

A-524-89

A-524-89

**The Minister of Employment and Immigration**  
(Appellant)

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**  
(appellant)

v.

a c.

**Trevor Sabaulks Smalling** (Respondent)

**Trevor Sabaulks Smalling** (intimé)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. SMALLING (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. SMALLING (C.A.)

Court of Appeal, Stone, MacGuigan and Linden JJ.A.—Toronto, January 30; Ottawa, February 5, 1992.

Cour d'appel, juges Stone, MacGuigan et Linden, J.C.A.—Toronto, 30 janvier; Ottawa, 5 février 1992.

*Immigration — Deportation — Permanent resident having been charged under Narcotic Control Act, s. 4, with indictable offence of possession for purpose of trafficking — Pleading guilty to hybrid offence of simple possession contrary to s. 3 — Whether convicted of offence punishable by five years' imprisonment — Onus on Crown to prove permanent resident deportable under Immigration Act s. 27(1)(d)(ii) — Guilty plea to lesser included hybrid offence conviction on indictment — Decision of Immigration Appeal Board overturning deportation order set aside.*

*Immigration — Expulsion — Un résident permanent a été accusé de l'acte criminel de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, contrairement à l'art. 4 de la Loi sur les stupéfiants — Il a plaidé coupable à l'infraction mixte de possession simple prévue à l'art. 3 — A-t-il été déclaré coupable d'une infraction punissable de cinq ans d'emprisonnement? — Il incombe à la Couronne d'établir qu'un résident permanent est susceptible d'être expulsé en vertu de l'art. 27(1)d(ii) de la Loi sur l'immigration — Le plaidoyer de culpabilité à l'infraction moindre et incluse constitue une déclaration de culpabilité d'un acte criminel — La décision de la Commission d'appel de l'immigration d'infirmer l'ordonnance d'expulsion est annulée.*

*Criminal justice — Narcotics — Accused charged with indictable offence of possession for purpose of trafficking — Plea of guilty to lesser included hybrid offence of simple possession constituting conviction on indictment.*

*Droit criminel — Stupéfiants — L'intimé a été accusé de l'acte criminel de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic — Le plaidoyer de culpabilité à l'infraction mixte moindre et incluse de possession simple constitue une déclaration de culpabilité d'un acte criminel.*

This was an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board reversing a deportation order.

Il s'agit d'un appel de la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration, annulant une ordonnance d'expulsion.

The respondent, a permanent resident of Canada, was charged in 1975 with possession of a narcotic for the purpose of trafficking, an indictable offence punishable, under section 4 of the *Narcotic Control Act*, by life imprisonment. He pleaded guilty to the lesser and included offence of simple possession, contrary to subsection 3(1), and was fined \$75. Simple possession is a hybrid offence punishable, upon summary conviction, by a year's imprisonment and, upon conviction on indictment, by seven years' imprisonment.

L'intimé, résident permanent du Canada, a été accusé, en 1975, de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, un acte criminel punissable, en vertu de l'article 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, d'un emprisonnement à perpétuité. Il a plaidé coupable à l'infraction moindre et incluse de possession simple, prévue au paragraphe 3(1), et il s'est vu imposer une amende de 75 \$. La possession simple est une infraction mixte punissable sur déclaration de culpabilité, par procédure sommaire, d'un emprisonnement d'un an et, par mise en accusation, d'un emprisonnement de sept ans.

Subparagraph 27(1)(d)(ii) of the *Immigration Act* defines, as persons who are to be removed from Canada, permanent residents who have been convicted of an offence punishable by more than five years' imprisonment. An adjudicator ordered the respondent deported. The Immigration Appeal Board held that the Crown in the criminal proceeding must have proceeded by way of summary conviction, and reversed the deportation order.

Le sous-alinéa 27(1)d(ii) de la *Loi sur l'immigration* prévoit que doivent être expulsés du Canada les résidents permanents qui ont été déclarés coupables d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans. Un arbitre a pris une mesure d'expulsion à l'égard de l'intimé. La Commission d'appel de l'immigration a annulé cette mesure d'expulsion en concluant que, lors du procès criminel, la Couronne avait dû procéder par procédure sommaire.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

The onus is on the Crown to prove, on the balance of probabilities, that a permanent resident is a person subject to removal under subparagraph 27(1)(d)(ii). There was no evidence that the possession for the purpose charge had been withdrawn and replaced with one of simple possession; rather, the evidence was that no new charge was laid and that a plea was entered to the lesser and included offence. If the case had proceeded upon a plea of not guilty to possession for the purpose of trafficking, and the judge had found the accused guilty of possession only, the conviction would have been for the indictable offence under paragraph 3(2)(b). The same result follows from a plea of guilty.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 646(2).  
*Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 646(2).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 27(1)(d).  
*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3, 4.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345; 11 C.R. (3d) 282 (Ont. C.A.); *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76; 72 A.P.R. 76; 49 C.C.C. (2d) 63 (C.A.)

##### REFERRED TO:

*Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.*, [1954] O.R. 663; [1954] 4 D.L.R. 517; (1954), 109 C.C.C. 213; 22 C.P.R. 119; 19 C.R. 242 (H.C.); *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428; [1944] 4 D.L.R. 59; (1944), 82 C.C.C. 53 (C.A.).

#### COUNSEL:

*A. Leena Jaakkimainen* for appellant.  
*Dan Miller* for respondent.

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Green & Spiegel*, Toronto, for respondent.

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

LINDEN J.A.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dated April 26, 1989, in which the Board overturned a decision ordering Trevor Smalling, the respondent, a permanent resident from Jamaica, deported from Canada. The adju-

Il incombe à la Couronne d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que le résident permanent est susceptible d'être expulsé en vertu du sous-alinéa 27(1)d(ii). On n'a présenté aucune preuve que l'accusation de possession en vue d'en faire le trafic a été retirée et remplacée par une accusation de possession simple; au contraire, la preuve démontre qu'aucune nouvelle accusation a été portée et que le plaidoyer portait sur l'infraction moindre et incluse. Si l'affaire avait été entendue à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité à l'infraction de possession en vue d'en faire le trafic et si le juge avait conclu que l'accusé était coupable de possession seulement, il l'aurait déclaré coupable de l'acte criminel prévu à l'alinéa 3(2)b). Le même résultat s'applique au plaidoyer de culpabilité.

#### LOI ET RÈGLEMENTS

*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 646(2).  
*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 18, 646(2).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), chap. I-2, art. 27(1)d).  
*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3, 4.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. v. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345; 11 C.R. (3d) 282 (C.A. Ont.); *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76; 72 A.P.R. 76; 49 C.C.C. (2d) 63 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.*, [1954] O.R. 663; [1954] 4 D.L.R. 517; (1954), 109 C.C.C. 213; 22 C.P.R. 119; 19 C.R. 242 (H.C.); *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428; [1944] 4 D.L.R. 59; (1944), 82 C.C.C. 53 (C.A.).

#### AVOCATS:

*A. Leena Jaakkimainen* pour l'appellant.  
*Dan Miller* pour l'intimé.

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.  
*Green & Spiegel*, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 26 avril 1989, par laquelle elle a infirmé une décision ordonnant l'expulsion du Canada de Trevor Smalling, l'intimé, résident permanent origi-

indicator had found the respondent to be a person described in what is now subparagraph 27(1)(d)(ii) of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] (formerly section 18 [R.S.C. 1970, c. I-2]) which reads as follows:

27. (1) Where an immigration officer or a peace officer is in possession of information indicating that a permanent resident is a person who

(d) has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

(i) more than six months has been imposed, or

(ii) five years or more may be imposed, . . .

The legislation goes on to stipulate that a report should be made and then considered by the Deputy Minister and, if warranted, an inquiry should be undertaken, as a result of which a person may be ordered deported.

The purpose of this legislation is to remove from Canada permanent residents who commit serious offences, presumably on the basis that they have thereby forfeited the privilege of remaining in Canada and the opportunity to become Canadian citizens.

It will be noted that, under the legislation, a person must be convicted of an offence. The offence must be one for which either a term of imprisonment of more than six months has been imposed or one for which a term of five years or more may be imposed. Parliament has obviously determined that an offence is serious enough to warrant deportation if someone is sentenced to a prison sentence of more than six months, or if a lesser sentence is actually imposed, it was possible that a five-year sentence might be imposed.

This being a provision dealing with the removal of permanent residents from Canada, the onus of proving facts upon which such a determination is to be made rests upon the Crown. It is not for the permanent resident to have to prove that he is not a person as described by subparagraph 27(1)(d)(ii). The standard of proof is on the balance of probabilities, the usual standard of proof in matters such as these.

naire de la Jamaïque. L'arbitre a conclu que l'intimé était visé par ce qui est maintenant le sous-alinéa 27(1)d)(ii) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), chap. I-2] (ancien article 18 [S.R.C. 1970, chap. I-2]), ainsi libellé:

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre . . . de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

d) a été déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi fédérale:

(i) soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée,

(ii) soit qui peut être punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement; . . .

La loi prévoit également qu'un rapport doit être remis au sous-ministre qui, s'il estime qu'elle s'impose, ordonne la tenue d'une enquête qui peut entraîner une mesure d'expulsion.

L'objectif de cette loi consiste à renvoyer du Canada des résidents permanents qui commettent des infractions graves, vraisemblablement au motif qu'ils ont ainsi perdu le privilège de demeurer au Canada et la possibilité de devenir citoyens canadiens.

Il est à remarquer que, selon la législation, l'intéressé doit être déclaré coupable d'une infraction. Il doit s'agir d'une infraction soit pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été imposée, soit qui peut être punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement. De toute évidence, le Parlement a conclu qu'une infraction est suffisamment grave pour justifier l'expulsion si elle entraîne une peine d'emprisonnement de plus de six mois ou si, bien que l'on ait imposé une peine inférieure, il était possible d'imposer une peine d'emprisonnement de cinq ans.

Cette disposition prévoyant le renvoi du Canada de résidents permanents, il incombe à la Couronne d'établir les faits justifiant une telle décision. Le résident permanent n'a pas à démontrer qu'il n'est pas inclus dans le sous-alinéa 27(1)d)(ii). La norme de preuve, habituelle dans des affaires de cette nature, est la prépondérance des probabilités.

Mr. Smalling and his wife, Mrs. R. Smalling, were charged in 1975 with offences under the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1], namely possession of narcotics for the purpose of trafficking (see subsection 4(2)). It was alleged that they had in their possession 3½ pounds of marijuana. Everyone who contravenes that section is guilty of an indictable offence and liable for imprisonment for life (subsection 4(3)).

As a result of plea negotiations, it appears that Mr. Smalling pleaded guilty to the lesser and included charge of having in his possession a narcotic (subsection 3(1)) and the charge was withdrawn against Mrs. Smalling. A person found guilty of the possession offence, which is called a “hybrid offence”, on a first offence, is liable either on “summary conviction . . . to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both” or “on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding seven years”. (See paragraphs 3(2)(a) and (b).)

The penalty imposed on Mr. Smalling on March 19, 1975 was a fine of \$75 or, in lieu thereof, fifteen days in jail, clearly not within subparagraph 27(1)(d)(i). The evidence, however, is not crystal clear as to whether he was convicted of an indictable offence, which would have made him potentially liable to a prison term of seven years, and, hence, excludable (re subparagraph 27(1)(d)(ii)) or whether he was convicted of a summary conviction offence which would mean that he was not excludable.

The adjudicator found that he was convicted of an indictable offence and ordered him deported. The Board reversed that decision, holding that the Crown “must have proceeded by way of summary conviction”, given the sentence which could only have been imposed if the offence was a summary conviction offence and given the maxim that one must “presume that a court has done the right thing”.

Having examined all of the material, which unfortunately does not include a transcript of the proceedings at which the sentence was imposed and which might have shed more light on what actually occurred, I am of the view that the adjudicator was

En 1975, M. Smalling et son épouse, Mme R. Smalling, ont été accusés de possession de stupéfiants en vue d'en faire le trafic, contrairement à la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] (voir le paragraphe 4(2)). On a allégué qu'ils avaient en leur possession trois livres et demie de marihuana. Quiconque enfreint cet article commet un acte criminel et encourt l'emprisonnement à perpétuité (paragraphe 4(3)).

Suite à des négociations de plaidoyer, il semble que M. Smalling ait plaidé coupable à l'infraction moindre et incluse de possession de stupéfiant (paragraphe 3(1)), et l'accusation pesant contre Mme Smalling a été retirée. La personne déclarée coupable de l'infraction de possession, appelée «infraction mixte», pour une première infraction, encourt, «par procédure sommaire . . . une amende maximale de mille dollars et un emprisonnement maximal de six mois ou l'une de ces peines» ou «par mise en accusation, un emprisonnement maximal de sept ans». (Voir les alinéas 3(2)a) et b).)

Le 19 mars 1975, M. Smalling s'est vu imposer une amende de 75 \$ ou, à la place, quinze jours de prison, ce qui, de toute évidence, ne relève pas du sous-alinéa 27(1)d)(i). Toutefois, la preuve ne démontre pas avec certitude s'il a été déclaré coupable d'un acte criminel, ce qui l'aurait rendu passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans et, par conséquent, susceptible d'être expulsé (voir le sous-alinéa 27(1)d)(ii)), ou s'il a été déclaré coupable d'une infraction par procédure sommaire, ce qui ne justifierait pas son expulsion.

L'arbitre a conclu qu'il était coupable d'un acte criminel, et il a pris une mesure d'expulsion à son égard. La Commission a infirmé cette décision, statuant que, compte tenu de cette peine, qui ne peut être imposée que pour une infraction par procédure sommaire, et compte tenu également de la maxime selon laquelle on doit «présumer que le tribunal a agi correctement», la Couronne [TRADUCTION] «a dû procéder par procédure sommaire».

Après avoir étudié tout le dossier qui, malheureusement, n'incluait pas la transcription de l'instance au cours de laquelle la peine a été imposée, et qui aurait pu nous éclairer sur ce qui s'est effectivement produit, je suis d'avis que l'arbitre a, à juste titre, conclu

correct in concluding that Mr. Smalling was convicted of an indictable offence. There is no indication that the charge against Mr. Smalling under subsection 4(2) was withdrawn and replaced with a charge laid pursuant to section 3. Nor is there any evidence in the record that the Crown elected to proceed summarily, rather than by indictment, which it had the discretion to do.

Certainly, it would have been possible for the Crown to have withdrawn the original charge under subsection 4(2), re-laid it under section 3 and elected to proceed summarily. There is no evidence, however, that this occurred. Rather, the documentary evidence indicates that no new charge was laid, but that Mr. Smalling's plea was to the lesser and included offence of possession. The only evidence of any election was that of the accused to proceed before the Provincial Court Judge which was his right in an indictable proceeding.

The authority of *R. v. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345 (Ont. C.A.), leads inexorably to the conclusion that the Board erred in law and that Mr. Smalling was found guilty of an indictable offence, subjecting him to a potential prison term of more than five years and making him deportable under subparagraph 27(1)(d)(ii). Mr. Justice Dubin explained the law as follows [at page 347]:

If the case had proceeded upon a not guilty plea and the Judge had found that the accused, although in possession, was not in possession for the purpose of trafficking, the verdict would have been guilty of the indictable offence of possession. The same result follows upon a plea of guilty.

Consistent with *R. v. Wardley* is *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76 (C.A.), where Morgan J.A. stated [at page 77]:

On a charge of "simple possession", it is incumbent on the Crown to elect trial by summary conviction or trial by indictment. If the election were by way of summary conviction and the accused convicted, a conviction should properly be entered under Section 3(2)(a). If by indictment, a conviction should be entered under Section 3(2)(b).

que M. Smalling avait été déclaré coupable d'un acte criminel. Rien ne laisse croire que l'accusation pesant contre M. Smalling en vertu du paragraphe 4(2) a été retirée et remplacée par une accusation portée en application de l'article 3. De même, le dossier ne contient aucune preuve démontrant que la Couronne a choisi de procéder par procédure sommaire et non par mise en accusation, comme il lui était loisible de faire.

De toute évidence, il aurait été possible à la Couronne de retirer la première accusation portée en vertu du paragraphe 4(2), de la porter en vertu de l'article 3, et de choisir de procéder par déclaration sommaire. Toutefois, rien ne prouve qu'elle l'ait fait. Au contraire, la preuve documentaire démontre qu'aucune nouvelle accusation a été portée, mais que le plaidoyer de M. Smalling portait sur l'infraction moindre et incluse de possession. La seule preuve d'un choix quelconque porte sur celui de l'accusé de procéder devant un juge de la Cour provinciale, droit qui lui appartient dans une procédure par mise en accusation.

L'arrêt *R. v. Wardley* (1978), 43 C.C.C. (2d) 345 (C.A. Ont.), conduit inexorablement à la conclusion que la Commission a commis une erreur en droit et que M. Smalling a été trouvé coupable d'un acte criminel, ce qui le rend passible d'une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans et susceptible d'être expulsé en vertu du sous-alinéa 27(1)d)(ii). Le juge Dubin a expliqué le droit dans ces termes [à la page 347]:

[TRADUCTION] Si l'affaire avait été entendue à la suite d'un plaidoyer de non coupable et si le juge avait conclu que l'accusé, bien qu'en possession du stupéfiant, n'entendait pas en faire le trafic, il aurait déclaré l'accusé coupable de l'acte criminel de possession. Le même résultat s'applique au plaidoyer de culpabilité.

Dans l'arrêt *R. v. Fudge* (1979), 26 Nfld. & P.E.I.R. 76 (C.A.), le juge Morgan, J.C.A. d'accord avec l'arrêt *R. v. Wardley*, a dit [à la page 77]:

[TRADUCTION] Lorsqu'une accusation de «possession simple» est portée, il incombe à la Couronne de choisir un procès par déclaration sommaire ou par mise en accusation. Si elle choisit de procéder par déclaration sommaire, et qu'il y a déclaration de culpabilité, celle-ci doit être régulièrement prononcée en vertu de l'alinéa 3(2)a). Si elle procède par mise en accusation, la déclaration de culpabilité doit être prononcée en vertu de l'alinéa 3(2)b).

In the case at bar, the accused was not charged with possession simply. He was charged with the indictable offence of possession for the purpose of trafficking. Following the accused's election the matter proceeded by way of indictment under Part XVI of the *Code*. Thus, the finding by the Magistrate that the accused was in possession of a narcotic contrary to section 3 of the *Narcotic Control Act* was in fact a finding that the accused was guilty of an indictable offence and a conviction should therefore have been entered under Section 3(2)(b).

It should be noted that the counsel representing the respondent at the deportation hearing expressly acknowledged this legal conclusion. It should also be noted that in 1975, under the old section 18, any conviction under the *Narcotic Control Act* subjected a person to deportation, not only convictions for offences punishable by more than five years. Thus, if Mr. Smalling had not been so difficult to locate over the years, he would have been deported much earlier without any basis for complaint on the grounds raised on this appeal.

The argument based on subsection 646(2) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and the technical meaning of "conviction" as stated in *Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.*, [1954] O.R. 663 (H.C.) and *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428 (C.A.) is of no relevance here. The appropriate remedy for any sentencing error that may have been made by the Trial Judge was an appeal as to sentence, as was done in *Wardley, supra*. But no such appeal was launched. This is understandable, because the error could only have led to a greater penalty, not a lesser one. Nor would such an appeal, even if successful, have made any difference to the outcome of this appeal, since the conviction dated March 19, 1975 was clearly to an indictable offence in any event.

The decision of the Board dated April 26, 1989 will be set aside and the order of the adjudicator dated March 3, 1988 will be affirmed.

STONE J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

En l'espèce, l'accusé n'a pas été accusé de simple possession. Il a été accusé de l'acte criminel de possession en vue d'en faire le trafic. Suivant le choix de l'accusé, on a procédé à l'affaire par mise en accusation en vertu de la Partie XVI du *Code*. Ainsi, le juge, en concluant que l'accusé était en possession d'un stupéfiant contrairement à l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, a, en fait, conclu que l'accusé était coupable d'un acte criminel, et, par conséquent, une déclaration de culpabilité aurait dû être prononcée en vertu de l'alinéa 3(2)b).

Il faut mentionner que l'avocat représentant l'intimé à l'audience d'expulsion a expressément reconnu cette conclusion de droit. Il faudrait également mentionner qu'en 1975, en vertu de l'ancien article 18, toute déclaration de culpabilité prononcée en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* rendait une personne susceptible d'expulsion, et pas seulement les déclarations de culpabilité pour des infractions punissables de plus de cinq ans d'emprisonnement. Ainsi, si au cours des années M. Smalling n'avait pas été si difficile à retrouver, il aurait été expulsé beaucoup plus tôt sans pouvoir s'en plaindre en invoquant les motifs soulevés dans le présent appel.

La prétention reposant sur le paragraphe 646(2) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et la signification technique de l'expression «déclaration de culpabilité» telle que définie dans les arrêts *Regina v. Howard Smith Paper Mills, Limited et al.*, [1954] O.R. 663 (H.C.) et *Rex v. Vanek*, [1944] O.R. 428 (C.A.) ne sont pas pertinentes en l'espèce. Lorsqu'une erreur sur la peine a pu être commise par le juge au procès, le recours approprié consiste à interjeter appel de la peine, ce qu'on a fait dans l'affaire *Wardley*, précitée. Mais aucun appel de cette nature n'a été interjeté. Ce silence est compréhensible puisque l'erreur n'aurait pu que conduire à une peine plus sévère et non plus légère. De même, un tel appel, même accueilli, n'aurait pu changer l'issue du présent appel puisque la déclaration de culpabilité datée du 19 mars 1975 portait, de toute façon, sur un acte criminel.

La décision rendue par la Commission le 26 avril 1989 sera annulée et l'ordonnance rendue par l'arbitre le 3 mars 1988 sera confirmée.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.