

Hugh A. Martin, Jean Simard and Bruno Desjardins *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: January 26.

Present: Laskin C. J. and Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Committal for trial — Application for habeas corpus with certiorari in aid to review the sufficiency of evidence — Issue already determined adversely to accused on previous certiorari appeal from which leave to appeal refused — Criminal Code, s. 475, 719(3).

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Morden J.¹ dismissing the applications for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeals dismissed.

Douglas K. Laidlaw, Q.C., and Roy E. Stephenson, for the appellant Martin.

H. Lorne Morphy, Q.C., Charles F. Scott and Marilyn L. Pilkington, for the appellants Simard and Desjardins.

R. M. McLeod and S. C. Hill, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. McLeod and Mr. Hill. We are all of the opinion that the appeals fail for the reasons which follow.

The appellants claim the right to *habeas corpus* in order to have a judge of the Supreme Court of Ontario pass on the sufficiency of the evidence to support the committal of the accused for trial. The claim is made under the pre-Confederation *Habeas Corpus Act*, in force in Ontario, under which on *habeas corpus* with *certiorari* in aid, the

¹ (1977), 34 C.C.C. (2d) 453.

Hugh A. Martin, Jean Simard et Bruno Desjardins *Appelants*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 26 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Pratte.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Renvoi au procès — Demande d'habeas corpus avec certiorari auxiliaire afin d'examiner la suffisance de la preuve — Question déjà tranchée de façon défavorable aux accusés lors d'un appel sur certiorari pour lequel l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême a été refusée — Code criminel, art. 475, 719(3).

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant l'appel d'un jugement du juge Morden¹ qui avait refusé les demandes d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Pourvois rejetés.

Douglas K. Laidlaw, c.r., et Roy E. Stephenson, pour l'appelant Martin.

H. Lorne Morphy, c.r., Charles F. Scott et Marilyn L. Pilkington, pour les appelants Simard et Desjardins.

R. M. McLeod et S. C. Hill, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^{es} McLeod et Hill, il n'est pas nécessaire de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que les pourvois échouent pour les motifs suivants.

Les appelants sollicitent la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* pour qu'un juge de la Cour suprême de l'Ontario décide si la preuve produite justifie leur renvoi au procès. La demande a été présentée en vertu de l'*Habeas Corpus Act*, une loi antérieure à la Confédération en vigueur en Ontario, en vertu de laquelle, sur bref d'*habeas corpus*

¹ (1977), 34 C.C.C. (2d) 453.

Court is entitled to review the sufficiency of the evidence upon which an accused has been confined or restrained. It is conceded that without *certiorari* in aid, a review of the evidence would not be open.

In the present case, Morden J. refused to grant *habeas corpus* with *certiorari* in aid for reasons that need not be canvassed here, but he went on to consider the challenge of the accused to their committal for trial under a separate and concurrent application for *certiorari*. It was his view that he was not precluded by any judgments binding on him, such as *R. v. Pickett*², from extending review by *certiorari* beyond jurisdictional error and from examining the proceedings, including the evidence, to determine whether there was any error of law on the face of the record. He considered that the question whether there was any evidence to warrant the committals for trial was included among the errors of law examinable on *certiorari* alone. Indeed, he was invited by all counsel to consider on the merits what he called the substantive issue of no evidence, which was the basis of the applications by the accused to quash their committals for trial.

Morden J. concluded on the *certiorari* application that there was no evidence to warrant committal of the accused Martin on count 4, the only count on which he stood committed for trial, no evidence to support the committal of the accused Simard on count 3, being one of three counts on which he stood committed, and no evidence to support the committal of the accused Desjardins on counts 3 and 4, leaving only count 6 outstanding against him and, accordingly, he quashed the committals on those counts. The Court of Appeal rejected the accused's appeal against the refusal of *habeas corpus* with *certiorari* in aid, but went on to allow the Crown's appeal on the *certiorari* application and reinstated the committals on all counts on which the committals had been quashed by Morden J. In the course of its reasons, it made the following relevant pronouncements:

... It remained therefore to examine the excerpts of evidence, as placed before this Court from the lengthy transcript taken at the preliminary hearing, in order to determine whether there was any evidence at all on

avec *certiorari* auxiliaire, la Cour peut examiner si la preuve justifie la détention d'un accusé. Il est admis qu'à défaut du *certiorari* auxiliaire, la Cour ne pourra procéder à l'examen de la preuve.

En l'espèce, le juge Morden a refusé d'accorder le bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire pour des motifs qu'il n'est pas nécessaire d'analyser. Il s'est ensuite tourné vers les demandes de *certiorari* présentées séparément et concurremment par les accusés pour contester leur renvoi au procès. Il était d'avis qu'aucune des décisions qui le lient, comme l'arrêt *R. v. Pickett*² ne l'empêche d'étendre le recours par *certiorari* au-delà de l'erreur juridictionnelle et d'examiner les procédures, notamment la preuve, pour déterminer si une erreur de droit ressort à la lecture du dossier. Il a estimé que la question de savoir si des éléments de preuve justifiaient le renvoi au procès fait partie des erreurs de droit qu'on peut examiner par voie de *certiorari*. En fait, tous les avocats l'ont invité à trancher au fond ce qu'il appelle la question d'absence de preuve et c'est sur cette question que se fondent les accusés pour demander que leur renvoi au procès soit annulé.

En ce qui concerne la demande de *certiorari*, le juge Morden a conclu qu'aucune preuve ne justifiait le renvoi de l'accusé Martin à son procès sur le quatrième chef (le seul retenu contre lui), qu'aucune preuve ne justifiait le renvoi de l'accusé Simard sur le troisième chef (un des trois chefs retenus contre lui), et qu'aucune preuve ne justifiait le renvoi de l'accusé Desjardins sur les chefs 3 et 4 (le sixième chef étant le seul retenu contre lui). Il a donc annulé les renvois sous ces chefs. La Cour d'appel a rejeté l'appel des accusés du refus d'accorder un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, mais a accueilli l'appel du ministère public relatif à la demande de *certiorari* et a ordonné que les appelants soient renvoyés pour subir leur procès sur tous les chefs que le juge Morden avait annulés. Dans ses motifs de jugement, elle a déclaré:

[TRADUCTION] ... Il reste donc à examiner les extraits de la preuve déposés devant cette Cour et tirés de la volumineuse transcription de l'enquête préliminaire, afin de déterminer s'il existait des éléments de

² (1975), 28 C.C.C. (2d) 297.

² (1975), 28 C.C.C. (2d) 297.

which the committing tribunal was able to base its opinion to commit, as required by the terms of the Code already cited. There is, of course, a considerable volume of evidence, testimonial and documentary, and it is my view that in the case of each of the three respondents there is sufficient evidence relating to the charges and the counts in issue to call upon the learned Provincial judge to form an opinion as to whether there was sufficient evidence to commit the accused for trial, pursuant to s. 475, set out above. Having properly directed his mind to the evidence and to the question of whether there was "sufficient evidence" to commit, his decision is not subject to review.

The accused applied here for leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal but leave was refused, and so the judgment of the Court of Appeal stands against them as a judgment in which that Court had determined that there was sufficient evidence upon which the committing Judge was in a position to form an opinion on whether there was enough to send the accused to trial.

Counsel for the appellants allege that the determination by the Court of Appeal does not foreclose their right to *habeas corpus* because, if granted, it will give them a right to a wider review than that afforded to them under *certiorari* alone. What they point to, of course, is the scope of review by *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Assuming for the purpose of this case, that their right of appeal to this Court under *Criminal Code* s. 719(3), which refers only to *habeas corpus ad subjiciendum*, embraces *habeas corpus* with *certiorari* in aid, it does not follow that their position will be any different than that considered and already adjudicated upon by the Court of Appeal on the *certiorari* appeal alone.

There are a number of reasons which point to this conclusion. It should be said, first, that the argument of the appellants as to *habeas corpus* with *certiorari* in aid makes it unnecessary for this Court to review its decisions in *Patterson v. The Queen*³, or in *Masella v. Langlais*⁴. On their own assertion, the appellants have a statutory right to a

preuve sur lesquels le tribunal pouvait se fonder pour ordonner le renvoi des accusés à leur procès, comme l'exigent les dispositions du Code précitées. La preuve, tant testimoniale que documentaire, est abondante et, à mon avis, la preuve relative aux chefs d'accusation en cause était suffisante, dans le cas de chacun des trois intimés, pour que le savant juge provincial puisse se faire une opinion sur la question de savoir s'il existait des éléments de preuve suffisants pour renvoyer les accusés à leur procès, conformément à l'art. 475 précité. Puisqu'il a bien analysé la preuve et la question de savoir si la «preuve [était] suffisante» à cet égard, sa décision n'est pas susceptible de révision.

Les accusés ont demandé à la présente Cour l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel mais ne l'ont pas obtenue. Cet arrêt peut donc leur être opposé comme une décision où la Cour d'appel a jugé que la preuve était suffisante pour permettre au juge de déterminer s'il pouvait renvoyer les accusés à leur procès.

Les avocats des appelants prétendent que la décision de la Cour d'appel ne les prive pas de leur droit de demander un bref d'*habeas corpus* parce que ce dernier leur donnerait droit à un examen plus étendu que le *certiorari*. Bien sûr, ce qu'ils veulent souligner, c'est l'étendue du pouvoir d'examen conféré par l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Même si l'on admet pour les besoins de la cause que le droit de se pourvoir devant cette Cour en vertu du par. 719(3) du *Code criminel*, qui traite seulement de l'*habeas corpus ad subjiciendum*, comprend l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, il ne s'ensuit pas que leur situation diffère de celle qui a été étudiée et jugée par la Cour d'appel lors de l'appel portant sur le *certiorari* seul.

Plusieurs motifs nous amènent à cette conclusion. Il faut premièrement dire que, compte tenu des plaidoiries des appelants au sujet de l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, il n'est pas nécessaire que cette Cour se réfère à ses décisions dans les affaires *Patterson c. La Reine*³, et *Masella c. Langlais*⁴. Les appelants affirment pouvoir légale-

³ [1970] S.C.R. 409.

⁴ [1955] S.C.R. 263.

³ [1970] R.C.S. 409.

⁴ [1955] R.C.S. 263.

review on the sufficiency of the evidence, and neither of the aforementioned cases touches this point. The first was concerned with the scope of review where there was no such statutory direction on the matter as exists here, and the second was concerned, *inter alia*, with the question whether *habeas corpus* lies where the applicant is on bail. Second, the question of sufficiency cannot be considered at large, but only in relation to the statutory authority of the committing provincial Judge, as spelled out in *Criminal Code*, s. 475. That provision, so far as relevant, provides that "When all the evidence has been taken by the justice he shall if, in his opinion, the evidence is sufficient to put the accused on trial commit the accused for trial". It cannot be that the pre-Confederation statute can enlarge the authority to review the determination of the committing justice, but the position is rather that it must be read in consonance with the later enacted provisions of the *Criminal Code*. Third, the review on sufficiency must be a review to determine whether the committal was made arbitrarily or, at the most, whether there was some evidence upon which an opinion could be formed that an accused should go to trial.

Counsel for the accused Martin, supported by counsel for the accused Simard and Desjardins, argued strenuously that the Court of Appeal had applied a narrower test in their reversal of Morden J. on the *certiorari* application than the test applicable to review by *habeas corpus* with *certiorari* in aid; and that, if otherwise entitled to *habeas corpus*, they were not precluded from having the committals for trial reviewed merely because of the Court of Appeal's ruling adverse to them on *certiorari*. Since Morden J. had addressed himself to the issue of no evidence or some evidence, (and it was conceded that he gave full review) and this same issue was considered by the Court of Appeal, with an assertion by the Court that it had reviewed the evidence as to its sufficiency for the purpose of seeing whether it provided the platform for the committing Judge's exercise of his powers under *Criminal Code*, s. 475, there is difficulty in understanding what different review would be open on *habeas corpus* with *certiorari* in aid, once it is

ment faire examiner si la preuve est suffisante et les deux arrêts susmentionnés n'abordent pas cette question. Le premier porte sur l'étendue de l'examen alors que, contrairement à la présente cause, aucun texte législatif ne traitait de ce point. Dans l'autre, il s'agissait de savoir notamment si on peut obtenir un *habeas corpus* lorsque le demandeur est en liberté sous caution. Deuxièmement, la suffisance de la preuve ne peut être étudiée en général, mais seulement dans le contexte du pouvoir statuaire du juge provincial d'ordonner le renvoi prévu à l'art. 475 du *Code criminel*. La partie pertinente de cet article prévoit: «lorsque le juge de paix a recueilli tous les témoignages, il doit, . . . si, à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne inculpée en jugement, renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès». La loi antérieure à la Confédération ne peut élargir le pouvoir d'examiner la décision du juge qui a ordonné le renvoi; elle doit plutôt être lue en corrélation avec les plus récentes dispositions du *Code criminel*. Troisièmement, l'examen de la suffisance de la preuve doit viser à déterminer si le renvoi a été ordonné arbitrairement ou, tout au plus, s'il existait quelque élément de preuve qui pouvait permettre de renvoyer l'accusé à son procès.

L'avocat de l'accusé Martin, appuyé par les avocats des accusés Simard et Desjardins, a vigoureusement fait valoir qu'en infirmant la décision du juge Morden relative à la demande de *certiorari*, la Cour d'appel a appliqué un critère plus étroit que celui applicable à un examen en vertu d'un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, et que si par ailleurs ils ont le droit d'obtenir un bref d'*habeas corpus*, on ne peut les priver de la révision de leur renvoi au procès pour la seule raison que la décision de la Cour d'appel relative au *certiorari* leur est défavorable. Puisque le juge Morden a examiné la question de l'absence ou de l'existence d'éléments de preuve (et il est admis qu'il a procédé à une analyse complète) et que la Cour d'appel a étudié la même question et a affirmé avoir examiné si la preuve était suffisante pour donner ouverture à l'exercice du pouvoir du juge d'ordonner le renvoi des accusés au procès en vertu de l'art. 475 du *Code criminel*, il est difficile de concevoir quel nouvel examen pourrait être fait

review on the sufficiency of the evidence, and neither of the aforementioned cases touches this point. The first was concerned with the scope of review where there was no such statutory direction on the matter as exists here, and the second was concerned, *inter alia*, with the question whether *habeas corpus* lies where the applicant is on bail. Second, the question of sufficiency cannot be considered at large, but only in relation to the statutory authority of the committing provincial Judge, as spelled out in *Criminal Code*, s. 475. That provision, so far as relevant, provides that "When all the evidence has been taken by the justice he shall if, in his opinion, the evidence is sufficient to put the accused on trial commit the accused for trial". It cannot be that the pre-Confederation statute can enlarge the authority to review the determination of the committing justice, but the position is rather that it must be read in consonance with the later enacted provisions of the *Criminal Code*. Third, the review on sufficiency must be a review to determine whether the committal was made arbitrarily or, at the most, whether there was some evidence upon which an opinion could be formed that an accused should go to trial.

Counsel for the accused Martin, supported by counsel for the accused Simard and Desjardins, argued strenuously that the Court of Appeal had applied a narrower test in their reversal of Morden J. on the *certiorari* application than the test applicable to review by *habeas corpus* with *certiorari* in aid; and that, if otherwise entitled to *habeas corpus*, they were not precluded from having the committals for trial reviewed merely because of the Court of Appeal's ruling adverse to them on *certiorari*. Since Morden J. had addressed himself to the issue of no evidence or some evidence, (and it was conceded that he gave full review) and this same issue was considered by the Court of Appeal, with an assertion by the Court that it had reviewed the evidence as to its sufficiency for the purpose of seeing whether it provided the platform for the committing Judge's exercise of his powers under *Criminal Code*, s. 475, there is difficulty in understanding what different review would be open on *habeas corpus* with *certiorari* in aid, once it is

ment faire examiner si la preuve est suffisante et les deux arrêts susmentionnés n'abordent pas cette question. Le premier porte sur l'étendue de l'examen alors que, contrairement à la présente cause, aucun texte législatif ne traitait de ce point. Dans l'autre, il s'agissait de savoir notamment si on peut obtenir un *habeas corpus* lorsque le demandeur est en liberté sous caution. Deuxièmement, la suffisance de la preuve ne peut être étudiée en général, mais seulement dans le contexte du pouvoir statuaire du juge provincial d'ordonner le renvoi prévu à l'art. 475 du *Code criminel*. La partie pertinente de cet article prévoit: «dorsque le juge de paix a recueilli tous les témoignages, il doit, . . . si, à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne inculpée en jugement, renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès». La loi antérieure à la Confédération ne peut élargir le pouvoir d'examiner la décision du juge qui a ordonné le renvoi; elle doit plutôt être lue en corrélation avec les plus récentes dispositions du *Code criminel*. Troisièmement, l'examen de la suffisance de la preuve doit viser à déterminer si le renvoi a été ordonné arbitrairement ou, tout au plus, s'il existait quelque élément de preuve qui pouvait permettre de renvoyer l'accusé à son procès.

L'avocat de l'accusé Martin, appuyé par les avocats des accusés Simard et Desjardins, a vigoureusement fait valoir qu'en infirmant la décision du juge Morden relative à la demande de *certiorari*, la Cour d'appel a appliqué un critère plus étroit que celui applicable à un examen en vertu d'un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, et que si par ailleurs ils ont le droit d'obtenir un bref d'*habeas corpus*, on ne peut les priver de la révision de leur renvoi au procès pour la seule raison que la décision de la Cour d'appel relative au *certiorari* leur est défavorable. Puisque le juge Morden a examiné la question de l'absence ou de l'existence d'éléments de preuve (et il est admis qu'il a procédé à une analyse complète) et que la Cour d'appel a étudié la même question et a affirmé avoir examiné si la preuve était suffisante pour donner ouverture à l'exercice du pouvoir du juge d'ordonner le renvoi des accusés au procès en vertu de l'art. 475 du *Code criminel*, il est difficile de concevoir quel nouvel examen pourrait être fait

conceded (as counsel for the accused did) that the review contemplated under the *Habeas Corpus Act* is not a straight appeal. Whatever difficulty accused's counsel see in reconciling certain statements of principle by the Court of Appeal, their dispositive reasons make clear enough the scope of review that they gave to the sufficiency of the evidence.

Having regard to the determination that they in fact made on the *certiorari* appeal, the present applications become moot. In short, even assuming that in the circumstances of this case, they would have been entitled to the grant of *habeas corpus* and to *certiorari* in aid, the issue that would have been open for review has already been determined adversely to the accused. They cannot claim to have the same merits reviewed under a different procedure when there has been review of the same scope under a procedure which they had previously invoked.

This is sufficient to dispose of these appeals without canvassing the other issues raised by the appellants on which we express no opinion, and the appeals are, accordingly, dismissed.

Appeals dismissed.

Solicitors for the appellant Martin: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the appellant Simard: Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto.

Solicitor for the appellant Desjardins: Maurice Hébert, Montreal.

Solicitors for the respondent: The Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

aux termes d'un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire, une fois admis (à l'instar des avocats des accusés) que l'examen prévu à l'*Habeas Corpus Act* n'est pas un appel pur et simple. Même si l'avocat de l'accusé a de la difficulté à concilier certaines déclarations de principe de la Cour d'appel, le dispositif de la décision en l'espèce montre bien l'étendue de l'examen auquel la Cour a procédé quant à la suffisance de la preuve.

Compte tenu de la décision en appel sur le *certiorari*, les présentes demandes sont sans objet. En résumé, à supposer même qu'ils aient eu droit à un *habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire dans les circonstances de l'espèce, la question qui aurait pu faire l'objet d'un examen a déjà été tranchée à l'encontre des accusés. Ils ne peuvent demander que la même question de fond soit examinée en vertu d'une procédure différente quand elle a déjà fait l'objet d'un examen aussi complet en vertu d'une autre procédure qu'ils avaient précédemment invoquée.

Cela suffit pour statuer sur ces pourvois sans avoir à discuter des autres questions soulevées par les appelants, sur lesquelles nous ne nous prononcerons pas. Les pourvois sont en conséquence rejetés.

Pourvois rejetés.

Procureurs de l'appellant Martin: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de l'appellant Simard: Tory, Tory, Deslauriers & Binnington, Toronto.

Procureur de l'appellant Desjardins: Maurice Hébert, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Le Ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.