

George Joseph Dubois *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 17513.

1985: March 14; 1986: April 24.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law — Preliminary inquiry — Procedure — Preliminary hearing judge concluding that evidence not establishing identity of accused beyond reasonable doubt — Order endorsed "dismissed" — Whether certiorari available to quash preliminary inquiry decision — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 475.

Prerogative writs — Certiorari — Preliminary inquiry — Preliminary hearing judge concluding that evidence not establishing identity of accused beyond reasonable doubt — Order endorsed "dismissed" — Whether certiorari available to effect review of preliminary inquiry decision.

Appellant faced a charge of robbery and of unlawful use of a firearm while committing an indictable offence. The preliminary hearing judge ruled that he had to be satisfied beyond a reasonable doubt that there was some positive identification and found that the accused was not positively identified as the person who committed the crime. There was no indication that the preliminary inquiry judge addressed his mind to whether the evidence adduced at the preliminary hearing could convince a reasonable jury of guilt. The respondent Crown applied to the Court of Queen's Bench of Manitoba by way of originating notice of motion for an order of *certiorari* to quash the decision of the preliminary hearing judge and to return the matter to the Provincial Court for processing under s. 475 of the *Code*. The application was dismissed but the Court of Appeal overturned that decision on appeal. The main points in issue were: (1) whether on the Crown's application *certiorari* was available to correct errors on the face of the record or whether it was only available to correct errors of jurisdiction; (2) if *certiorari* only applied to errors of jurisdiction, was it a jurisdictional error to apply the wrong standard of proof in determining whether there was "sufficient evidence" of guilt to commit an accused person for trial; (3) if *certiorari* lay

George Joseph Dubois *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

a

N° du greffe: 17513.

1985: 14 mars; 1986: 24 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

b

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Enquête préliminaire — Procédure — Conclusion du juge à l'enquête préliminaire que la preuve n'établit pas l'identité de l'accusé hors de tout doute raisonnable — Ordonnance endossée du mot «rejeté» — Le certiorari peut-il être utilisé pour annuler une décision rendue à l'enquête préliminaire? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 475.

Brefs de prérogative — Certiorari — Enquête préliminaire — Conclusion du juge à l'enquête préliminaire que la preuve n'établit pas l'identité de l'accusé hors de tout doute raisonnable — Ordonnance endossée du mot «rejeté» — Le certiorari peut-il être utilisé pour réviser une décision rendue à l'enquête préliminaire?

L'appellant a été accusé de vol qualifié et d'usage d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel. Le juge à l'enquête préliminaire a décidé qu'il devait être convaincu hors de tout doute raisonnable qu'il y avait eu une identification positive et a conclu que l'accusé n'avait pas été identifié de manière positive comme étant la personne qui avait commis le crime. Rien n'indique que le juge à l'enquête préliminaire s'est posé la question de savoir si les éléments de preuve présentés à l'enquête préliminaire auraient pu convaincre un jury raisonnable qu'il y avait culpabilité. Le ministère public intimé a demandé à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba par avis introductif de requête une ordonnance de *certiorari* en vue d'annuler la décision du juge à l'enquête préliminaire et de renvoyer l'affaire devant la Cour provinciale pour qu'elle soit traitée en vertu de l'art. 475 du *Code*. La demande a été rejetée mais la Cour d'appel a infirmé cette décision. Les principaux points en litige sont les suivants: (1) Le *certiorari* peut-il être utilisé en l'espèce à la demande de la poursuite pour corriger des erreurs manifestes à la lecture du dossier ou peut-on l'utiliser seulement pour corriger des erreurs de compétence? (2) Si le *certiorari* s'applique seulement aux erreurs de compétence, est-ce une erreur de compétence d'appliquer une mauvaise

to correct the error here, should the remedy be withheld because the Crown had other remedies available which had not been exhausted.

Held: The appeal should be dismissed.

It is settled that in a review of a committal for trial the only ground for action by the reviewing court is lack of jurisdiction. The same principle applies where *certiorari* is sought to review a discharge. A preliminary hearing is not intended to determine innocence or guilt but only whether the evidence is sufficient to warrant the accused's standing trial. It is therefore inappropriate to allow supervisory remedies exercised in proceedings to quash a committal to be expanded to correct errors of law relating to matters such as admissibility and production. Errors going to the jurisdiction of the preliminary hearing judge, however, are different. Superior courts have always exercised their inherent authority to ensure that the lower courts fully exercise their powers without exceeding their jurisdiction. Both parties to the preliminary hearing are subject to the same obligations and enjoy the same rights under the jurisdictional test.

Jurisdictional error is committed where "mandatory provisions" of the *Criminal Code* are not followed, and in the context of s. 475, there must be at least some basis in the evidence proffered for the justice's decision to commit. Where there is some evidence, it is clearly within the justice's jurisdiction to come to a decision as to whether the evidence is of sufficient weight to commit. Jurisdictional error is not committed by an incorrect ruling on admissibility at the preliminary hearing unless it should affect the right to cross-examine or to call witnesses to the extent that natural justice is violated.

Jurisdictional error was present here. The preliminary inquiry judge's decision to not commit appellant to trial, because the evidence did not identify him beyond a reasonable doubt, was acting in excess of his jurisdiction under the mandate issued by Parliament in s. 475. The reviewable error did not lie in the adoption of a mistated test, but in the exercise of a function reserved by Parliament to another forum.

norme de preuve pour déterminer s'il y a une «preuve suffisante» de culpabilité pour renvoyer un accusé à son procès? (3) Si le *certiorari* s'applique pour corriger l'erreur en l'espèce, ce redressement devrait-il être retenu parce que le ministère public dispose d'autres recours qui n'ont pas été utilisés?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Il est établi que le seul motif qui permette la révision d'un renvoi à procès par le tribunal qui l'examine, c'est le défaut de compétence. Le même principe s'applique lorsqu'on demande un *certiorari* pour réviser une libération. Une enquête préliminaire n'est pas destinée à déterminer si l'accusé est coupable ou innocent mais seulement s'il y a suffisamment de preuves contre lui pour justifier son renvoi à procès. Par conséquent, il n'est pas approprié de permettre que des moyens de contrôle exercés dans des procédures visant à annuler un renvoi à procès soient étendus de manière à corriger des erreurs de droit qui ont trait à des questions comme l'admission de preuve et la production de documents. Toutefois, les erreurs qui portent atteinte à la compétence du juge à l'enquête préliminaire sont différentes. Les cours supérieures ont toujours exercé leur compétence inhérente pour faire en sorte que les juridictions inférieures s'acquittent de leurs tâches d'une manière complète sans excéder leur compétence. Les deux parties à l'enquête préliminaire sont assujetties aux mêmes obligations et jouissent des mêmes droits visés par le critère de la compétence.

Il y a erreur de compétence lorsque des «dispositions impératives» du *Code criminel* ne sont pas suivies et, dans le contexte de l'art. 475, la décision du juge de renvoyer à procès doit au moins trouver un certain fondement dans la preuve présentée. Lorsqu'il y a certains éléments de preuve, le juge a nettement compétence pour décider si ces éléments de preuve sont suffisants pour renvoyer à procès. Aucune erreur de compétence n'est commise lorsque le juge à l'enquête préliminaire décide à tort de l'admissibilité d'un élément de preuve à moins que sa décision n'ait un effet sur le droit de contre-interroger ou de citer des témoins dans la mesure où elle entraîne une violation de la justice naturelle.

Il y a erreur de compétence en l'espèce. Le juge à l'enquête préliminaire par sa décision de ne pas renvoyer l'appelant à son procès, parce que la preuve ne l'a pas identifié hors de tout doute raisonnable, outrepassait sa compétence en vertu du mandat que lui a conféré le législateur par l'art. 475. L'erreur donnant lieu à révision ne découlait pas de l'adoption d'un mauvais critère mais de l'exercice d'une fonction que le législateur a réservé à une autre juridiction.

Cases Cited

United States of America v. Shephard, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Patterson v. The Queen*, [1970] S.C.R. 409, considered; *R. v. Hubbard*, [1976] 3 W.W.R. 152; *Re Mitchell and Maynes and The Queen* (1976), 31 C.C.C. (2d) 344; *R. (Hanna) v. Ministry of Health and Local Government*, [1966] N.I. 52, distinguished; *Attorney General (Que.) v. Cohen*, [1979] 2 S.C.R. 305; *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268; *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93; *R. v. Nat Bell Liquors, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal. Ex parte Shaw*, [1952] 1 K.B. 338; *Alberta Board of Industrial Relations v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*, [1969] S.C.R. 137; *Doyle v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 597; *R. v. Norgren* (1975), 27 C.C.C. (2d) 488; *Re Nicols and The Queen*, reported with *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen* (1977), 20 O.R. (2d) 455; *Re Poirier and The Queen* (1981), 62 C.C.C. (2d) 452; *Re Robar and The Queen* (1978), 42 C.C.C. (2d) 133; *Petersen v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 493; *R. v. Riddle*, [1980] 1 S.C.R. 380; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 475(1).

Authors Cited

Reid, Robert F. and Hillel David. *Administrative Law and Practice*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1978.
De Smith, S.A. *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., by J. M. Evans, London, Stevens & Sons, 1980.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1982), 2 C.C.C. (3d) 77, 31 C.R. (3d) 117, 18 Man.R. (2d) 90, [1983] 1 W.W.R. 97, allowing an appeal from the decision of Wright J. refusing an order on *certiorari* to quash a discharge ordered at a preliminary inquiry conducted by Nolan Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

Michael T. Tracey and M. B. Nepon, for the appellant.

J. G. B. Dangerfield, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—This appeal brings before this Court once again the difficult and long-discussed question as to when *certiorari* is available to quash the

Jurisprudence

Arrêts examinés: *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Patterson c. La Reine*, [1970] R.C.S. 409; distinction faite d'avec les arrêts: *R. v. Hubbard*, [1976] 3 W.W.R. 152; *Re Mitchell and Maynes and The Queen* (1976), 31 C.C.C. (2d) 344; *R. (Hanna) v. Ministry of Health and Local Government*, [1966] N.I. 52; arrêts mentionnés: *Procureur général (Qué.) c. Cohen*, [1979] 2 R.C.S. 305; *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268; *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93; *R. v. Nat Bell Liquors, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal. Ex parte Shaw*, [1952] 1 K.B. 338; *Alberta Board of Industrial Relations v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*, [1969] R.C.S. 137; *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597; *R. v. Norgren* (1975), 27 C.C.C. (2d) 488; *Re Nicols and The Queen*, publié avec *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen* (1977), 20 O.R. (2d) 455; *Re Poirier and The Queen* (1981), 62 C.C.C. (2d) 452; *Re Robar and The Queen* (1978), 42 C.C.C. (2d) 133; *Petersen c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 493; *R. c. Riddle*, [1980] 1 R.C.S. 380; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 475(1).

Doctrines citées

Reid, Robert F. and Hillel David. *Administrative Law and Practice*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1978.
De Smith, S.A. *De Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., by J. M. Evans, London, Stevens & Sons, 1980.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1982), 2 C.C.C. (3d) 77, 31 C.R. (3d) 117, 18 Man.R. (2d) 90, [1983] 1 W.W.R. 97, qui a accueilli l'appel de la décision du juge Wright qui avait refusé une ordonnance de *certiorari* en vue d'annuler la libération prononcée à une enquête préliminaire présidée par le juge Nolan de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

Michael T. Tracey et M. B. Nepon, pour l'appellant.

J. G. B. Dangerfield, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Le présent pourvoi soulève encore une fois devant cette Cour la question difficile et longtemps débattue de savoir quand un

decision of a Provincial Court Judge sitting in preliminary hearing under s. 475 of the *Criminal Code*. The appellant faced a charge of robbery and of unlawful use of a firearm while committing an indictable offence. In disposing of the matter, the learned preliminary hearing judge said:

... I have to be satisfied, beyond a reasonable doubt, that there has been some positive identification There is a reasonable doubt in my mind as to identification and I am not at liberty to infer from the surrounding circumstances that he was the person there, so on the question of identification I must hold that the accused was not positively identified as being the person who committed the offence

This was clearly an error of law. Whether it goes beyond that to constitute a jurisdictional error is the crux of this appeal. Section 475(1) of the *Criminal Code* states:

475. (1) When all the evidence has been taken by the justice he shall,

(a) if in his opinion the evidence is sufficient to put the accused on trial,

(i) commit the accused for trial, or

(ii) order the accused, where it is a corporation, to stand trial in the court having criminal jurisdiction; or

(b) discharge the accused, if in his opinion upon the whole of the evidence no sufficient case is made out to put the accused on trial.

The test to be employed under this section is to be found in the judgment of this Court in *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067, *per* Ritchie J. at p. 1080:

I agree that the duty imposed upon a "justice" under s. 475(1) is the same as that which governs a trial judge sitting with a jury in deciding whether the evidence is "sufficient" to justify him in withdrawing the case from the jury and this is to be determined according to whether or not there is any evidence upon which a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty. The "justice" ... is, in my opinion, required to commit an accused person for trial in any case in which there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction.

certiorari peut être utilisé pour annuler la décision qu'un juge d'une cour provinciale présidant une enquête préliminaire a rendue en vertu de l'art. 475 du *Code criminel*. L'appelant a été accusé de vol qualifié et d'usage illégal d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel. En se prononçant, le juge à l'enquête préliminaire a dit:

[TRADUCTION] ... je dois être convaincu, hors de tout doute raisonnable, qu'il y a eu une certaine identification positive ... J'ai un doute raisonnable quant à l'identification et je ne suis pas libre de déduire des circonstances de l'affaire qu'il est la personne dont il s'agissait; alors, sur la question de l'identification je dois conclure que l'accusé n'a pas été identifié de manière positive comme l'auteur de l'infraction ...

Il s'agit clairement d'une erreur de droit. Le présent pourvoi porte principalement sur la question de savoir s'il en faut davantage pour constituer une erreur de compétence. Voici le texte du par. 475(1) du *Code criminel*:

475. (1) Lorsque le juge de paix a recueilli tous les témoignages, il doit,

a) si, à son avis, la preuve est suffisante pour faire passer la personne inculpée en jugement,

(i) renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès, ou

(ii) si la personne inculpée est une corporation, ordonner qu'elle subisse son procès devant la cour ayant juridiction criminelle; ou

b) libérer la personne inculpée, s'il estime, d'après toute la preuve, qu'on n'a établi aucun motif suffisant pour la faire passer en jugement.

Le critère qui doit être employé en vertu de cet article se trouve dans l'arrêt de cette Cour *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, où le juge Ritchie dit à la p. 1080:

Je conviens que le devoir imposé à un «juge de paix» aux termes du par. (1) de l'art. 475 est le même que celui du juge du procès siégeant avec un jury lorsqu'il doit décider si la preuve est «suffisante» pour dessaisir le jury selon qu'il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité ... j'estime que le «juge de paix» doit renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès chaque fois qu'il existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité.

In this case, there is no indication that Norton Prov. Ct. J. addressed his mind, as he was required to do, to the question whether the evidence adduced at the preliminary hearing could convince a reasonable jury of guilt.

The respondent Crown applied to the Court of Queen's Bench of Manitoba by way of originating notice of motion for an order of *certiorari* to quash the decision of the preliminary hearing judge and to return the matter to the Provincial Court for processing under s. 475 of the *Code*. Wright J., sitting in Chambers, dismissed the application. His decision was overturned on appeal to the Manitoba Court of Appeal (O'Sullivan J.A. dissenting).

The principal decisions of this Court on the application of judicial review to proceedings held under s. 475 have been directed to proceedings wherein the accused has been committed and the committal has been brought under challenge in judicial review. In those circumstances, *certiorari* lies only where the error goes to jurisdiction, and not in respect of a non-jurisdictional error of law, even where the error appears on the face of the record: *Patterson v. The Queen*, [1970] S.C.R. 409, *Attorney General (Que.) v. Cohen*, [1979] 2 S.C.R. 305, *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268, *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93. The issue raised in this appeal is whether the same or some other limitation applies to the review of a discharge in contrast to a committal of an accused at preliminary hearing. Depending upon the answer to that question, there may arise the narrower question as to whether the reasonable doubt test applied by the learned magistrate here instead of the *Shephard* test, *supra*, deprived the Provincial Court Judge of jurisdiction or was merely an error of law committed within his jurisdiction, and hence not within the reach of judicial review. We are here concerned, of course, not with a proceeding which commenced without jurisdiction but rather with one in which there is an allegation that in the course of performing its statutory role, the tribunal acted in violation of its jurisdiction, either by exceeding or by declining to

En l'espèce, rien n'indique que le juge Norton de la Cour provinciale s'est posé la question, comme il devait le faire, de savoir si les éléments de preuve présentés à l'enquête préliminaire pourraient convaincre un jury équitable qu'il y a culpabilité.

Le ministère public intimé a demandé à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba par voie d'avis introductif de requête une ordonnance de *certiorari* en vue d'annuler la décision du juge à l'enquête préliminaire et de renvoyer l'affaire devant la Cour provinciale pour qu'elle soit traitée selon l'art. 475 du *Code*. Le juge Wright, siégeant en chambre, a rejeté la demande. Sa décision a été infirmée par la Cour d'appel du Manitoba (le juge O'Sullivan étant dissident).

Les principaux arrêts de cette Cour sur la demande d'examen judiciaire à l'égard d'instances tenues en vertu de l'art. 475 ont porté sur des procédures dans lesquelles l'accusé avait été renvoyé à son procès et où ce renvoi avait été contesté au moyen de l'examen judiciaire. Dans ces circonstances, le *certiorari* ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'une erreur qui touche à la compétence, et non d'une erreur de droit qui n'y touche pas, même lorsque l'erreur est manifeste à la lecture du dossier: *Patterson c. La Reine*, [1970] R.C.S. 409, *Procureur général (Qué.) c. Cohen*, [1979] 2 R.C.S. 305, *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268, *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93. La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si la ou les mêmes restrictions s'appliquent à la révision d'une libération par opposition au renvoi à procès d'un accusé à l'enquête préliminaire. Selon la réponse à cette question, une question plus précise peut se poser, celle de savoir si le critère du doute raisonnable appliqué par le juge en l'espèce au lieu du critère de l'arrêt *Shephard*, précité, a privé le juge de la Cour provinciale de sa compétence ou est simplement une erreur de droit commise dans le cadre de sa compétence qui ne donne donc pas ouverture à l'examen judiciaire. Évidemment, nous sommes saisis en l'espèce, non pas d'une affaire qui a commencé sans compétence mais plutôt d'une affaire à l'égard de laquelle on allègue que, dans l'exécution du rôle que lui confère la loi, le tribunal a agi en violation de sa compétence, soit en l'excédant soit en refusant de

exercise it: see *Forsythe, supra*, per Laskin C.J. at pp. 271-72.

At trial, Wright J. held that the error was jurisdictional, because "excess or absence of jurisdiction occurs if a wrong standard of proof is applied that has the effect of causing the judge to go further than the law permits, or to fail to go as far as the law permits". However, he denied *certiorari* because in his view, the applicant Crown had other remedies, such as the right to "start over again with a new charge, or to indict directly".

In the Manitoba Court of Appeal, Monnin J.A. (as he then was) held that *certiorari* lay despite the fact that the error in this case was merely an error of law not going to jurisdiction. Matas J.A. concluded that the availability of *certiorari* to quash the committal or discharge of an accused at a preliminary inquiry is limited to cases involving jurisdictional errors. In any case, he agreed with Wright J. and held that the error in this case was jurisdictional:

The presiding judge at a preliminary hearing is circumscribed by law in how he approaches his task of determining the sufficiency of evidence. The *Sheppard* [*sic*] test governs the exercise of his discretion. The test ... gives substance to the bare admonition in s. 475 of the *Code* requiring the judge to form an opinion on whether the evidence is sufficient; the test must form the substratum of the judge's opinion. If a judge applies the *Sheppard* [*sic*] test, he acts within his jurisdiction. The decision, right or wrong, will stand. A jurisdictional error will arise only if he makes an error in reliance on a test which is fundamentally wrong. (See *Reid and David, Administrative Law and Practice*, 2 ed., at pp. 206-207, where it is said that with respect to civil proceedings, jurisdictional error exists when a tribunal disregards the basic principles on which its enabling legislation is based.)

O'Sullivan J.A. dissented. In his opinion, *certiorari* was only available in cases of jurisdictional error, and the error in this case was not of that

l'exercer: voir l'arrêt *Forsythe*, précité, le juge en chef Laskin aux pp. 271 et 272.

Au procès, le juge Wright a conclu qu'il s'agissait d'une erreur de compétence, parce que [TRADUCTION] «il y a excès ou absence de compétence quand l'application d'une mauvaise norme de preuve a comme conséquence que le juge va plus loin que le lui permet la loi, ou ne va pas aussi loin que la loi le lui permet». Toutefois, il a refusé d'accorder le *certiorari* parce que, à son avis, d'autres recours s'offraient au ministère public demandeur, comme le droit de [TRADUCTION] «recommencer en présentant une nouvelle accusation ou de le mettre en accusation directement».

En Cour d'appel du Manitoba, le juge Monnin (maintenant juge en chef) a conclu qu'il y avait lieu à *certiorari* même si en l'espèce il s'agissait simplement d'une erreur de droit qui ne portait pas atteinte à la compétence. Le juge Matas a conclu que la possibilité d'utiliser le *certiorari* pour annuler le renvoi au procès ou la libération d'un accusé à l'enquête préliminaire est limitée aux affaires qui comportent des erreurs de compétence. De toute façon, il a souscrit à l'opinion du juge Wright et a conclu qu'il s'agissait en l'espèce d'une erreur de compétence:

[TRADUCTION] La loi délimite pour le juge qui préside une enquête préliminaire la manière dont il doit aborder sa tâche de déterminer s'il y a suffisamment d'éléments de preuve. Le critère de l'arrêt *Sheppard* régit l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Le critère ... appuie le simple avertissement contenu à l'art. 475 du *Code* exigeant que le juge se forme une opinion sur la question de savoir s'il y a suffisamment d'éléments de preuve; le critère doit former le fond de l'opinion du juge. Si un juge applique le critère de l'arrêt *Sheppard*, il agit dans le cadre de sa compétence. La décision, juste ou erronée, sera valable. Il n'y aura erreur de compétence que s'il commet une erreur en se fondant sur un critère qui est fondamentalement erroné. (Voir *Reid and David, Administrative Law and Practice*, 2nd ed., aux pp. 206 et 207, où l'on dit qu'en ce qui a trait aux procédures civiles, il y a erreur de compétence lorsqu'un tribunal ne tient pas compte des principes fondamentaux sur lesquels sa loi habilitante est basée.)

Le juge O'Sullivan était dissident. À son avis, il y a lieu à *certiorari* seulement dans les cas d'erreur de compétence et l'erreur en l'espèce n'est pas de

sort. Rather, the misdirection as to the burden of proof was an error "made in the course of the exercise of a judicial jurisdiction bestowed on him as a court by Parliament He erred in directing himself as to what was a 'sufficient case' but his error does not mean he failed to comply with the provision of the statute He did not ask the wrong question but answered the right question wrongly."

The points in issue framed by the appellant number six; however, they clearly resolve themselves into three. These are:

1. Is *certiorari* available in these circumstances to correct errors of law on the face of the record, or is it only available to correct errors of jurisdiction?
2. If the latter, is it a jurisdictional error to apply the wrong standard of proof in determining whether there is "sufficient evidence" of guilt to commit an accused person for trial?
3. If *certiorari* lies to correct the error in this case, should the remedy be withheld because the Crown has other remedies available which have not been exhausted?

The starting point in the analysis of the position of the preliminary hearing judge is found in the judgment of Judson J. in *Patterson v. The Queen*, *supra*, where he wrote at p. 411:

I intend to confine these reasons within the very narrow issues raised by the case and to repeat what has been emphasized so often that if it is sought to review a committal for trial, there is only one ground for action by the reviewing Court and that is lack of jurisdiction.

This was a *certiorari* proceeding in which it was asserted that the committing judge, by declining to order the production of a statement given by a Crown witness to the police, had thereby committed an error of law reviewable by *certiorari*. Although Spence J. dissented, he agreed that *certiorari* would not lie to correct errors "made by a magistrate in the performance of his duties" (p. 419). Judson J.'s statement of the law has been specifically confirmed in three subsequent deci-

ce genre. En fait, la directive erronée en ce qui a trait au fardeau de la preuve était une erreur [TRADUCTION] «commise dans l'exercice d'une compétence judiciaire qui lui a été attribuée à titre de tribunal par le législateur . . . Il a commis une erreur en s'interrogeant sur ce qui constituait une «preuve suffisante», mais son erreur ne signifie pas qu'il a omis de se conformer à la disposition de la loi . . . Il n'a pas posé la mauvaise question mais a répondu de façon erronée à la bonne question».

Il y a six points en litige soulevés par l'appelant, toutefois on peut clairement les rassembler en trois. Les voici:

1. Peut-on utiliser le *certiorari* dans ces circonstances pour corriger des erreurs de droit manifestes à la lecture du dossier, ou peut-on l'utiliser seulement pour corriger des erreurs de compétence?
2. Si l'on applique cette dernière solution, est-ce une erreur de compétence d'appliquer une mauvaise norme de preuve pour déterminer s'il y a une «preuve suffisante» de culpabilité pour renvoyer un accusé à son procès?
3. Si le *certiorari* s'applique pour corriger l'erreur en l'espèce, cette réparation devrait-elle être refusée parce que le ministère public dispose d'autres recours qui n'ont pas été utilisés?

Le point de départ de l'analyse de la position du juge à l'enquête préliminaire se trouve dans l'arrêt *Patterson c. La Reine*, précité, où le juge Judson dit à la p. 411:

J'ai l'intention de limiter les présents motifs aux seuls points précis que soulève cette affaire, et de répéter ce sur quoi on a si souvent insisté, savoir qu'il n'y a qu'un seul motif qui permette la révision d'un renvoi à procès, c'est le défaut de compétence.

Il s'agissait d'une procédure par voie de *certiorari* dans laquelle on avait allégué que le juge qui renvoyait à procès, en refusant d'ordonner la production d'une déclaration donnée à la police par un témoin à charge, avait ainsi commis une erreur de droit qui donnait lieu à révision par *certiorari*. Bien qu'il ait été dissident, le juge Spence a convenu qu'il n'y avait pas lieu à *certiorari* s'il s'agissait de corriger des erreurs «du magistrat dans l'exercice de ses fonctions» (p. 419). L'énoncé du

sions of this Court (*Cohen, Forsythe and Skogman, supra*) and must be taken as settled.

However, this case is in fact the converse of those four. Here, *certiorari* is sought not by the accused to challenge a committal, but by the Crown. Monnin J.A. (alone of the three judges in the Court of Appeal) did not believe that, in the absence of a "very clear and definite pronouncement from the Supreme Court", *Patterson* and the cases following it should be taken to have excluded all recourse to *certiorari* for error of law on the face of the record in the decision of a justice acting under s. 475, when review for error of law is in other contexts clearly available: *R. v. Nat Bell Liquors, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.), *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal. Ex parte Shaw*, [1952] 1 K.B. 338 (C.A.), *Alberta Board of Industrial Relations v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*, [1969] S.C.R. 137). Those cases were, of course, all directed to a process in a tribunal other than a preliminary hearing operating under s. 475 of the *Code*. The preliminary hearing under review here is entirely statutory and, so far as this appeal is concerned, is completely prescribed in s. 475.

It may be said that there is a *rationale* in law for drawing a distinction between judicial review of committals and judicial review of discharges after a preliminary hearing. A primary emphasis in the cases involving error of law in the committal of an accused has been on avoiding delay of the trial, which it might be within the power of an accused to bring about through applications for judicial review for errors of law. The same consequence does not follow where the Crown seeks an order quashing the discharge of the accused.

However, the reason underlying the court's restriction of supervisory remedies is equally valid in both cases. It has been said numerous times that the objective of holding a preliminary inquiry is

juge Judson sur le droit a été précisément confirmé dans trois arrêts subséquents de cette Cour (*Cohen, Forsythe et Skogman*, précités) et doit être considéré comme bien établi.

^a Toutefois, la présente affaire est en fait à l'inverse de ces quatre affaires. En l'espèce, ce n'est pas l'accusé qui cherche à obtenir un *certiorari* pour contester le renvoi à procès, mais c'est la poursuite. Le juge Monnin (le seul des trois juges de la Cour d'appel) n'était pas d'avis que, en l'absence d'une [TRADUCTION] «décision très claire et précise de la Cour suprême», l'arrêt *Patterson* et les arrêts suivants devraient être interprétés de manière à exclure tous les recours au *certiorari* pour une erreur de droit manifeste à la lecture du dossier dans la décision d'un juge agissant en vertu de l'art. 475, lorsqu'on peut clairement, dans d'autres contextes, recourir à la révision pour erreur de droit (*R. v. Nat Bell Liquors, Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.), *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal. Ex parte Shaw*, [1952] 1 K.B. 338 (C.A.), *Alberta Board of Industrial Relations v. Stedelbauer Chevrolet Oldsmobile Ltd.*, [1969] R.C.S. 137). Évidemment ces affaires portaient toutes sur une procédure devant un tribunal autre qu'une enquête préliminaire régie par l'art. 475 du *Code*. L'enquête préliminaire examinée en l'espèce relève entièrement de la loi et, pour ce qui est du présent pourvoi, est complètement régie par l'art. 475.

^g On pourrait dire qu'il existe un motif juridique qui permet d'établir une distinction entre l'examen judiciaire des renvois à procès et l'examen judiciaire des libérations après une enquête préliminaire. Dans les affaires portant sur une erreur de droit dans le renvoi d'un accusé à son procès, ^h l'accent est principalement mis sur le besoin d'éviter qu'on retarde le procès, ce qu'un accusé a le pouvoir de faire en présentant des demandes d'examen judiciaire pour erreurs de droit. Les conséquences sont différentes lorsque la poursuite cherche à obtenir une ordonnance afin d'annuler la libération de l'accusé.

Toutefois, le motif qui sous-tend la restriction que la Cour a imposée aux moyens de contrôle est également valide dans les deux cas. On a dit à de nombreuses reprises que le but d'une enquête préli-

merely to determine whether there is enough evidence against the accused to justify ordering him to stand trial. It is not intended to determine, finally or otherwise, the accused's guilt or innocence. Therefore, it is inappropriate to allow the expansion of supervisory remedies designed to correct errors of law made in the course of preliminary inquiries which relate, for example, to the admission of evidence, the questioning of witnesses, or the production of documents. A preliminary hearing "is not a trial and should not be allowed to become a trial" (*Patterson, supra, per Judson J.* at p. 412; see also *Cohen, supra, per Pigeon J.* at p. 309). The questioning of errors of law is therefore as inappropriate in proceedings to quash a discharge as it is in proceedings to quash a committal. Errors which go to the preliminary hearing judge's jurisdiction are, however, different. Superior courts, from the earliest days in our law, have exercised their inherent authority to enforce compliance with the law by lower tribunals which must exercise fully without exceeding their statutory jurisdiction. Such is the position of a preliminary hearing tribunal.

It follows that both parties to the preliminary hearing process are subject to the same obligations and enjoy the same rights under the jurisdictional test as applied in *Patterson, supra*, to the parent statute as interpreted by *Shephard, supra*. It must, therefore, be determined whether the error in this case was jurisdictional.

An analogous jurisdictional issue arose before this Court in *Doyle v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 597, where the Court confined the powers of a judge sitting in a court whose jurisdiction, specified by statute, is limited to those powers set forth in the statute, that is the *Criminal Code*, and no others. The tribunal was there, and is here, entirely statutory and its activities are measured on judicial review against the jurisdiction accorded to it by the governing statute. In the simplest terms, the question in this appeal therefore reduces itself to

minaire est simplement de déterminer s'il y a suffisamment de preuve contre l'accusé pour justifier qu'on lui ordonne de subir son procès. Elle n'est pas destinée à déterminer, de manière définitive ou autre, la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Par conséquent, il n'est pas approprié pour permettre l'extension des moyens de contrôle destinés à corriger des erreurs de droit commises au cours d'enquêtes préliminaires qui ont trait, par exemple, à l'admission de preuve, à l'interrogatoire de témoins ou à la production de documents. Une enquête préliminaire «n'est pas un procès et il ne faut pas permettre qu'elle en devienne un» (*Patterson, précité*, le juge Judson à la p. 412; voir également *Cohen, précité*, le juge Pigeon à la p. 309). La remise en question d'erreurs de droit est par conséquent aussi inappropriée dans des procédures visant à annuler une libération qu'elle l'est dans des procédures visant à annuler un renvoi à procès. Toutefois les erreurs qui portent atteinte à la compétence du juge à l'enquête préliminaire sont différentes. Dès le début dans notre droit, les cours supérieures ont exercé leur compétence inhérente pour assurer le respect de la loi par les juridictions inférieures qui doivent s'acquitter de leurs tâches d'une manière complète sans excéder la compétence que leur confère la loi. Telle est la position d'un tribunal d'enquête préliminaire.

Il s'ensuit que les deux parties à l'enquête préliminaire sont assujetties aux mêmes obligations et jouissent des mêmes droits en vertu du critère de la compétence appliqué dans l'arrêt *Patterson, précité*, à l'égard de la loi habilitante telle qu'elle a été interprétée dans l'arrêt *Shephard, précité*. Par conséquent, on doit déterminer si, en l'espèce, il s'agit d'une erreur de compétence.

Une question de compétence analogue a été soulevée devant cette Cour dans l'arrêt *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597, où la Cour a restreint les pouvoirs d'un juge siégeant dans une cour dont la compétence, définie par la loi, est limitée aux seuls pouvoirs énoncés dans le *Code criminel*. Le tribunal était dans cette affaire, et est en l'espèce, entièrement créé par la loi et ses activités sont évaluées par l'examen judiciaire en fonction de la compétence qui lui a été conférée par la loi habilitante. Plus simplement, la question posée dans le

whether, as interpreted in *Shephard, supra*, s. 475 provides an authorization or mandate only for a test or process directed to determining that a jury could, upon the evidence presented, convict the accused.

The cases, though not conclusively determining whether the error here is jurisdictional or not, are nevertheless instructive. *Patterson* was a case in which the accused had been committed for trial on a charge of using an instrument with intent to procure a miscarriage. He argued that it was reviewable error for the committing justice to refuse production of a statement made by the woman mentioned in the charge to the police so that defence counsel could use it in cross-examination. The majority of this Court disagreed. Spence J. in dissent, and Hall J. who concurred in the result reached by Spence J. but delivered separate reasons, both held that a limitation on the accused's right to fully cross-examine the witnesses at the preliminary inquiry would amount to a denial of natural justice, and thus to jurisdictional error. Their disagreement related to their different conclusions as to whether such a limitation had occurred on the facts.

In the *Cohen* case, *supra*, the application was brought before the magistrate's decision had been reached. The error alleged in that case was that the magistrate had wrongly sustained the Crown's objection to questions asked by defence counsel of Crown witnesses. This Court held that a decision as to the admissibility of evidence, however erroneous, does not constitute jurisdictional error. See also *R. v. Norgren* (1975), 27 C.C.C. (2d) 488 (B.C.C.A.) and *Re Nicols and The Queen*, reported with *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen* (1977), 20 O.R. (2d) 455 (C.A.), in which the refusal by the presiding judge to order the production of a police notebook for cross-examination by the accused may have been an error in law, but was not jurisdictional and hence beyond review.

présent pourvoi se résume donc à savoir si l'interprétation donnée à l'art. 475 dans l'arrêt *Shephard*, précité, fournit une autorisation ou un mandat pour énoncer seulement un critère ou un a procédé visant à déterminer qu'un jury pouvait, vu la preuve soumise, déclarer l'accusé coupable.

La jurisprudence, qui ne détermine pas d'une façon définitive s'il s'agit en l'espèce d'une erreur b de compétence, est néanmoins instructive. Dans l'affaire *Patterson*, l'accusé a été renvoyé pour subir son procès sous une accusation d'avoir employé un instrument avec l'intention de procurer un avortement. Il a soutenu que le juge qui l'avait c renvoyé à son procès avait commis une erreur donnant lieu à révision en refusant la production d'une déclaration faite à la police par la femme mentionnée dans l'accusation de sorte que l'avocat de la défense puisse l'utiliser dans le contre-interrogatoire. Les juges de cette Cour, à la majorité, d n'ont pas souscrit à cet argument. Le juge Spence, dissident, et le juge Hall qui a souscrit quant au résultat aux motifs du juge Spence mais qui a e prononcé des motifs distincts, ont jugé tous les deux qu'une restriction au droit de l'accusé de contre-interroger pleinement les témoins à l'enquête préliminaire équivalait à un déni de justice naturelle et ainsi à une erreur de compétence. Leur f désaccord résultait de leurs conclusions différentes quant à savoir s'il y avait eu une telle restriction dans les faits.

Dans l'affaire *Cohen*, précitée, la demande avait g été présentée avant que le magistrat n'ait rendu sa décision. L'erreur alléguée dans cette affaire était que le magistrat avait, à tort, maintenu l'objection de la poursuite à des questions posées par l'avocat de la défense à des témoins à charge. Cette Cour a h jugé qu'une décision relative à l'admissibilité de la preuve, même si elle était erronée, ne constitue pas une erreur de compétence. Voir également *R. v. Norgren* (1975), 27 C.C.C. (2d) 488 (C.A.C.-B.) et *Re Nicols and The Queen*, publié avec *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen*, (1977), 20 O.R. (2d) 455 (C.A.), dans lequel le refus du juge président d'ordonner la production d'un carnet de la police pour le contre-interrogatoire par l'accusé peut avoir été une erreur de droit, mais n'était pas une erreur de compétence et ne donnait donc pas lieu à révision.

Forsythe, supra, was a similar case. The accused's application for *certiorari* was denied where the Provincial Court Judge had disallowed questions sought to be asked of the complainant at an *in camera* hearing pursuant to s. 142 of the *Criminal Code*. Laskin C.J. set out a catalogue of some of the types of errors which might result in a loss of jurisdiction by a justice at a preliminary inquiry. He said, at pp. 271-72:

In speaking of lack of jurisdiction, this Court [in *Patterson*] was not referring to lack of initial jurisdiction of a judge or magistrate to enter upon a preliminary inquiry. This is hardly a likelihood. The concern rather was with the loss of this initial jurisdiction and, in my opinion, the situations in which there can be a loss of jurisdiction in the course of a preliminary inquiry are few indeed. However, jurisdiction will be lost by a magistrate who fails to observe a mandatory provision of the *Criminal Code*: see *Doyle v. The Queen* [[1977] 1 S.C.R. 597]. Canadian law recognizes that a denial of natural justice goes to jurisdiction: see *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec* [[1953] 2 S.C.R. 140]. In the case of a preliminary inquiry, I cannot conceive that this could arise otherwise than by a complete denial to the accused of a right to call witnesses or of a right to cross-examine prosecution witnesses. Mere disallowance of a question or questions on cross-examination or other rulings on proffered evidence would not, in my view, amount to a jurisdictional error. However, the judge or magistrate who presides at a preliminary inquiry has the obligation to obey the jurisdictional prescriptions of s. 475 of the *Criminal Code*.

This Court's most recent statement on the question, *Skogman v. The Queen, supra*, was also a case in which the accused applied for *certiorari* to quash his committal, here because, as was admitted by the Crown, there was no evidence of an essential element of the offence. The application was successful. The majority of the Court, held at pp. 100-01 that s. 475,

At minimum, ... calls upon the presiding justice to form an opinion as to whether evidence is "sufficient" or whether "no sufficient case is made out" so as to justify a conclusion by the presiding justice "to put the accused on trial" or not to commit the accused to trial. There is

L'affaire *Forsythe*, précitée, était semblable. La demande de *certiorari* de l'accusé a été refusée quand le juge de la Cour provinciale a rejeté les questions qu'on cherchait à poser au sujet du plaignant lors d'une audience à huis clos tenue en vertu de l'art. 142 du *Code criminel*. Le juge en chef Laskin a établi une liste de certains des types d'erreurs qui peuvent entraîner la perte de compétence d'un juge à une enquête préliminaire. Il a dit aux pp. 271 et 272:

En parlant du défaut de compétence, cette Cour [dans l'arrêt *Patterson*] ne faisait pas référence au défaut de compétence initial du juge ou du magistrat de commencer une enquête préliminaire. C'est un cas peu probable. Il s'agissait plutôt de la perte de cette compétence initiale et, à mon avis, il n'y a que fort peu de cas où il peut y avoir perte de compétence pendant une enquête préliminaire. Cependant, un magistrat perdra compétence s'il omet de se conformer à une disposition impérative du *Code criminel*: voir l'arrêt *Doyle c. La Reine* [[1977] 1 R.C.S. 597]. Le droit canadien reconnaît qu'un déni de justice naturelle porte atteinte à la compétence: voir l'arrêt *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations de travail du Québec* [[1953] 2 R.C.S. 140]. Dans le cas d'une enquête préliminaire, je ne peux concevoir que cela se produise à moins que l'accusé ne se voie totalement refuser le droit de citer des témoins ou de contre-interroger les témoins de la poursuite. Le simple rejet d'une ou de plusieurs questions en contre-interrogatoire ou d'autres décisions sur la preuve avancée ne constituent pas, à mon avis, une erreur portant atteinte à la compétence. Cependant, le juge ou le magistrat présidant à l'enquête préliminaire doit obéir aux dispositions relatives à la compétence de l'art. 475 du *Code criminel*.

La déclaration la plus récente de cette Cour sur la question, l'arrêt *Skogman c. La Reine*, précité, était également une affaire dans laquelle l'accusé a demandé un *certiorari* en vue d'annuler son renvoi à procès, en ce cas parce que, comme la poursuite l'a admis, il n'y avait aucun élément de preuve concernant un élément essentiel de l'infraction. La demande a été accueillie. La Cour, à la majorité, a statué aux pp. 100 et 101 que l'art. 475,

Tout au moins ... oblige le juge de paix qui préside à déterminer si la preuve est «suffisante» ou si «on n'a établi aucun motif suffisant» de manière à justifier sa décision soit de «faire passer [la personne inculpée] en jugement», soit de ne pas renvoyer la personne inculpée

no rule within the statutory framework adopted by Parliament for arbitrary action by the tribunal.

It was therefore concluded, at p. 104:

The courts of this country have, since the judgment in *Martin* [*Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen*], *supra*, generally adopted the rule that a committal of an accused at a preliminary, in the absence of evidence on an essential ingredient in a charge, is a reviewable jurisdictional error "No evidence" on an essential element of the charge against the accused cannot amount to "sufficient evidence" under s. 475.

A number of lower court decisions were to the same effect: *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen, supra*, *Re Poirier and The Queen* (1981), 62 C.C.C. (2d) 452, *Re Robar and The Queen* (1978), 42 C.C.C. (2d) 133 (N.S.C.A.)

In summary, it is clear enough that no jurisdictional error is committed where the justice incorrectly rules on the admissibility of evidence or incorrectly decides that a particular question or line of questioning cannot be pursued at the preliminary inquiry. This is, of course, subject to the important condition that rulings in the course of a preliminary hearing on evidentiary questions as to the extent of limitation on the basic right to cross-examine or to call witnesses, may develop into a violation of natural justice and fall within the condemnation of *Forsythe, supra*, and hence be subject to judicial review. See also *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen, supra*, at p. 488. Jurisdictional error is committed where "mandatory provisions" of the *Criminal Code* are not followed, and in the context of s. 475, this means at least that there must be some basis in the evidence proffered for the justice's decision to commit. There is no jurisdiction to act "arbitrarily". However, where there is some evidence, it is clearly within the justice's jurisdiction to come to a decision as to whether that evidence is of sufficient weight to commit. This follows from the statement

à son procès. Il n'existe dans le cadre législatif adopté par le Parlement aucune règle autorisant le tribunal à procéder de façon arbitraire.

On a par conséquent conclu à la p. 104:

^a Depuis l'arrêt *Martin* [*Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen*], précité, les tribunaux canadiens ont généralement adopté la règle selon laquelle le renvoi d'un accusé à son procès à l'issue d'une enquête préliminaire constitue, en l'absence d'éléments de preuve concernant un élément essentiel de l'accusation, une erreur de compétence susceptible de révision . . . «L'absence d'éléments de preuve» concernant un élément essentiel de l'accusation portée contre l'accusé ne peut équivaut à une «preuve suffisante» au sens de l'art. 475.

^c Un certain nombre de décisions de juridictions inférieures vont dans le même sens: *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen*, précité, *Re Poirier and The Queen* (1981), 62 C.C.C. (2d) 452, *Re Robar and The Queen* (1978), 42 C.C.C. (2d) 133 (C.A.N.-É.)

En résumé, il est suffisamment clair qu'aucune erreur de compétence n'est commise lorsque le ^e juge de paix statue de manière erronée sur l'admissibilité d'un élément de preuve ou décide de manière erronée qu'une question en particulier ou une série de questions ne peuvent être posées à l'enquête préliminaire. Évidemment, cela est sous ^f réserve de la condition importante que les décisions rendues au cours d'une enquête préliminaire sur des questions de preuve quant à l'étendue de la restriction imposée au droit fondamental de contre-interroger ou de citer des témoins, peuvent ^g entraîner une violation de la justice naturelle et être visées par la condamnation contenue dans l'arrêt *Forsythe*, précité, et par conséquent donner ^h lieu à un examen judiciaire. Voir également *Re Martin, Simard and Desjardins and The Queen*, précité, à la p. 488. Il y a erreur de compétence lorsque des «dispositions impératives» du *Code criminel* ne sont pas suivies et, dans le contexte de l'art. 475, cela signifie au moins que la décision du ⁱ juge de renvoyer à procès doit dans une certaine mesure être fondée sur la preuve présentée. Aucune compétence ne permet d'agir de façon «arbitraire». Toutefois, lorsqu'il y a certains éléments de preuve, le juge a nettement compétence ^j pour décider si ceux-ci sont suffisants pour renvoyer à procès. Cela découle de la déclaration de

of Lord Sumner in *Nat Bell Liquors, Ltd.*, *supra*, at p. 144:

On certiorari, so far as the presence or absence of evidence becomes material, the question can at most be whether any evidence at all was given on the essential point referred to. Its weight is entirely for the inferior Court

The *Nat Bell Liquors, Ltd.* appeal, *supra*, concerned the attempted judicial review of a conviction by a magistrate on a charge under a provincial statute from which there was no appeal. The Court was not there concerned with s. 475, although some of the evidentiary considerations relating to judicial review bear the same consequences whether the review is of a decision of an inferior tribunal or the proceedings under s. 475.

The question therefore remains whether the preliminary hearing judge, in deciding that because the evidence did not establish beyond reasonable doubt that the accused was identified as the person responsible for the offences charged, he could not commit him for trial, was acting within his jurisdiction or was acting in excess of his jurisdiction under s. 475. The appellant rightly points out that the section does not direct the judge as to the standard of proof to be applied in determining the sufficiency of the evidence for committal or for discharge. It might be said, therefore, that the judge exercised his discretion as to the proof demanded by the statute. There is certainly no specific direction, as there was in *Doyle, supra*, where the statute required that the judge "shall" grant an adjournment in a particular way and subject to particular limitations.

In my view the appellant cannot successfully sustain his submissions. This is not a case where the reviewing judge merely thinks that the justice was wrong, in the sense that if the reviewing judge had been sitting at the preliminary inquiry, he would have reached a different conclusion as to the sufficiency of the evidence. It is a case in which

lord Sumner dans l'arrêt *Nat Bell Liquors, Ltd.*, précité, à la p. 144:

[TRADUCTION] Dans le cas du *certiorari*, pour autant que la présence ou l'absence d'éléments de preuve importe, on ne peut que se demander si un élément de preuve quelconque a été présenté au sujet du point essentiel mentionné. Son poids est laissé entièrement à l'appréciation du tribunal inférieur . . .

L'affaire *Nat Bell Liquors, Ltd.*, précitée, portait sur la tentative d'examen judiciaire d'une déclaration de culpabilité qu'un magistrat avait rendue relativement à une accusation portée en vertu d'une loi provinciale qui ne prévoyait pas d'appel. Dans cette affaire, le tribunal n'avait pas à s'occuper de l'art. 475, bien que certaines considérations en matière de preuve se rapportant à l'examen judiciaire entraînent les mêmes conséquences qu'il s'agisse de la révision d'une décision d'une juridiction inférieure ou de procédures prises en vertu de l'art. 475.

Par conséquent, reste encore la question de savoir si le juge à l'enquête préliminaire agit dans le cadre de sa compétence ou outrepassé la compétence que lui confère l'art. 475 lorsqu'il décide qu'il ne peut renvoyer l'accusé à son procès parce que la preuve n'établit pas hors de tout doute raisonnable que ce dernier a été effectivement identifié comme l'auteur des infractions imputées. L'appellant souligne avec justesse que l'article ne précise pas à l'intention du juge la norme de preuve qui doit être appliquée pour déterminer le caractère suffisant de la preuve pour le renvoi à procès ou pour la libération. On pourrait donc dire que le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait à la preuve qu'exige la loi. Il n'y a certainement aucune directive précise, comme il y en avait dans l'affaire *Doyle*, précitée, dans laquelle la loi disposait que le juge «doit» accorder un ajournement d'une manière particulière sous réserve de restrictions particulières.

À mon avis, les arguments de l'appellant ne peuvent pas lui donner gain de cause. Il ne s'agit pas d'une affaire où le juge qui procède à la révision pense simplement que le juge de paix a eu tort, dans le sens que si le juge qui procède à la révision avait siégé à l'enquête préliminaire, il serait arrivé à une conclusion différente quant au

the real complaint is that the exercise of weighing the evidence proceeded on an entirely erroneous basis in law, which in turn goes to the mandate issued by Parliament in s. 475. That is to say, s. 475, in the context in which it is found in the *Criminal Code*, does not direct the preliminary hearing judge to determine guilt or innocence. This is clear from s. 475 viewed alone and would be the case even if *Shephard, supra*, which now defines the test or standard of proof that should in law be applied by a preliminary hearing judge, had never been decided.

There are *dicta* suggesting that an error as to the burden or standard of proof applicable under s. 475 of the *Criminal Code* is error of law only, and does not go to jurisdiction: see *R. v. Hubbard*, [1976] 3 W.W.R. 152 (B.C.S.C.), *Re Mitchell and Maynes and The Queen* (1976), 31 C.C.C. (2d) 344 (Alta. S.C.) (In an entirely different context, Lowry J. in *R. (Hanna) v. Ministry of Health and Local Government*, [1966] N.I. 52 (Q.B.), assumed that error as to the "kind and standard of proof" resting on a party who sought *certiorari* to review the decision of a Minister on an appeal from a planning decision was an error of law only and did not go to jurisdiction.) In my view, *Hubbard* and *Re Mitchell, supra*, are not supportive of the appellant's position in this case. The preliminary hearings in those cases took place before this Court in *Shephard, supra*, had authoritatively interpreted the parliamentary directive to the judicial officer presiding over a preliminary hearing. While the tests employed in *Hubbard* and *Re Mitchell* under s. 475 were later rejected in *Shephard*, in neither of these cases did the decision-maker fundamentally misconstrue the nature of the task in which he was engaged under the section. In both cases, the preliminary inquiry judge in fact made the determination as to sufficiency of evidence required of him by s. 475.

caractère suffisant de la preuve. C'est une affaire dans laquelle la vraie plainte porte sur le fait que l'appréciation de la preuve repose sur un fondement entièrement erroné en droit, qui ensuite porte atteinte au mandat que confie le législateur dans l'art. 475. Autrement dit, l'art. 475, dans le contexte où il se trouve dans le *Code criminel*, n'ordonne pas au juge à l'enquête préliminaire de déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. Cela ressort clairement de l'art. 475 pris isolément et ce serait le cas même si l'arrêt *Shephard*, précité, qui définit maintenant le critère ou la norme de preuve qui devrait, en droit, être appliqué à un juge à l'enquête préliminaire, n'avait jamais existé.

Certaines opinions incidentes laissent entendre qu'une erreur quant au fardeau ou à la norme de preuve applicable en vertu de l'art. 475 du *Code criminel* constitue une erreur de droit seulement et ne porte pas atteinte à la compétence: voir *R. v. Hubbard*, [1976] 3 W.W.R. 152 (C.S.C.-B.), *Re Mitchell and Maynes and The Queen* (1976), 31 C.C.C. (2d) 344 (C.S. Alb.) (Dans un contexte entièrement différent, le juge Lowry dans *R. (Hanna) v. Ministry of Health and Local Government*, [1966] N.I. 52 (B.R.), a présumé qu'une erreur quant au [TRADUCTION] «genre et à la norme de preuve» qui incombe à une partie qui cherche à obtenir un *certiorari* pour faire réviser la décision d'un ministre dans un appel d'une décision en matière de planification était une erreur de droit seulement et ne portait pas atteinte à la compétence.) À mon avis, les affaires *Hubbard* et *Re Mitchell*, précitées, n'appuient pas la position de l'appelant en l'espèce. Les enquêtes préliminaires dans ces affaires ont eu lieu avant que cette Cour dans l'arrêt *Shephard*, précité, ait interprété de manière définitive la directive législative donnée au magistrat qui préside une enquête préliminaire. Bien que les critères utilisés dans les affaires *Hubbard* et *Re Mitchell* en vertu de l'art. 475 aient été rejetés par la suite dans l'arrêt *Shephard*, l'instance décisionnelle dans aucune de ces affaires n'a fondamentalement mal interprété la nature de la tâche qui lui incombait aux termes de l'article. Dans ces deux affaires, le juge à l'enquête préliminaire a, en fait, rendu une décision sur le caractère suffisant de la preuve comme le lui imposait l'art. 475.

In applying the wrong test for sufficiency, a preliminary inquiry judge does not commit jurisdictional error. In deciding an issue reserved to another forum, however, he does. That is the nature of the error in this appeal. Norton Prov. Ct. J.'s adoption of the reasonable doubt test indicates that he was not, as s. 475 requires, directing his mind to the question whether the evidence was sufficient to warrant committing the accused to stand trial. Rather, in effect, he arrogated to himself the decision of the issue reserved by Parliament to another forum, the trial court. He engaged in a process designed for determining guilt or innocence, that is, for acquitting or convicting an accused. In fact, the formal order, signed by the learned preliminary hearing judge, indicates that the charges against the accused were "dismissed", and not "discharged" as required by the section of the *Code*. A dismissal is, if made by a court of competent jurisdiction, a final disposition of the case against an accused sufficient to support the plea of *autrefois acquit*: *Petersen v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 493, *R. v. Riddle*, [1980] 1 S.C.R. 380. Norton Prov. Ct. J.'s jurisdiction was defined by the enabling statute. That jurisdiction was exceeded when, instead of performing the function assigned to him, he did something quite different. The error in this proceeding was not that the Provincial Court Judge merely misstated the test (which would, as was concluded in *Hubbard*, *supra*, be an error of law within jurisdiction) but that he dismissed the information.

I therefore conclude that jurisdictional error is present in this case and that these proceedings are subject to judicial review because *certiorari*, or proceedings in the nature of *certiorari*, run equally where the error in jurisdiction results in a discharge or a committal.

I then turn to the final issue, which is whether *certiorari* should provide a remedy where the Crown has other remedies available which have not been exhausted. This matter has been touched

En appliquant un critère erroné pour déterminer le caractère suffisant de la preuve, le juge à l'enquête préliminaire ne commet pas une erreur de compétence. Toutefois, il en commet une lorsqu'il tranche une question qui est réservée à une autre juridiction. C'est la nature de l'erreur qui fait l'objet du présent pourvoi. Le fait que le juge Norton de la Cour provinciale ait adopté le critère du doute raisonnable indique qu'il ne se posait pas, comme l'exige l'art. 475, la question de savoir si la preuve était suffisante pour justifier le renvoi de l'accusé à son procès. En effet, il s'est plutôt arrogé le pouvoir de décider de la question que le législateur a réservée à une autre juridiction, le juge du procès. Il s'est engagé dans un processus conçu pour déterminer la culpabilité ou l'innocence, c.-à-d., pour acquitter un accusé ou le déclarer coupable. De fait, le prononcé formel signé par le savant juge à l'enquête préliminaire, indique que les accusations contre l'inculpé ont été «rejetées» et non qu'il a été «libéré» comme l'exige l'article du *Code*. Un rejet, prononcé par le tribunal compétent, constitue un jugement final sur l'accusation suffisant pour justifier un plaidoyer d'*autrefois acquit*: *Petersen c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 493, *R. c. Riddle*, [1980] 1 R.C.S. 380. La compétence du juge Norton de la Cour provinciale est définie par la loi habilitante. Il a excédé cette compétence lorsque, au lieu d'exécuter la fonction qui lui était attribuée, il a agi de manière très différente. L'erreur dans cette affaire n'est pas que le juge de la Cour provinciale a simplement mal énoncé le critère (ce qui constituerait, selon la conclusion de l'arrêt *Hubbard*, précité, une erreur de droit dans le cadre de sa compétence) mais qu'il a rejeté la dénonciation.

Je suis donc d'avis de conclure qu'il y a erreur de compétence en l'espèce et que les présentes procédures sont assujetties à un examen judiciaire parce que le *certiorari*, ou des procédures de la nature du *certiorari*, s'appliquent également lorsque l'erreur de compétence entraîne la libération ou le renvoi à procès.

J'examine maintenant la question finale, qui est de savoir si le *certiorari* devrait constituer un recours lorsque la poursuite en a d'autres à sa disposition qui n'ont pas été épuisés. Cette ques-

upon by this Court in other cases. In *Forsythe*, Laskin C.J. wrote that although *certiorari* is a discretionary remedy, it would not be denied to quash a committal for trial because "there is no other recourse. Committals for trial are not appealable and can only be challenged by *certiorari* or motion to quash" (at p. 271). Here, it is alleged that there are alternative remedies, or at least alternative avenues of action: the Crown can prefer a direct indictment or it can re-charge the accused and proceed to a new preliminary inquiry.

The discretion to decline to grant *certiorari* is most frequently exercised where the alternative remedy consists of a right to appeal the decision complained of (see Reid and David, *Administrative Law and Practice* (2nd ed., 1978), at pp. 369-72, *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561). Other alternative remedies have also been considered to justify a refusal of *certiorari* (i.e., where the statute sets out specific alternatives other than an appeal, or where there may be a right of action for damages or for a declaration). However, "[t]he court ought not to refuse *certiorari* because of alternative remedies other than appeal unless it is clearly satisfied that those other remedies are more appropriate" (*De Smith's Judicial Review of Administrative Action* (4th ed., 1980), at p. 426).

There is a possibility, as the appellant concedes, that if the Crown were to proceed by either of the two routes said to afford alternative remedies, this may be held to amount to abuse of process. Further, it must be considered that in this case, the alternatives are not truly alternative, in the sense that an appeal, for example, is. As Monnin J.A. pointed out in the Court of Appeal, "It is not a remedy available to correct an error to have to start all over again, or to prefer an indictment with specific consent of the Attorney-General." The erroneous determination continues to stand, and may well hinder the pursuit of the suggested alternatives. In taking these factors into account, it is

tion a été abordée par cette Cour dans d'autres affaires. Dans l'arrêt *Forsythe*, le juge en chef Laskin a écrit que, bien que le *certiorari* soit un recours de nature discrétionnaire, il ne sera pas refusé pour casser un renvoi à procès car «il n'existe pas d'autre recours. Les renvois à procès ne sont pas susceptibles d'appel et ne peuvent être contestés que par *certiorari* ou requête en cassation» (à la p. 271). En l'espèce, on soutient qu'il y a d'autres recours, ou du moins d'autres moyens d'action: la poursuite peut présenter un acte d'accusation direct ou peut porter une nouvelle accusation contre l'accusé et entreprendre une nouvelle enquête préliminaire.

Le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder le *certiorari* est plus fréquemment exercé lorsque l'autre recours est le droit d'interjeter appel de la décision dont on se plaint (voir Reid and David, *Administrative Law and Practice* (2nd ed., 1978), aux pp. 369 à 372, *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561). D'autres recours ont également été envisagés pour justifier le refus d'accorder le *certiorari* (par ex. lorsque la loi prévoit de manière précise des recours autres que l'appel ou lorsqu'il peut y avoir un droit d'action en dommages-intérêts ou pour obtenir un jugement déclaratoire). Toutefois, [TRADUCTION] «le tribunal ne devrait pas refuser d'accorder un *certiorari* parce qu'il existe des recours autres que l'appel à moins qu'il ne soit clairement convaincu que ces autres recours sont plus appropriés» (*De Smith's Judicial Review of Administrative Action* (4th ed., 1980), à la p. 426).

Il est possible, comme l'admet l'appellant, que, si la poursuite utilise l'une ou l'autre voie qui, dit-on, offrent d'autres recours, cela puisse équivaloir à un abus de procédure. En outre, il faut considérer qu'en l'espèce les autres recours ne constituent pas vraiment d'autres choix, dans le même sens que l'est, par exemple, un appel. Comme le juge Monnin l'a souligné en Cour d'appel [TRADUCTION] «Recommencer ou présenter un acte d'accusation avec le consentement précis du procureur général ne constitue pas un recours permettant de corriger une erreur.» La décision erronée continue de s'appliquer et peut très bien empêcher qu'on utilise les autres recours proposés. Compte tenu de

not "clearly" more appropriate to require the Crown to embark on the doubtful course of relaying the charges or preferring a direct indictment. As Matas J.A. pointed out below, these courses of action also may lead to the very opportunities for delay in bringing the case to trial which the limitations on *certiorari* in this context were designed to avoid. The remedy of *certiorari* should not, therefore, be denied.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Martens, Alsip, Tracey, Zyla, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

ces facteurs, il n'est pas «clairement» plus approprié d'exiger que la poursuite s'engage dans la voie douteuse qui consiste à porter de nouvelles accusations ou à présenter un acte d'accusation direct.

^a Comme le juge Matas l'a souligné en Cour d'appel, ces moyens d'action peuvent également occasionner un retard dans l'audition de l'affaire, ce que les restrictions imposées au *certiorari* dans ce contexte étaient destinées à éviter. Par conséquent,
^b le recours par voie de *certiorari* ne doit pas être refusé.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

^c *Pourvoi rejeté.*

Procureurs de l'appelant: Martens, Alsip, Tracey, Zyla, Winnipeg.

^d *Procureur de l'intimée: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.*