

<p><b>C A N A D A</b>  Province de Québec  Greffes de Montréal</p> <p>No: 500 10 000125 896</p> <p>(500 36 000658 883)</p>	<p><b>Cour d'appel</b></p> <hr/> <p>Le 22 août 1989</p> <p>CORAM : Juges Tyndale  (diss.), Rothman et  Chevalier (ad hoc)</p> <hr/> <p><b>Guida</b></p> <p>c.</p> <p><b>R.</b></p>
--	--

La Cour, statuant sur la demande pour permission d'appeler et sur l'appel contre un jugement rendu dans le district de Montréal le 29 mars 1989 par l'honorable Réjean Paul, juge de la Cour supérieure (juridiction criminelle), rejetant l'appel contre un jugement rendu le 29 septembre 1988 par l'honorable Céline Pelletier, juge de la Cour des sessions de la paix, qui avait condamné l'appelant à payer une amende de 500 \$ après l'avoir déclaré coupable d'une offense décrite comme suit savoir:

Le ou vers le 2 mars 1988, s'est porté à des voies de fait sur la personne de Mlle Eva Guida (25/09/72), et ce, au 10 921 Gariepy en la ville de Montréal-Nord, commettant par là une infraction, en contravention à l'article 245-b du Code criminel.

Après étude, audition et délibéré;

Pour les motifs exposés dans l'opinion de monsieur le juge Chevalier, dont copie est déposée avec le présent jugement, auxquels souscrit monsieur le juge Rothman, la demande de permission d'appeler de la sentence est refusée, sans frais.

Pour les motifs exposés dans son opinion, dont copie est déposée avec le présent jugement, monsieur le juge Tyndale aurait accueilli la demande de permission d'appeler, aurait également accueilli le pourvoi contre la sentence et aurait modifié la sentence imposée en lui substituant une ordonnance de libération inconditionnelle. J.C.A.  
OPINION DU JUGE CHEVALIER

L'appelant a été trouvé coupable par un juge, agissant en sa qualité de Cour des poursuites sommaires, d'une accusation rédigée comme suit:

Le ou vers le 2 mars 1988, s'est porté à des voies de fait sur la personne de Mlle Eva Guida (25/09/72), et ce, au 10 921 Gariepy en la ville de Montréal-Nord, commettant par là une infraction, en contravention à l'article 245-b du code criminel.

Il a été condamné à payer une amende de 500 \$ et, à défaut de la verser dans un délai d'un mois, à purgr une peine de deux semaines d'emprisonnement.

Saisi d'un pourvoi, la Cour supérieure a confirmé le verdict et la sentence.

Devant notre Cour, l'appelant a présenté une demande d'autorisation à faire appel. Par jugement du 26 avril 1989, monsieur le juge Tyndale, siégeant comme juge unique, a refusé la permission de se pourvoir contre le verdict. Il a déféré à la Cour la demande quant à la sentence.

L'article 839 C.Cr. prévoit qu'en matière d'infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité, l'appel devant notre Cour ne peut être autorisé que s'il comporte une question de droit.

L'appelant invoque deux motifs qui, selon lui, sont de cette nature.

En premier lieu, il plaide que le juge de la Cour des poursuites sommaires a refusé sa demande de le faire bénéficier d'une libération suivant l'article 736.1 C.Cr. en déclarant que cette disposition n'était pas applicable au cas en instance. En second lieu, il soutient que la sentence imposée n'est pas juste.

Quant au premier motif, il est certain que si le juge de la sentence avait voulu écarter, comme non juridiquement applicable, la disposition bénéfique à l'appelant de l'article 736.1, elle aurait indiscutablement commis une erreur de droit susceptible d'ouvrir le recours à une demande d'appel devant notre Cour. Ce n'est cependant pas le cas en l'instance. Pour étayer son argumentation, l'appelant cite une réponse donnée par le juge à la demande de son procureur qui réclamait une libération inconditionnelle ou conditionnelle et qui se lit comme suit:

"C'est par un cas, quant à moi, qui, qui, où on peut appliquer ces dispositions du Code criminel. Ca serait bien sûr dans l'intérêt

de votre client, mais ça serait tout à fait contraire à l'intérêt (inaudible)."

A moins de faire totalement abstraction du contexte dans lequel le juge de la sentence les a prononcées, non seulement ces paroles ne contiennent pas d'erreur de droit, mais la façon dont elle s'est exprimée indique à l'évidence que, même si elle ne l'a pas jugée appropriée, elle a reconnu et considéré l'application possible de l'article 736.1. Cet article autorise une Cour à faire bénéficier un accusé d'une libération si elle considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public...

Or il suffit de relire les paroles prononcées et de compléter la phrase où manque le mot que la transcription a rapporté comme inaudible pour se rendre compte que le juge a considéré que, si l'appelant y trouvait son compte dans l'attribution d'une telle libération, il n'en serait pas de même de l'intérêt public. Rappelons que, dans une autre partie de ses remarques, le même juge souligne que "ce genre d'incident est malheureusement, ce genre d'incident est malheureux et ne devrait jamais se produire."

J'estime donc que ce moyen n'est pas fondé et que, pour fin d'autorisation, il faut l'écarter du débat.

Le second motif de l'appelant est que la justesse d'une sentence est une question de droit. Son mémoire n'est appuyé à ce sujet d'aucune argumentation. Il se contente de citer un arrêt de la Cour d'appel de l'Ile du Prince Edouard - R. c. S.S. Kresge Co. Ltd. - (1976) 27 C.C.C. (2d) 420 qui donne raison à sa prétention. Je souligne qu'il s'agit là d'un arrêt isolé et que les Cours d'appel de trois autres provinces se sont prononcées en sens contraire:

- Regina ex rel. Hutchison v. Hill (1960) 128 C.C.C. 343 (C.A.S.)
- R. c. Paterson (1963) 2 C.C.C. 369 (C.A.C.B.)
- R. c. Wynn (1972) 10 C.C.C. (2d) 319 (C.A.O.)
- R. c. Culley (1977) 36 C.C.C. (2d) 433 (C.A.O.)
- R. c. Thomas (1980) 53 C.C.C. (2d) 285 (C.A.C.B.)
- R. c. Negridge (1980) 54 C.C.C. (2d) 304 (C.A.O.)
- R. c. Sanatkar (1981) 64 C.C.C. (2d) 325 (C.A.O.)

La procédure applicable aux poursuites par voie de déclaration sommaire de culpabilité est inscrite à la partie XXVII du Code criminel et comprend les articles 785 à 840 inclusivement. Elle prévoit deux stades possibles d'appel à l'égard d'une sentence.

Le premier est celui de l'article 813. Il se situe devant la Cour supérieure (article 812). Il est ouvert aussi bien au poursuivant, le Procureur général, qu'à l'accusé. Le rôle de la Cour supérieure et son pouvoir sont décrits à l'article 822(6):

S'il est interjeté appel d'une sentence en la manière prévue au paragraphe (4), la cour d'appel considère, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir par ordonnance:

a) rejeter l'appel;

b) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable;

en rendant une ordonnance en vertu de l'alinéa b), la cour d'appel peut tenir compte de toute période que le défendeur a passé sous garde par suite de l'infraction.

Le second stade est celui de l'article 839, en l'instance celui qui nous est soumis. Dans sa partie pertinente, l'article en question se lit comme suit:

(1) Un appel à la cour d'appel, au sens de l'article 673, peut, avec l'autorisation de celle-ci ou d'un de ses juges, être interjeté, pour tout motif qui comporte une question de droit seulement:

a) de toute décision d'un tribunal relativement à un appel prévu par l'article 822;

b) d'une décision d'une cour d'appel rendue en vertu de l'article 834, sauf lorsque ce tribunal est la cour d'appel.

(2) Les articles 673 à 689 s'appliquent, compte tenu des adaptations de circonstance, à un appel prévu par le présent article.

Pour qu'un accusé soit admis à se pourvoir en vertu de l'article précité, il faut que l'appel porte sur une décision rendue sous l'article 822 et qu'il porte sur une question de droit seulement. Si le législateur avait entendu que la justesse de la sentence puisse être reconsidérée au second stade d'appel, il paraît évident qu'il n'aurait pas pris la peine de spécifier que seule une question de droit constituerait un motif d'appel. Il n'aurait eu alors qu'à emprunter la même phraséologie que celle de l'article 822 ou, à tout risque, supprimer les mots "pour motif qui comporte une question de droit seulement".

Il est vrai que l'article 839(2) réfère aux articles 673 à 689 qui régissent la procédure d'appel en matière d'actes criminels et que, dans sa partie pertinente, l'article 687 édicte comme suit:

(1) S'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel considère, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir:

a) soit modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable;

b) soit rejeter l'appel.

(2) Un jugement d'une cour d'appel modifiant la sentence d'un accusé qui a été déclaré coupable a la même vigueur et le même effet que s'il était une sentence prononcée par le tribunal de première instance.

S.R.C. 1970, c. 34, art. 614.

L'article 839(2) indique que pour appliquer l'article 687 que je viens de citer, il faut tenir compte "des adaptations de circonstance à un appel prévu par le présent article". Or c'est justement de la différence entre la rédaction de l'article 687, qui invite la Cour d'appel à se prononcer sur la justesse de la sentence, et celle de l'article 839 qui limite son rôle à l'étude d'une pure question de droit qu'il faut en l'occurrence tenir compte. Le législateur étant présumé ne pas parler pour rien dire, il y a lieu de conclure qu'il a ainsi voulu faire une nette distinction entre les appels de sentence portant sur un acte criminel et ceux qui ont trait au second stade du pourvoi contre une sentence découlant d'une poursuite par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

Il me paraît par ailleurs impossible de conclure que l'imposition d'une sentence qui est trop sévère ou qui ne l'est pas assez puisse équivaloir à une erreur de droit. Une sentence non adéquate n'est pas une sentence illégale. En la rendant, le juge exerce la discrétion qui lui appartient et, en l'absence d'une disposition qui aurait pour effet de la rendre sujette à révision pour le seul motif qu'elle est inadéquate, comme le font les articles 687 et 822(6), on ne peut considérer comme un motif de droit cette simple erreur d'appréciation du quantum de la sentence.

Je conclus donc que l'appelant n'a démontré aucun motif de droit à l'appui de sa demande de permission d'appeler et que sa requête devrait être rejetée, sans frais. J.C.A.

OPINION OF TYNDALE, J.A.

I have studied the learned opinion of my colleague ad hoc, Mr. Justice François Chevalier.

In Part XXI of the Criminal Code, sections 673 and following, dealing with appeals in cases of indictable offenses, the criterion "on any

ground that involves a question of law alone" applies to appeals against conviction or acquittal (675(1)(a), 676(1)(a)), but not to appeals against sentence (675(1)(b), 676(1)(d)); this seems logical to me, because questions of fact are decided by the triers of guilt, judge alone or jury, and not by him who fixes sentence, the sentencing judge. In other words, the decision to convict or acquit may involve questions of law, of fact, or mixed; but sentence is a different sort of decision where the distinction, if indeed it exists at all, is of no consequence.

In section 839, dealing with appeals in cases of summary conviction, the wording of the enactment seems to make the criterion "on any ground that involves a question of law alone" applicable to both appeals against conviction and appeals against sentence. With respect for authorities to the contrary cited by my colleague, none of which derive from this Court, I do not think, for the reasons given above, that the legislature intended that criterion to apply to appeals against sentence; I think that the wording which permits that inference is an example of careless drafting leading to an ambiguity not intended. Paragraph (2) of section 839 ("Sections 673 to 689 apply with such modifications as the circumstances require to an appeal under this section") is some support for my contention, admittedly not conclusive. Learned debate in the decided cases of the Supreme Court of Canada and in the works of other writers on the subject, on the distinction between a question of fact and a question of law, is restricted to cases of appeal against conviction or acquittal, not of appeal against sentence; I suggest that the distinction has no place in consideration of sentence.

Subsidiarily, in my view, the question of the fitness of a sentence is a question of law. Questions of fact in a jury trial are left to the exclusive jurisdiction of the jury; the severity of the sentence is not one of them. The art of sentencing is the province of the jurist, and the fitness of the sentence is not a question of fact, nor a question mixed, but a question of law.

For these reasons, with respect for the contrary view expressed by my colleague and by some (not all)(1) other courts, and with some humility, I would favour granting permission to appeal against the sentence of a fine of 500 \$.

(1) R. v. SS Kresge Co. Ltd., (1976) 27 CCC(2d) 420, P.E.I. C.A.

As to the merits of the appeal, the assault of which Appellant was convicted was one as technical and trifling as one is likely to come across. During a heated discussion involving members of his family and others Appellant, in mild frustration, lobbed his key case toward his daughter; it did not strike her. Appellant is a model citizen with no criminal record. I would allow the appeal and modify the sentence imposed by substituting therefor an order directing that the accused be discharged absolutely. I would allow costs in favour of Appellant in the sum of 1 000 \$. J.A.

INSTANCE-ANTÉRIEURE

(C.S. Montréal 500-36-000658-883)