de suspendre l'exécution des ordonnances d'interdiction de possession d'armes à feu et des ordonnances autorisant le prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique est absent du par. 683(5). Les cours d'appel sont divisées sur la question de savoir si elles ont le pouvoir d'accorder des suspensions d'exécution dans des circonstances qui n'ont pas été énoncées spécifiquement par le législateur fédéral. Dans l'arrêt *R. c. Keating*, [1991] N.S.J. No. 356 (C.A.) (QL), la Cour a examiné la question de savoir si le par. 482(1) conférait à la Cour le pouvoir de suspendre l'exécution des ordonnances de probation. Contrairement à l'actuel alinéa 683(5)e), les ordonnances de probation n'étaient alors pas mentionnées spécifiquement dans l'article habilitant. Dans *Keating*, la Cour a conclu que le libellé de l'art. 482 était suffisamment large pour permettre le recours aux suspensions d'exécution dans des [TRADUCTION] « circonstances qui n'ont pas été énoncées spécifiquement par le législateur ». L'arrêt *Keating* a été suivi par les juges siégeant en cabinet dans les affaires *R. c. Dempsey*, [1995] N.S.J. No. 4 (C.A.) (QL), *R. c. Wood*, 1999 NSCA 124, [1999] N.S.J. No. 347 (QL), et *R. c. Lupyrypa*, 2010 ABCA 264, [2010] A.J. No. 1030 (QL). La Cour d'appel de l'Ontario est arrivée à la même conclusion dans l'arrêt *R. c. Briggs*, [2001] O.J. No. 685 (C.A.) (QL). Des avis contraires ont été exprimés dans les arrêts suivants : *R. c. Bugden*, [1992] N.J. No. 15 (C.A.) (QL), *R. c. Zurowski*, 2003 ABCA 174, [2003] A.J. No. 693 (QL), *Dubois c. R.*, 2007 QCCA 1586, [2007] J.Q. n° 12845 (QL), *R. c. Banks*, [1990] B.C.J. No. 2520

(C.A.) (QL), *R. c. Howells*, 2009 BCCA 297, [2009] B.C.J. No. 1236 (QL), et *R. c. Bader*, 2010 BCCA 515, [2010] B.C.J. No. 2580 (QL).

[5] Dans l'arrêt *Zurowski*, la question à trancher était celle de savoir si la Cour d'appel avait compétence pour suspendre une ordonnance rendue en application de l'art. 487.051 du *Code criminel* et autorisant le prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique. Elle a conclu que, en l'absence d'un pouvoir à cet effet prévu dans la loi, elle n'avait pas la compétence voulue. Dans *Banks*, la Cour s'est penchée sur la question de savoir si elle pouvait suspendre l'exécution des conditions d'une ordonnance de probation jusqu'à ce que l'appel soit tranché. Cette décision a été rendue avant que des modifications soient apportées à l'al. 683(5)e), lequel permet maintenant une telle suspension. La Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour le faire. Dans *Bader*, le juge siégeant en cabinet s'est penché sur la question de savoir s'il avait la compétence voulue pour ordonner la suspension de la partie de la sentence qui interdisait la possession d'armes à feu. Encore une fois, la Cour a conclu qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire.

[6] Parmi les décisions citées précédemment, quatre sont des décisions rendues par une formation de juges d'une cour d'appel : *R. c. Briggs*, *R. c. Banks*, *R. c. Zurowski* et *Dubois c. R.* À l'exception de *Briggs*, ces décisions estiment restreinte la compétence de la Cour d'appel de rendre des ordonnances qui ne sont pas spécifiquement autorisées. Quoique *Briggs* soulève des préoccupations légitimes dans des affaires semblables à celle-ci, je souscris pour l'essentiel à l'extrait suivant de la décision du juge Lambert dans *Banks* :

[TRADUCTION]

J'admets qu'il se peut que la Cour ait des pouvoirs accessoires. Toutefois, à mon avis, le pouvoir que la Cour est appelée à exercer en l'espèce n'est pas un pouvoir négligeable ou accessoire, mais un pouvoir d'une importance telle qu'il ne peut être réputé avoir été conféré à la Cour à moins d'une mention spécifique à cet effet dans le *Code criminel*. [...] Pour le cas qui nous occupe, ce pouvoir n'a pas été conféré spécifiquement. [Par. 6]

[7] L'appelant prétend que la Cour a la compétence d'ordonner une suspension dans des circonstances autres que celles spécifiquement énoncées dans le *Code* si on opte pour une interprétation libérale des *Règles de procédure*. Je souligne que le par. 8(2) de la *Loi sur*

l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, précise que la Cour d'appel « possède et exerce une compétence en matière d'appel en plus de la compétence en première instance qui peut être nécessaire ou accessoire pour statuer sur un appel ». Peu importe le libellé d'une loi provinciale abordant le pouvoir de la Cour d'appel, dans l'arrêt *R. c. Gelz*, [1990] B.C.J. No. 682 (C.A.) (QL), la Cour a conclu que [TRADUCTION] « [u]ne loi provinciale ne saurait conférer quelque compétence que ce soit lorsqu'il s'agit d'une affaire relevant du *Code criminel* ». Je suis d'accord. Le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel et de procédure relève exclusivement du législateur fédéral. Quoique le *Code criminel* confère aux provinces la compétence de réglementer certains aspects de la procédure en ce qui concerne les appels en matière criminelle, à mon avis, la question dont je suis saisi en l'espèce est une question de fond et non seulement une affaire de procédure d'appel.

[8] Je ne suis pas convaincu que notre Cour a la compétence nécessaire pour suspendre l'exécution des éléments de la sentence qui consistent en l'interdiction de possession d'armes à feu et en l'autorisation de prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique. Dans les circonstances, j'accueille la demande voulant que soit suspendue l'ordonnance de probation mais je rejette celles voulant que soient suspendues l'interdiction de possession d'armes à feu et l'autorisation de prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique.