

Her Majesty The Queen *Applicant*

v.

Thomas Robert Shea *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SHEA

2010 SCC 26

File No.: 33466.

2010: May 10; 2010: July 15.

Present: LeBel, Deschamps and Cromwell JJ.

APPLICATION FOR LEAVE TO APPEAL

Appeals — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Leave to appeal — Three-judge panel of Court of Appeal overturning decision rendered by one of its judges and granting accused's motion for extension of time to serve and file notice of appeal against his conviction — Crown seeking leave to appeal, challenging jurisdiction of Court of Appeal to overturn decision rendered by one of its judges — Whether Supreme Court has jurisdiction to entertain leave application — If so, whether leave to appeal raised question of sufficient importance — Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40(1), (3).

The accused was convicted of sexual offences and, several years later, sought to appeal his conviction. A judge of the Court of Appeal dismissed his motion for leave to extend the time to serve and file a notice of appeal, but a three-judge panel of the same court granted the motion in the interests of justice. The Crown applied for leave to appeal to the Supreme Court, challenging the Court of Appeal's jurisdiction to overturn the decision rendered by one of its judges.

Held: The application for leave to appeal should be dismissed.

In light of its role as the final court of appeal for Canada, a liberal interpretation of s. 40(1) of the *Supreme Court Act* is required. This section states that, subject to s. 40(3) of the Act, the Court's jurisdiction to grant leave under s. 40(1) extends to "any final or other judgment of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province". The wording

Sa Majesté la Reine *Demanderesse*

c.

Thomas Robert Shea *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. SHEA

2010 CSC 26

N^o du greffe : 33466.

2010: 10 mai; 2010 : 15 juillet.

Présents : Les juges LeBel, Deschamps et Cromwell.

DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL

Appels — Cour suprême du Canada — Compétence — Demande d'autorisation d'appel — Décision rendue par un juge de la même cour infirmée par une formation de trois juges de la Cour d'appel et requête de l'accusé visant la prorogation du délai pour signifier et déposer un avis d'appel de sa déclaration de culpabilité accueillie — Demande d'autorisation d'interjeter appel du ministère public, contestant la compétence de la Cour d'appel d'infirmar une décision rendue par un de ses propres juges — La Cour suprême a-t-elle compétence pour se pencher sur la demande d'autorisation d'appel? — Si oui, la demande d'autorisation d'appel soulève-t-elle une question suffisamment importante? — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40(1), (3).

L'accusé a été déclaré coupable d'infractions d'ordre sexuel et, plusieurs années plus tard, a demandé à interjeter appel de sa déclaration de culpabilité. Un juge de la Cour d'appel a rejeté sa requête visant la prorogation du délai pour signifier et déposer un avis d'appel, mais une formation de trois juges de la même cour a accueilli la motion dans l'intérêt de la justice. Le ministère public a demandé l'autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême, contestant la compétence de la Cour d'appel d'infirmar une décision rendue par un de ses propres juges.

Arrêt : La demande d'autorisation d'appel est rejetée.

Compte tenu de son rôle de tribunal de dernier ressort au Canada, il faut donner au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* une interprétation libérale. Cette disposition prévoit que, sous réserve du par. 40(3) de la Loi, la compétence de la Cour pour autoriser le pourvoi vise « tout jugement, définitif ou autre, rendu par la Cour d'appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier

“any final or other judgment” is broad enough to include the order which is the subject of the leave application. This conclusion is reinforced by the expansive definition of “judgment” in s. 2 of the Act. Section 40(3), read in conjunction with ss. 691 to 693 of the *Criminal Code*, excludes many criminal appeals from the ambit of s. 40(1), but the present application is not so excluded. In this case, however, while the Court has jurisdiction to entertain the leave application, this application must be dismissed as it raises no question of sufficient importance within the meaning of s. 40(1).

Cases Cited

Not followed: *Hind v. The Queen*, [1968] S.C.R. 234; **considered:** *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; **referred to:** *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 60; *Paul v. The Queen*, [1960] S.C.R. 452; *R. v. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] S.C.R. 359; *R. v. MacDonald*, [1965] S.C.R. 831; *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639; *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 691 to 693.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, ss. 2, 40(1), (3).

APPLICATION for leave to appeal to the Supreme Court of Canada. Application dismissed.

Alexander V. Hrybinsky and Christine Tier, for the applicant.

Lisa Loader and Michael Hefferon, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

[1] CROMWELL J. — The applicant Crown applies for leave to appeal from an order of the Ontario Court of Appeal granting the respondent an extension of time to serve and file his notice of appeal. As a question about the Court’s jurisdiction to grant leave was raised, this Court ordered an oral hearing. I would dismiss the application for leave to appeal as it raises no question of sufficient importance

ressort habilité, dans une province, à juger l’affaire en question ». L’expression « tout jugement, définitif ou autre, » est suffisamment large pour viser l’ordonnance qui fait l’objet de la présente demande. La très large définition du mot « jugement » à l’art. 2 de la Loi vient renforcer cette conclusion. Même si le par. 40(3) de la Loi, lu conjointement avec les art. 691 à 693 du *Code criminel*, exclut de nombreux pourvois en matière criminelle de la portée du par. 40(1), la présente demande n’en est pas ainsi exclue. En l’espèce, toutefois, même si la Cour a compétence pour entendre la demande d’autorisation d’appel, celle-ci doit être rejetée puisqu’elle ne soulève pas de question suffisamment importante au sens où il faut l’entendre pour l’application du par. 40(1).

Jurisprudence

Arrêt non suivi : *Hind c. The Queen*, [1968] R.C.S. 234; **arrêts examinés :** *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; **arrêts mentionnés :** *Goldhar c. The Queen*, [1960] R.C.S. 60; *Paul c. The Queen*, [1960] R.C.S. 452; *R. c. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] R.C.S. 359; *R. c. MacDonald*, [1965] R.C.S. 831; *Ernewein c. Ministère de l’Emploi et de l’Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 691 à 693.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 2, 40(1), (3).

DEMANDE d’autorisation d’appel à la Cour suprême du Canada. Demande rejetée.

Alexander V. Hrybinsky et Christine Tier, pour la demanderesse.

Lisa Loader et Michael Hefferon, pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE CROMWELL — Le demandeur, le ministère public, sollicite l’autorisation d’interjeter appel d’une ordonnance de la Cour d’appel de l’Ontario par laquelle l’intimé a obtenu une prorogation du délai pour signifier et déposer son avis d’appel. Comme la question de la compétence de la Cour pour autoriser le pourvoi a été soulevée, celle-ci a ordonné la tenue d’une audience. Je suis d’avis de

within the meaning of s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26. Our review of the jurisprudence reveals that the courts of appeal recognize that there are narrow circumstances where a court can reconsider the decision of a judge sitting alone. We are not persuaded from the record that guidance is required on this question or that the circumstances of this case warrant granting the application.

[2] The respondent was convicted of historical sexual offences. He was sentenced to imprisonment for two years less one day. Some eight and one half years later, the respondent sought from a judge of the Court of Appeal sitting alone an extension of time to serve and file a notice of appeal against conviction. His motion was dismissed. Subsequently, a three-judge panel of the Court of Appeal granted the motion in the interests of justice. The Crown seeks leave to appeal, challenging the jurisdiction of the Court of Appeal to overturn the decision rendered by one of its judges. The question is whether this Court has jurisdiction to hear the appeal.

[3] The relevant jurisdictional provision is s. 40(1) of the *Supreme Court Act* which currently reads as follows:

40. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in that question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from that judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

rejeter la demande d'autorisation d'appel puisqu'elle ne soulève pas de question suffisamment importante au sens où il faut l'entendre pour l'application du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26. Selon l'examen de la jurisprudence auquel nous avons procédé, les cours d'appel reconnaissent qu'il existe des circonstances restreintes où une cour peut réexaminer la décision d'un juge siégeant seul. Le dossier dont nous sommes saisis ne nous convainc pas qu'il faut nous prononcer sur cette question ou que les circonstances de la présente affaire justifient d'accueillir la demande.

[2] L'intimé a été déclaré coupable d'anciennes infractions d'ordre sexuel. Le tribunal lui a infligé une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour. Quelque huit ans et demi plus tard, l'intimé a demandé à un juge de la Cour d'appel siégeant seul de proroger le délai pour qu'il signifie et dépose un avis d'appel de la déclaration de culpabilité. Sa motion a été rejetée. Ultérieurement, une formation de trois juges de la Cour d'appel a accueilli la motion dans l'intérêt de la justice. Le ministère public demande l'autorisation d'interjeter appel, contestant la compétence de la Cour d'appel d'infirmer une décision rendue par un de ses juges. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la Cour a compétence pour entendre le pourvoi.

[3] Le paragraphe 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême* est la disposition pertinente relative à la compétence pour la présente affaire. Cette disposition est actuellement libellée comme suit :

40. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel devant la Cour de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la Cour d'appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l'affaire en question, ou par l'un des juges de ces juridictions inférieures, que l'autorisation d'en appeler à la Cour ait ou non été refusée par une autre juridiction, lorsque la Cour estime, compte tenu de l'importance de l'affaire pour le public, ou de l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde en conséquence l'autorisation d'en appeler.

Jurisdiction to grant leave under s. 40(1) extends to any final *or other* judgment of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province in which judgment can be had in the particular case. On its face, this language is broad enough to include the order which is the subject of this leave application, subject of course to the requirement that the question involved in the case be of sufficient importance. This conclusion is reinforced by the expansive definition of “judgment” in s. 2 of the Act. I note that while s. 40(3) of the Act, read in conjunction with ss. 691 to 693 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, excludes many criminal appeals from the ambit of s. 40(1), the present application is not so excluded.

[4] The main authority supporting the view that the Court does not have jurisdiction to entertain this leave application is *Hind v. The Queen*, [1968] S.C.R. 234. In that case, a three-judge panel of this Court held that it did not have jurisdiction to grant leave to appeal from the refusal of a Court of Appeal to grant an extension of time to hear a sentence appeal. The Court relied on *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 60, *Paul v. The Queen*, [1960] S.C.R. 452, and *R. v. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] S.C.R. 359. However, each of those cases has been overruled by subsequent decisions of the Court and, in my view, the time has come to say that *Hind* itself should no longer be followed.

[5] As noted in *Hill v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 827, and subsequently in *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, the changes made in 1949 to what is now s. 40 resulted in large part from the change in the role of this Court when appeals to the Privy Council were abolished. Not only was the wording of the provision changed, but the Court, in light of its role as the final court of appeal for Canada, took a broader approach to the interpretation of its appellate jurisdiction which was inconsistent with many earlier decisions, including the cases relied upon by the Court in *Hind*.

La compétence pour autoriser le pourvoi en vertu du par. 40(1) vise tout jugement définitif *ou autre* rendu par la Cour d’appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l’affaire en question. À sa face même, ce libellé est suffisamment large pour viser l’ordonnance qui fait l’objet de la présente demande, sous réserve bien entendu de l’exigence voulant que la question soulevée soit suffisamment importante. La très large définition du mot « jugement » à l’art. 2 de la Loi vient renforcer cette conclusion. Je précise que même si le par. 40(3) de la Loi, lu conjointement avec les art. 691 à 693 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, exclut de nombreux pourvois en matière criminelle de la portée du par. 40(1), la présente demande n’en est pas ainsi exclue.

[4] L’arrêt qui fait autorité pour appuyer la thèse voulant que la Cour n’a pas compétence pour entendre la présente demande d’autorisation est *Hind c. The Queen*, [1968] R.C.S. 234. Dans cette affaire, une formation de trois juges de la Cour a conclu que celle-ci n’avait pas compétence pour accorder l’autorisation d’appel du refus par une Cour d’appel de proroger le délai pour entendre l’appel d’une sentence. La Cour s’est fondée sur *Goldhar c. The Queen*, [1960] R.C.S. 60, *Paul c. The Queen*, [1960] R.C.S. 452, et *R. c. J. Alepin Frères Ltée*, [1965] R.C.S. 359. Or, chacun de ces arrêts a été écarté par des décisions subséquentes de la Cour et, à mon avis, il est temps d’affirmer que l’arrêt *Hind* lui-même ne doit plus être suivi.

[5] Comme la Cour l’a souligné dans *Hill c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 827, puis subséquentement dans *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, les modifications apportées en 1949 à ce qui est maintenant l’art. 40 résultaient pour une large part du changement du rôle de la Cour lorsque les pourvois au Conseil privé ont été abolis. Non seulement le libellé de la disposition a été changé, mais la Cour, compte tenu de son rôle de dernier ressort d’appel au Canada, a interprété plus largement sa compétence pour entendre des pourvois dérogeant ainsi à de nombreuses décisions antérieures, y compris celles sur lesquelles s’était fondée la Cour dans *Hind*.

[6] *Hill* itself was a turning point. In that case, the Court granted leave to appeal to consider whether the Court of Appeal had jurisdiction to lengthen the appellant's sentence when there had been no cross-appeal by the Crown. As this was a sentencing issue, the jurisdiction of the Court to hear the appeal was squarely before the Court as were its earlier decisions which had taken a narrow view of its jurisdiction to grant leave to appeal from sentencing decisions. The Court in *Hill* specifically refused to follow *Goldhar* and held that s. 41(1) (now s. 40(1)) was to have a broad interpretation rather than the narrow interpretation previously attributed to it.

[7] The Court in *Hill* also noted that *Goldhar* had been followed in *Paul* which was in turn relied upon in *J. Alepin Frères* and *R. v. MacDonald*, [1965] S.C.R. 831. In considering the proper interpretation of s. 41(1) in light of legislative changes, the Court held at p. 850:

... the literal construction [i.e. of the words "final or other judgment"] is preferable not only because in the absence of ambiguity the literal meaning should always be adhered to despite any inconsistencies short of absurdity, but also because any assumption that Parliament did not intend to depart from the previous state of the law is unjustified. Section 41 was enacted substantially in its present form at the time when appeals to the Privy Council were being abolished and this Court was being made truly supreme. The Privy Council had enjoyed unlimited jurisdiction by special leave and it is apparent that the new provision was intended to effect the change from a limited specific jurisdiction to a broad general jurisdiction. To hold that the inconsistencies resulting from this sweeping change indicate the intention of leaving some wide gaps open is, in my view, entirely unwarranted. On the contrary, the enactment of a provision that undoubtedly confers some jurisdiction in criminal matters beyond that existing under the *Criminal Code*, clearly indicates Parliament's will to remedy the omission to extend the jurisdiction of this Court in criminal cases when the Privy Council's jurisdiction in such cases was effectively abolished after the Statute of Westminster.

Thus, while it explicitly stated that fitness of sentence should never be considered by the Court, the

[6] *Hill* a lui-même été un tournant. Dans cette affaire, la Cour a accueilli la demande d'autorisation d'appel visant à examiner si la Cour d'appel avait compétence pour prolonger la peine de l'appellant alors que le ministère public n'avait pas interjeté d'appel incident. Comme il s'agissait d'une question relative à la peine, la Cour était directement saisie de la question de sa compétence pour entendre le pourvoi et directement appelée à se pencher sur ses décisions antérieures d'interpréter restrictivement sa compétence d'autoriser les pourvois à l'encontre de sentences. Dans *Hill*, la Cour a spécifiquement refusé de suivre *Goldhar* et a statué que le par. 41(1) (maintenant le par. 40(1)) devait être interprété largement plutôt que restrictivement comme il l'avait été auparavant.

[7] Toujours dans *Hill*, la Cour a noté que l'arrêt *Goldhar* avait été suivi dans *Paul* sur lequel se sont ensuite fondés les arrêts *J. Alepin Frères* et *R. c. MacDonald*, [1965] R.C.S. 831. Se penchant sur l'interprétation qu'il convenait de donner au par. 41(1) compte tenu des changements apportés à la loi, la Cour a affirmé à la p. 850 :

... l'interprétation littérale [des termes « jugement, définitif ou autre, »] est préférable non seulement parce que, sauf en cas d'ambiguïté, il faut toujours s'en tenir au sens littéral des mots malgré les inconséquences qui peuvent en résulter sauf si l'on aboutit à une absurdité, mais aussi parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que le Parlement n'entendait pas modifier profondément l'état du droit. L'article 41 a été promulgué essentiellement dans sa forme actuelle en même temps que les appels au Conseil privé étaient abolis et cette Cour devenait véritablement suprême. Le Conseil privé jouissait d'une juridiction illimitée par voie d'autorisation et il est évident que la nouvelle disposition visait à transformer la juridiction limitée de la Cour en une juridiction générale. A mon avis, rien ne permet de croire que les inconséquences résultant de cette modification majeure signifient qu'on a voulu laisser de grandes lacunes. Au contraire, la promulgation d'une disposition qui confère indubitablement en matière pénale une juridiction allant au-delà de celle qui existe en vertu du *Code criminel*, indique clairement la volonté du Parlement de remédier à l'omission d'étendre la juridiction de cette Cour en matière pénale lorsque la juridiction du Conseil privé en cette matière a été effectivement abolie après le Statut de Westminster.

Ainsi, même s'il est dit explicitement que la justice d'une peine ne devrait jamais être prise en

earlier jurisprudence indicating that the Court did not have jurisdiction to hear appeals from sentencing decisions was no longer good law. That earlier jurisprudence included the three key decisions relied upon by the Court in *Hind*.

[8] In 1982, in *Gardiner*, this Court considered once again its jurisdiction to grant leave to appeal from sentencing decisions and affirmed the breadth of its authority to grant leave under what is now s. 40(1) of the *Supreme Court Act*. Dickson J. (as he then was) stated at pp. 397-98:

It is incorrect, however, in my opinion, to characterize our justifiable reluctance to consider questions of fitness of sentence as lack of jurisdiction. It is to compound the error to extend the argument of lack of jurisdiction to what are clearly important questions of law arising out of the sentencing process. The function of this Court is precisely that, to settle questions of law of national importance in the interests of promoting uniformity in the application of the law across the country, especially with respect to matters of federal competence. To decline jurisdiction is to renounce the paramount responsibility of an ultimate appellate court with national authority.

It is important to remember that between *Goldhamer* and *Goldhar* significant revisions to the *Supreme Court Act* had intervened in 1949. The Supreme Court had replaced the Privy Council as the ultimate appeal court for Canada.

With respect to *Hill*, the Court in *Gardiner* stated at pp. 402-4:

In *Hill* all nine judges joined in support of the view that s. 41 [now s. 40] of the *Supreme Court Act* was intended to confer a broad general jurisdiction, beyond that existing under the *Criminal Code*. The Court rejected as “entirely unwarranted” the notion dominating the *Goldhar* line of cases that possible inconsistencies arising from a broad construction of s. 41 indicated Parliamentary intention to leave some wide gaps open.

compte par la Cour, la jurisprudence antérieure selon laquelle la Cour n’avait pas compétence pour entendre les pourvois à l’encontre de sentences n’était plus valable. Cette jurisprudence antérieure comprenait les trois arrêts clés sur lesquels s’était fondée la Cour dans *Hind*.

[8] En 1982, dans *Gardiner*, la Cour s’est à nouveau penchée sur sa compétence pour autoriser les pourvois à l’encontre de sentences et a confirmé avoir la latitude pour accueillir des demandes d’autorisation d’appel en vertu de ce qui est désormais le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a énoncé ce qui suit aux p. 397-398 :

Il est toutefois erroné, à mon avis, de qualifier d’absence de compétence notre hésitation justifiable à nous prononcer sur des questions de justesse d’une sentence. C’est ajouter à l’erreur que d’appliquer l’argument de l’absence de compétence à ce qui constitue clairement d’importantes questions de droit que soulève le processus de sentence. Le rôle de cette Cour est précisément de trancher des questions de droit d’importance nationale dans le but de favoriser l’application uniforme du droit dans tout le pays, spécialement pour ce qui est des sujets de compétence fédérale. Décliner sa compétence équivaut à refuser de remplir la fonction prépondérante d’une cour d’appel de dernier ressort et d’envergure nationale.

Il est important de se rappeler qu’en 1949, entre l’arrêt *Goldhamer* et l’arrêt *Goldhar*, d’importantes modifications avaient été apportées à la *Loi sur la Cour suprême*. La Cour suprême avait remplacé le Conseil privé comme cour d’appel de dernier ressort pour le Canada.

Quant à l’arrêt *Hill*, la Cour a affirmé ce qui suit aux p. 402-404 de *Gardiner* :

Dans l’arrêt *Hill*, les neuf juges de la Cour ont affirmé à l’unanimité que l’art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* vise à attribuer une compétence générale plus étendue que celle que confère le *Code criminel*. Cette Cour a rejeté comme totalement injustifiée la notion qui prévaut dans l’arrêt *Goldhar* et les arrêts semblables, voulant que les inconséquences qui peuvent résulter d’une interprétation large de l’art. 41 traduisent l’intention du législateur de laisser de grandes lacunes.

... *Hill* gave the quietus to *Goldhar* and to the abnegation which underpinned that decision and those which followed in its wake. *Hill* mandated an expansive reading of s. 41(1), the better to enable this Court to discharge its role at the apex of the Canadian judicial system, as the court of last resort for all Canadians.

If policy considerations are to enter the picture, as they often do, there would appear to me to be every reason why this Court should remain available to adjudicate upon difficult and important questions of law in the sentencing process, in particular where there are, as here, conflicting opinions expressed in the provinces. Indeed we are asked, in effect, in this appeal to decide between two opinions of the Ontario Court of Appeal which are in direct conflict. I can see no advantage to litigants or to the orderly administration of justice in closing doors which do not have to be closed.

[9] A similar evolution may be observed with respect to the Court's jurisdiction to grant leave to appeal when the highest appellate tribunal in the province has refused leave to appeal to it. The Court held in *Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639, that it did not have jurisdiction in such cases. However, in 1986, the Court revisited this question and decided in favour of its jurisdiction. In *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460, the Court considered its jurisdiction to consider the appellate court's refusal to grant leave to appeal and overturned *Ernewein* and expanded upon its reasoning in *Hill*, *Gardiner* and subsequent cases thereby indicating that "final or other judgment" provides jurisdiction to this Court to hear any issue it deems to be of sufficient importance as long as resort to s. 40 is not excluded by s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. Wilson J. discussed the question in these terms in *MacDonald v. City of Montreal*, at pp. 508-9:

The proposition that under s. 41(1) the Court has jurisdiction to intervene even in the case of discretionary decisions of intermediate appellate courts is supported by other provisions of the *Supreme Court Act*. Section 44, for example, provides that the Court has no power to hear an appeal from a judgment or order made in the exercise of judicial discretion *except where leave to appeal is granted by this Court pursuant to s. 41 of*

... *Hill* a donné le coup de grâce à l'arrêt *Goldhar* et au renoncement qui a marqué ce dernier arrêt et ceux qui ont suivi dans le même sens. L'arrêt *Hill* a donné au par. 41(1) une interprétation plus libérale qui permet à cette Cour de remplir son rôle au sommet du système judiciaire canadien en tant que cour de dernier ressort pour tous les Canadiens.

Si des considérations de principe doivent entrer en ligne de compte, comme c'est souvent le cas, il me semble tout à fait de mise que cette Cour soit prête à trancher des questions de droit importantes et difficiles quant au processus de sentence, surtout lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, des opinions contradictoires ont été exprimées dans les provinces. En fait, dans le présent pourvoi, on nous demande de départager deux opinions de la Cour d'appel de l'Ontario qui sont en contradiction l'une avec l'autre. Je ne puis voir davantage ni pour les parties au litige ni pour la bonne administration de la justice à fermer la porte quand il n'est pas nécessaire de le faire.

[9] On peut constater une évolution similaire quant à la compétence de la Cour pour autoriser les pourvois quand le plus haut tribunal de la province a refusé l'autorisation d'en appeler devant elle. La Cour a conclu dans *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639, qu'elle n'avait pas compétence dans de tels cas. Toutefois, en 1986, la Cour s'est penchée à nouveau sur cette question et a décidé qu'elle avait compétence. Dans *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, la Cour a examiné sa compétence pour revoir le refus d'une cour d'appel d'autoriser un pourvoi, a infirmé *Ernewein* et a ajouté au raisonnement énoncé dans *Hill*, *Gardiner* et d'autres causes subséquentes indiquant ainsi que le passage « jugement, définitif ou autre, » confère à la Cour la compétence pour entendre toute question qu'elle juge d'importance suffisante dans la mesure où le recours à l'art. 40 n'est pas exclu par le par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*. Le juge Wilson a discuté de la question dans les termes suivants aux p. 508-509 de l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal* :

D'autres dispositions de la *Loi sur la Cour suprême* étaient la proposition selon laquelle la Cour a, en vertu du par. 41(1), compétence pour intervenir même dans le cas de décisions discrétionnaires de cours d'appel intermédiaires. Par exemple, l'art. 44 dispose que la Cour n'a pas compétence pour entendre l'appel d'un jugement ou d'une ordonnance rendue dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire judiciaire *sauf si la Cour accorde une*

the Act. The section 44 restriction on the Court's power would clearly apply to appeals arising under s. 38 of the Act, *i.e.*, where a provincial court of appeal had granted leave to appeal to the Supreme Court of Canada. It would also apply to appeals arising under s. 39 of the Act, *i.e.*, where the parties have agreed to appeal a judgment of a lower court directly to the Supreme Court of Canada instead of to the provincial Court of Appeal. Accordingly, in the less usual situations in which leave to appeal to this Court is not granted by a panel of this Court, the statutory jurisdiction excludes appeals from the exercise of judicial discretion. On the other hand, the explicit exception of s. 41 from the s. 44 restriction serves to indicate that where the route to this Court is the more usual one, *i.e.*, where leave to appeal is granted by this Court itself, its jurisdiction is not restricted to non-discretionary decisions. Rather, under s. 41 of the Act the Court's jurisdiction is confined only by its own exercise of discretion in determining which decisions of an intermediate appellate court are of sufficient national importance to warrant a grant of leave.

It was stated in *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, that while there are many instances in which this Court is justifiably reluctant to intervene in decisions of the courts below, it is incorrect to confuse this attitude of reluctance with lack of jurisdiction. Dickson J. (as he then was) came to his conclusion as to the broad ambit of the Court's jurisdiction after a thorough survey of its history and a consequent appreciation of its expanded role and increased significance since the days when most appeals were as of right and the Supreme Court of Canada was itself an intermediate appellate court. Given this expansion, the broadly phrased statutory language in which the Court's jurisdiction was framed, and the role of the Court as the ultimate appellate tribunal, he concluded that in the absence of any irrefutable indication to the contrary, the Court's jurisdiction should not be restrictively construed. [Underlining added.]

As explained later in *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374, at pp. 392-93:

Any doubt on the issue of jurisdiction is, in my view, resolved by *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460, where, as here, the Court of Appeal refused

autorisation de pourvoi conformément à l'art. 41 de la Loi. La restriction apportée par l'art. 44 à la compétence de la Cour s'appliquerait manifestement aux pourvois interjetés en vertu de l'art. 38 de la Loi, c.-à-d. lorsqu'une cour d'appel provinciale a accordé l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada. Elle s'appliquerait aussi aux pourvois interjetés en vertu de l'art. 39 de la Loi, c.-à-d. lorsque les parties ont convenu d'appeler du jugement d'un tribunal d'instance inférieure directement à la Cour suprême du Canada plutôt qu'à la cour d'appel provinciale. En conséquence, dans les situations moins courantes où l'autorisation de pourvoi devant cette Cour n'est pas accordée par une formation de juges de cette Cour, la compétence conférée par la loi exclut les appels visant l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire. D'autre part, l'exception explicite de l'art. 41 à la restriction apportée à l'art. 44 sert à indiquer que lorsque la voie suivie pour arriver à cette Cour est la plus usuelle, c.-à-d. lorsque l'autorisation de pourvoi est accordée par cette Cour elle-même, sa compétence n'est pas limitée aux décisions qui ne sont pas de nature discrétionnaire. Plutôt, en vertu de l'art. 41 de la Loi, la compétence de la Cour n'est limitée que par son propre exercice du pouvoir discrétionnaire de déterminer quels arrêts d'une cour d'appel intermédiaire ont suffisamment d'importance nationale pour justifier une autorisation.

Dans l'arrêt *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, on a dit que même s'il y a de nombreux cas où cette Cour hésite avec raison à intervenir dans les décisions des cours d'instance inférieure, il est erroné d'assimiler cette attitude d'hésitation à une absence de compétence. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef) en est venu à cette conclusion quant à l'étendue considérable de la compétence de la Cour après en avoir tracé minutieusement l'historique et avoir noté l'accroissement de son rôle et l'augmentation de son importance depuis l'époque où presque tous les pourvois étaient de plein droit et où la Cour suprême du Canada était elle-même une cour d'appel intermédiaire. Compte tenu de cet accroissement de son rôle, du caractère général de la formulation des dispositions législatives relatives à la compétence de la Cour et de son rôle comme tribunal d'appel de dernier ressort, il a conclu qu'en l'absence de toute indication irréfutable en sens contraire, il n'y avait pas lieu d'interpréter la compétence de la Cour de façon restrictive. [Je souligne.]

Comme il a été expliqué ultérieurement dans *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, aux p. 392-393 :

Tout doute quant à la question de compétence est, à mon avis, résolu par l'arrêt *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, où, comme en l'espèce,

to grant leave to appeal. Although dissenting on the constitutional issue involved, Wilson J. spoke on the issue of jurisdiction at p. 508:

Under s. 41(1) of the *Supreme Court Act* [now s. 40(1)] this Court retains the discretionary power to interfere with any final or other judgment of the intermediate appellate courts which raises an issue of national importance. This discretion is itself broadly phrased so as to include any case with respect to which “ . . . the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it” While a certain amount of deference to the undoubted competence of intermediate appellate courts to control their own leave granting process is called for, it is equally evident that this Court’s jurisdiction to exercise its own discretion in intervening in such decisions is not statutorily confined. [Emphasis added.]

[10] In 1995, the Court considered *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597. In that case, the Court of Appeal set aside the appellant’s conviction but rather than ordering a new trial, it entered a stay of proceedings. Unhappy with the lack of finality and statement of innocence, the appellant wished to appeal the order of stay of proceedings to this Court. Initially, this Court refused leave to appeal but reconsidered its decision and in doing so, discussed the jurisdiction of the Court as found in s. 40(1). The Court noted the concern that an appellate court, in making an order pursuant to s. 686(8) of the *Criminal Code*, could overstep its own jurisdiction and make an order in direct contradiction of the underlying judgment. It expressed the need for a broad and liberal interpretation of s. 40(1), stating at paras. 34-35:

Given this troubling concern, I am inclined to adopt a more generous interpretation of s. 40(1) (and a correspondingly more narrow interpretation of s. 40(3)) which would facilitate this Court’s supervisory role in ensuring the underlying consistency of appellate court orders rendered under the procedural regime of the *Criminal Code*.

la Cour d’appel avait refusé la permission d’en appeler. Bien que dissidente sur la question constitutionnelle, l[’a] juge Wilson s’est exprimée ainsi, à la p. 508, sur l’aspect juridictionnel :

En vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême* [maintenant le par. 40(1)], cette Cour conserve le pouvoir discrétionnaire d’intervenir à l’égard de tout jugement définitif ou de toute autre décision d’une cour d’appel intermédiaire qui soulève une question d’importance nationale. Ce pouvoir discrétionnaire est lui-même formulé en termes généraux de manière à inclure toute affaire à l’égard de laquelle « [. . .] la Cour suprême estime, étant donné l’importance de l’affaire pour le public, l’importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu’elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu’elle devrait en être saisie [. . .] » Bien que cela commande un certain respect pour le pouvoir qu’ont indubitablement les cours d’appel intermédiaires de contrôler leur propre processus d’autorisation, il est également évident que le pouvoir discrétionnaire qu’a cette Cour pour intervenir dans ces décisions n’est pas limité par la loi. [Je souligne.]

[10] En 1995, la Cour s’est penchée sur *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597. Dans cette affaire, la Cour d’appel a annulé la déclaration de culpabilité de l’appellant; puis, plutôt que d’ordonner la tenue d’un nouveau procès, elle a ordonné l’arrêt des procédures. Mécontent du manque de finalité et de l’absence d’une déclaration d’innocence, l’appellant a souhaité interjeter appel devant la Cour de la décision d’arrêter les procédures. Initialement, la Cour n’a pas autorisé l’appel. Elle a ensuite reconsidéré sa décision et, ce faisant, a discuté de la compétence que lui confère le par. 40(1). La Cour a noté qu’il pouvait être préoccupant qu’une cour d’appel, en rendant une ordonnance en vertu du par. 686(8) du *Code criminel*, pouvait outrepasser sa propre compétence et rendre une ordonnance qui contredit directement le jugement qu’elle a prononcé. La Cour a exprimé qu’il fallait donner au par. 40(1) une interprétation large et libérale, affirmant aux par. 34-35 :

En raison de cette préoccupation troublante, je suis porté à adopter une interprétation plus libérale du par. 40(1) (et, en contrepartie, une interprétation plus stricte du par. 40(3)), qui faciliterait le rôle de surveillance de notre Cour pour ce qui est d’assurer la cohérence sous-jacente des ordonnances rendues par les cours d’appel sous le régime procédural du *Code criminel*.

For all the foregoing reasons, I am persuaded that an accused or the Crown ought to be permitted to independently seek leave to appeal the legality of an order rendered under s. 686(8) as a “final or other judgment . . . of the highest court of final resort in a province” under this Court’s general jurisdiction under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

[11] I conclude my review of the cases with *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442. Although this case involved a publication ban, the Court made a general comment regarding its jurisdiction under s. 40(1) at para. 20:

The *Supreme Court Act* was passed to allow this Court to serve as a “general court of appeal for Canada”, and s. 40 must be read in light of the purpose of the Court’s enabling legislation. Unless the Court is specifically prohibited from entertaining appeals by s. 40(3) of the Act, it may grant leave to hear any appeal from the decision of any “court of final resort” in Canada. Parliament has seen fit to provide generally for rational routes of appeal in criminal cases. In these cases, we cannot take jurisdiction, nor would we wish to. But a purposive approach to s. 40 requires the Court to take jurisdiction where no other appellate court can do so, unless an explicit provision bars all appeals. Section 40(1) ensures that even though specific legislative provisions on jurisdiction are lacking, this Court may fill the void until Parliament devises a satisfactory solution. [Emphasis added.]

[12] I conclude that under s. 40(1) of the Act, the Court has jurisdiction to grant leave to appeal from an order “of the Federal Court of Appeal or of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case” refusing or granting an extension of time to an appellant in an indictable appeal and that the order from which leave to appeal is sought is such an order. However, I would emphasize that the existence of this jurisdiction does not in any way alter the test applicable under s. 40(1), namely that the question “is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in that question, one

Pour tous les motifs qui précèdent, je suis convaincu qu’un accusé ou le ministère public doit pouvoir demander indépendamment l’autorisation de se pourvoir relativement à la légalité d’une ordonnance fondée sur le par. 686(8), comme s’il s’agissait d’un « jugement, définitif ou autre, rendu [. . .] par le plus haut tribunal de dernier ressort [. . .] dans une province », en vertu de la compétence générale conférée à notre Cour par le par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

[11] Je conclus mon examen de la jurisprudence avec l’arrêt *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442. Même si cette affaire portait sur une interdiction de publication, la Cour a formulé, au par. 20 de ses motifs, un commentaire général sur la compétence que lui confère le par. 40(1) :

La *Loi sur la Cour suprême* a été adoptée pour permettre à la Cour de servir de « cour générale d’appel pour l’ensemble du pays », et l’art. 40 doit être interprété en fonction de l’objet de la loi habilitante de la Cour. À moins que le par. 40(3) de la Loi interdise expressément à la Cour d’entendre certains pourvois, celle-ci peut décider d’entendre tout appel formé à l’encontre de la décision de tout « tribunal de dernier ressort » au Canada. Le législateur a jugé bon de prévoir de façon générale des voies rationnelles d’appel en matière criminelle. En cette matière, nous ne pouvons pas et ne voulons pas nous attribuer compétence. Mais la méthode d’interprétation en fonction de l’objet de l’art. 40 exige que la Cour s’attribue compétence lorsqu’aucun autre tribunal d’appel ne peut le faire, sauf si une disposition interdit explicitement tout pourvoi. Le paragraphe 40(1) garantit que, même en l’absence de disposition législative précise sur la compétence, la Cour peut combler le vide jusqu’à ce que le législateur trouve une solution satisfaisante. [Je souligne.]

[12] Je conclus que, en vertu du par. 40(1) de la Loi, la Cour a compétence pour accorder l’autorisation d’en appeler d’une ordonnance « rendu[e] par la Cour d’appel fédérale ou par le plus haut tribunal de dernier ressort habilité, dans une province, à juger l’affaire en question, ou par l’un des juges de ces juridictions » refusant ou accordant une prorogation du délai dont dispose l’appelant qui se pourvoit dans le cadre d’une accusation relative à un acte criminel et que l’ordonnance contre laquelle le demandeur cherche à se pourvoir est de ce type. Toutefois, je tiens à souligner que l’existence de cette compétence ne change en rien le critère applicable selon le par. 40(1), soit que la Cour estime « compte tenu

that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it”. It seems to me that only in very rare circumstances would a proposed appeal from an order granting an extension of time for appealing meet this test.

[13] While I would affirm the Court’s jurisdiction to grant leave, I would dismiss the application for leave to appeal without costs.

Application dismissed.

Solicitor for the applicant: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: Community Legal Clinic — Simcoe, Haliburton, Kawartha Lakes, Orillia.

de l’importance de l’affaire pour le public, ou de l’importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu’elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu’elle devrait en être saisie ». Je suis d’avis que ce ne sera que dans de très rares circonstances qu’un pourvoi projeté à l’encontre d’une ordonnance prorogeant un délai pour interjeter appel satisferait à ce critère.

[13] Tout en confirmant la compétence de la Cour d’autoriser le pourvoi, je suis d’avis de rejeter sans dépens la demande d’autorisation d’appel.

Demande rejetée.

Procureur de la demanderesse : Ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l’intimé : Community Legal Clinic — Simcoe, Haliburton, Kawartha Lakes, Orillia.