

Donald Bruce Russell *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. RUSSELL

Neutral citation: 2001 SCC 53.

File No.: 27732.

2001: April 19; 2001: September 14.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Preliminary inquiry — Certiorari — Whether preliminary inquiry judge's committal of accused to trial reviewable on certiorari where it is alleged that judge erred in setting out elements of offence.

Criminal law — Elements of offence — Constructive first degree murder — Whether s. 231(5) of Criminal Code requires that victim of murder and victim of enumerated offence be same person — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 231(5).

The accused was committed to stand trial for several offences, including forcible confinement and first degree murder. The events took place at the home of S with whom the accused was romantically involved. The accused threatened her with a knife, allegedly sexually assaulted her and tied her up in the bedroom. He then left S and went to the basement where, a few minutes later, he stabbed S's tenant to death. The preliminary inquiry judge held that the accused could be committed to trial for first degree murder, rather than second degree murder, on the basis of s. 231(5) of the *Criminal Code*, which states that murder is first degree if the accused caused the death of another person while committing an offence enumerated under that provision — in this case, forcible confinement. The committal was quashed on *certiorari*, and a committal for second degree murder was substituted on the theory that s. 231(5) requires the victim of the murder and the victim of the enumerated offence to be the same person. The Court of Appeal restored the preliminary inquiry judge's order commit-

Donald Bruce Russell *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. RUSSELL

Référence neutre : 2001 CSC 53.

N° du greffe : 27732.

2001 : 19 avril; 2001 : 14 septembre.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

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

Droit criminel — Enquête préliminaire — Certiorari — Le renvoi à procès d'un accusé par le juge de l'enquête préliminaire est-il susceptible de révision par voie de certiorari lorsqu'il est allégué que le juge a commis une erreur lorsqu'il a énoncé les éléments de l'infraction?

Droit criminel — Éléments de l'infraction — Meurtre au premier degré par imputation — L'article 231(5) du Code criminel exige-t-il que la victime du meurtre et la victime de l'infraction en question soient la même personne? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 231(5).

L'accusé a été renvoyé pour subir son procès relativement à plusieurs infractions, notamment de séquestration et de meurtre au premier degré. Les événements se sont déroulés dans la maison de S avec qui il avait une liaison amoureuse. L'accusé l'a menacée avec un couteau, l'aurait agressée sexuellement et l'a ligotée dans la chambre à coucher. Il a ensuite laissé S et s'est rendu au sous-sol, où quelques minutes plus tard il a poignardé mortellement le locataire de S. Le juge président l'enquête préliminaire a conclu que l'accusé pouvait être renvoyé à procès pour meurtre au premier degré, plutôt que pour meurtre au deuxième degré, en vertu du par. 231(5) du *Code criminel*, selon lequel le meurtre que commet l'accusé est assimilé au meurtre au premier degré si celui-ci a causé la mort d'une autre personne en commettant une infraction mentionnée dans la disposition — en l'espèce, la séquestration. Le renvoi à procès a été annulé dans le cadre d'une demande de *certiorari* et un renvoi à procès pour meurtre au deuxième degré y a été substitué en s'appuyant sur la théorie selon

ting the accused to trial for first degree murder. The court held that, even if the preliminary inquiry judge had erred in his interpretation of s. 231(5), the error constituted an error within his jurisdiction and accordingly was not reviewable on *certiorari*.

Held: The appeal should be dismissed.

If the preliminary inquiry judge erred in holding that s. 231(5) of the *Criminal Code* may apply even where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same person, such an error is reviewable on *certiorari*. The scope of *certiorari* is very limited, permitting review only where it is alleged that the tribunal has acted in excess of its assigned statutory jurisdiction. It is jurisdictional error for a preliminary inquiry judge to commit an accused to trial where there is no evidence on an essential element of the offence or, as here, in the absence of evidence as to an essential condition of a sentence-classification provision like s. 231. The “while committing” requirement is an essential condition to the application of s. 231(5).

The preliminary inquiry judge did not err in finding that s. 231(5) may apply even where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same. If the ordinary meaning of the words is consistent with the context in which the words are used and with the object of the Act, then that is the interpretation that should govern. The language of s. 231(5) is clear. The provision does not state that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence must be one and the same. It requires only that the accused have killed while committing or attempting to commit one of the enumerated offences. If Parliament had intended to restrict the scope of s. 231(5), it could have done so explicitly. Judgments from this Court dealing with s. 231(5) never intended to foreclose its application to multiple-victim scenarios. None of those previous cases involved multiple-victim scenarios, and the issue was simply not addressed by the Court. Section 231(5) reflects Parliament’s determination that murders committed in connection with crimes of domination are particularly blameworthy and deserving of more severe punishment. The expression “while committing or

laquelle le par. 231(5) exige que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée soient la même personne. La Cour d’appel a rétabli l’ordonnance de renvoi de l’accusé à procès pour meurtre au premier degré qu’a délivré le juge de l’enquête préliminaire. La cour a conclu que, même si le juge de l’enquête préliminaire avait commis une erreur d’interprétation du par. 231(5), celle-ci constitue une erreur commise dans l’exercice de sa compétence, qui n’est donc pas susceptible de révision par voie de *certiorari*.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Si le juge présidant l’enquête préliminaire a commis une erreur en concluant que le par. 231(5) du *Code criminel* peut s’appliquer même lorsque la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée ne sont pas la même personne, une telle erreur est susceptible de révision par voie de *certiorari*. La portée du *certiorari* est très limitée; il permet la révision seulement lorsqu’on reproche à un tribunal d’avoir outrepassé la compétence qui lui a été attribuée par la loi. Commet une erreur de compétence le juge présidant l’enquête préliminaire qui renvoie l’accusé à procès quand il n’y a aucun élément de preuve à l’égard d’un élément essentiel de l’infraction ou, comme en l’espèce, en l’absence d’éléments de preuve sur une condition essentielle d’une disposition classifiant des peines comme l’art. 231. L’exigence de concomitance (« en commettant ») constitue une condition essentielle de l’application du par. 231(5).

Le juge de l’enquête préliminaire n’a pas commis d’erreur en déterminant que le par. 231(5) peut s’appliquer même quand la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée ne sont pas la même personne. Si l’acception courante des mots est compatible avec le contexte dans lequel ils sont utilisés et avec l’objet de la loi, c’est cette interprétation qui devrait être appliquée. Le libellé du par. 231(5) est clair. Cette disposition n’énonce pas que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée doivent être la même personne. Elle ne fait qu’exiger que l’accusé ait tué en commettant ou tentant de commettre l’une des infractions énumérées. Si le législateur avait voulu restreindre la portée du par. 231(5), il aurait pu l’indiquer expressément. Les arrêts de notre Cour traitant du par. 231(5) n’ont jamais eu l’intention d’empêcher l’application de celui-ci dans les cas où il y a plus d’une victime. Aucune de ces affaires précédentes ne mettait en cause plus d’une victime, et notre Cour n’a tout simplement pas abordé la question. Le paragraphe 231(5) indique que, de l’avis du législateur, les meurtres commis à l’occasion de crimes de domination sont particulièrement

attempting to commit” requires the killing to be closely connected, temporally and causally, with an enumerated offence. As long as that connection exists, it is immaterial that the victim of the killing and the victim of the enumerated offence are not the same.

In this case, there was sufficient evidence to warrant committing the accused to trial for first degree murder. The existence of a temporal link was conceded, and the preliminary inquiry judge found that the Crown had adduced sufficient evidence to allow a jury to find the requisite causal connection. A preliminary inquiry judge’s determination of sufficiency is entitled to the greatest deference; only if there is no evidence on an element of the offence, or on an essential condition of s. 231(5), can a reviewing court vacate the committal. While the jury would be entitled to find that the accused’s intention in confronting the tenant was entirely independent of the forcible confinement of S, it would also be entitled to conclude that the accused murdered the tenant to facilitate his forcible confinement of S, or that he forcibly confined S to facilitate his murder of the tenant.

Cases Cited

Applied: *R. v. Paré*, [1987] 2 S.C.R. 618; *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679; *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93; *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268; *Quebec (Attorney General) v. Girouard*, [1988] 2 S.C.R. 254; **referred to:** *R. v. Green* (1987), 36 C.C.C. (3d) 137; *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366; *Hawkshaw v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 668; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398; *R. v. Arkell*, [1990] 2 S.C.R. 695; *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 81, 81(1)(c), 231(2), (5) [am. c. 27 (1st Supp.)], s. 40(2) (Sch. I, item 3)], (6) [ad. 1997, c. 16, s. 3], (6.1) [ad. 1997, c. 23, s. 8], 279, 548(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.)], s. 101(1)], 577.

répréhensibles et méritent une peine plus sévère. L’expression « en commettant ou tentant de commettre » exige l’existence d’un lien temporel et causal étroit entre le meurtre et une infraction énumérée. Dans la mesure où ce lien existe, il est sans importance que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée soient deux personnes différentes.

En l’espèce, il y avait suffisamment d’éléments de preuve pour justifier le renvoi de l’accusé à procès pour meurtre au premier degré. L’existence d’un lien temporel a été admise, et le juge président à l’enquête préliminaire a conclu que le ministère public avait présenté suffisamment d’éléments de preuve pour permettre au jury de conclure à l’existence du lien de causalité requis. Il faut montrer la plus grande retenue à l’égard de la conclusion du juge de l’enquête préliminaire selon laquelle il existe une preuve suffisante; c’est seulement s’il n’y a aucun élément de preuve quant à un élément de l’infraction ou à une condition essentielle du par. 231(5) qu’une cour de révision peut annuler le renvoi. Même si le jury avait le droit de conclure que l’intention qu’avait l’accusé en affrontant le locataire était entièrement indépendante de la séquestration de S, il serait également autorisé à conclure que l’accusé a assassiné le locataire en vue de faciliter la séquestration de S, ou que l’accusé a séquestré S en vue de faciliter la perpétration du meurtre du locataire.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93; *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268; *Québec (Procureur général) c. Girouard*, [1988] 2 R.C.S. 254; **arrêts mentionnés :** *R. c. Green* (1987), 36 C.C.C. (3d) 137; *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366; *Hawkshaw c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 668; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398; *R. c. Arkell*, [1990] 2 R.C.S. 695; *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 81, 81(1)(c), 231(2) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.)], art. 185 (ann. III (n^o 7))], (5) [mod. *idem*, art. 40(2) (ann. I (n^o 3))]; mod. ch. 1 (4^e suppl.)], art. 18 (ann. I (n^o 5))], (6) [aj. 1997, ch. 16, art. 3], (6.1) [aj. 1997, ch. 23, art. 8], 279, 548(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.)], art. 101(1)], 577.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1999), 141 C.C.C. (3d) 556, [1999] O.J. No. 4862 (QL), setting aside an order of the Superior Court of Justice (1999), 138 C.C.C. (3d) 533, [1999] O.J. No. 3248 (QL), and restoring an order of the Ontario Court (Provincial Division) committing the accused to stand trial for first degree murder. Appeal dismissed.

P. Andras Schreck and Mara B. Greene, for the appellant.

David Finley, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE — This case raises two important issues, one jurisdictional and the other substantive. The jurisdictional question, stated broadly, is whether a preliminary inquiry judge's committal of an accused to trial is reviewable on *certiorari* where it is alleged that the judge erred in setting out the elements of the offence. The substantive question is whether s. 231(5) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which states that murder is first degree if the accused caused the death of another person "while committing or attempting to commit" an offence enumerated under that provision, requires that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence be the same person. For the following reasons, I conclude that the kind of error alleged by the appellant here is reviewable on *certiorari*, but that the preliminary inquiry judge did not err in finding that s. 231(5) may apply even where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same.

I. Facts

The appellant was charged with the first degree murder of John Whittaker. He was also charged with the sexual assault, sexual assault with a weapon, forcible confinement, and robbery of the

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1999), 141 C.C.C. (3d) 556, [1999] O.J. No. 4862 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure de justice (1999), 138 C.C.C. (3d) 533, [1999] O.J. No. 3248 (QL), et rétabli un jugement de la Cour de l'Ontario (Division provinciale) renvoyant l'accusé à procès pour meurtre au premier degré. Pourvoi rejeté.

P. Andras Schreck et Mara B. Greene, pour l'appelant.

David Finley, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF — Deux questions importantes sont soulevées en l'espèce, l'une ayant trait à la compétence et l'autre au fond. Formulée en termes généraux, la question relative à la compétence est de savoir si le renvoi à procès d'un accusé par le juge de l'enquête préliminaire est susceptible de révision par voie de *certiorari* lorsqu'il est allégué que le juge a commis une erreur lorsqu'il a exposé les éléments de l'infraction. La question de fond est de savoir si le par. 231(5) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, selon lequel le meurtre que commet l'accusé est assimilé au meurtre au premier degré si celui-ci a causé la mort d'une autre personne « en commettant ou tentant de commettre » une infraction mentionnée dans la disposition, exige que la victime du meurtre et la victime de l'infraction en question soient la même personne. Pour les motifs suivants, je conclus que le genre d'erreur alléguée par l'appelant en l'espèce est susceptible de révision par voie de *certiorari*, mais que le juge de l'enquête préliminaire n'a pas commis d'erreur en déterminant que le par. 231(5) peut s'appliquer même quand la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée ne sont pas la même personne.

I. Les faits

L'appelant a été inculpé du meurtre au premier degré de John Whittaker. Il a également été accusé d'agression sexuelle, d'agression sexuelle armée, de séquestration et de vol qualifié à l'égard de la

complainant, Janet Seccombe. The appellant did not contest his committal to trial for all charges listed in the information except for the charge of first degree murder. The only issue at the preliminary inquiry was whether he could be committed to trial for first degree murder rather than second.

plaignante, Janet Seccombe. L'appellant n'a pas contesté son renvoi à procès quant à l'ensemble des accusations énumérées dans la dénonciation sauf en ce qui concerne l'accusation de meurtre au premier degré. La seule question en litige à l'enquête préliminaire consistait à savoir s'il pouvait être renvoyé à procès pour meurtre au premier degré plutôt que pour meurtre au deuxième degré.

3 Seccombe's testimony at the preliminary inquiry was to the following effect. Seccombe met the appellant in 1992, while he was serving a jail term, and began a romantic relationship with him that continued after his release from jail in March of 1997. When Seccombe first met the appellant, Whittaker had been a tenant in her home for approximately 18 years and was "like a brother" to her. Whittaker and the appellant did not get along and were openly hostile toward one another. Whenever the appellant visited Seccombe, Whittaker avoided him by going downstairs to the basement to work on his computer. Whittaker indicated to Seccombe that he would move out if the appellant moved in. Accordingly, the appellant did not move in with Seccombe after his release from jail. Seccombe attributed the hostility between the appellant and Whittaker to the fact that the appellant is black and Whittaker was racist.

À l'enquête préliminaire, Seccombe a produit le témoignage suivant. Seccombe a rencontré l'appellant en 1992, alors que celui-ci purgeait une peine d'emprisonnement, et a noué une liaison amoureuse avec lui, qui s'est poursuivie après sa libération en mars 1997. Quand Seccombe a rencontré l'appellant pour la première fois, Whittaker était locataire chez elle depuis environ 18 ans et était « comme un frère » pour elle. Whittaker et l'appellant ne s'entendaient pas bien et étaient ouvertement hostiles l'un envers l'autre. Chaque fois que l'appellant rendait visite à Seccombe, Whittaker l'évitait en allant au sous-sol pour travailler sur son ordinateur. Whittaker a averti Seccombe qu'il déménagerait si l'appellant emménageait. Par conséquent, l'appellant n'est pas allé vivre avec Seccombe après sa libération. Seccombe attribuait l'hostilité existant entre l'appellant et Whittaker au racisme de Whittaker envers l'appellant, qui est noir.

4 The relationship between Seccombe and the appellant deteriorated, apparently because the appellant refused to make payments on a car that Seccombe had purchased on his behalf. They had a disagreement on December 24, 1997. On December 28, the appellant called Seccombe and she agreed to go to dinner and exchange Christmas gifts.

La relation entre Seccombe et l'appellant s'est dégradée, apparemment parce que l'appellant refusait d'effectuer les paiements sur une automobile que Seccombe avait achetée en son nom. Ils se sont disputés le 24 décembre 1997. Le 28 décembre, l'appellant a téléphoné à Seccombe et celle-ci a accepté d'aller souper et d'échanger des cadeaux de Noël.

5 The appellant arrived at Seccombe's home at around 4:30 p.m. on December 28. Whittaker was at home and in the basement. There is no evidence that the appellant knew Whittaker was in the house. After sharing a bottle of beer with Seccombe, drinking a shot of rum, and giving Seccombe two Christmas gifts, the appellant told Seccombe that he had also purchased a dress for her. He asked her to go upstairs and put it on to wear to

L'appellant est arrivé à la maison de Seccombe vers 16 h 30 le 28 décembre. Whittaker se trouvait au sous-sol. Rien ne prouve que l'appellant savait que Whittaker se trouvait dans la maison. Après avoir partagé une bouteille de bière avec Seccombe, bu une gorgée de rhum et donné deux cadeaux de Noël à Seccombe, l'appellant a dit à Seccombe qu'il lui avait aussi acheté une robe. Il lui a demandé de monter à l'étage et de la mettre

dinner. Seccombe went upstairs, sat on her bed and started to undress.

The appellant followed her into the bedroom, put his arm around her neck, and threatened her with a knife. The appellant told her that he was in an “awful lot of trouble” and needed her car keys, credit card, and personal identification number (PIN). The appellant tied her up on the bed with an extension cord and shoelaces and gagged her. He then went downstairs, returned with a bottle of rum, undressed, untied Seccombe’s feet, and allegedly sexually assaulted her. Afterward, he released Seccombe so that she could go to the bathroom. The appellant then tied her up again, this time using a telephone cord. He drank more rum, brought her a beer (removing the gag but threatening Seccombe with the knife), inserted a pornographic movie into the VCR, masturbated, and then again asked for Seccombe’s PIN and her daily withdrawal limit. After Seccombe gave him the information, the appellant left the room.

For five to ten minutes the house seemed “really quiet” before Seccombe suddenly heard Whittaker screaming “Oh, my God, oh, no, oh no”. After ten to fifteen minutes, the appellant returned to the bedroom, out of breath, with water or sweat pouring down his face. He wiped his knife on Seccombe’s night dress, which was on the bed. The doorbell then began to ring continuously. The appellant asked Seccombe if the neighbours were home; she indicated that she did not know. The appellant left the bedroom. Three to four minutes later, a female police officer entered Seccombe’s room and untied her.

Seccombe’s neighbours testified that they heard a violent struggle taking place in the basement of Seccombe’s home. After hearing Whittaker saying, “Stop, you’re going to kill me” or “You’re going to kill me”, they called the police, and an officer was dispatched at 7:14 p.m. Officers arrived at 7:18 p.m.

pour le souper. Seccombe est montée, s’est assise sur son lit et a commencé à se déshabiller.

L’appellant l’a suivie dans la chambre, lui a mis le bras autour du cou et l’a menacée avec un couteau. L’appellant lui a dit qu’il avait [TRADUCTION] « énormément de problèmes » et qu’il avait besoin de ses clés d’auto, de sa carte de crédit et de son numéro d’identification personnel (NIP). L’appellant l’a ligotée sur le lit à l’aide d’une rallonge et de lacets de souliers, et il l’a bâillonnée. Ensuite, il est descendu; il est revenu avec une bouteille de rhum, s’est déshabillé, a délié les pieds de Seccombe et l’aurait agressée sexuellement. Après, il a libéré Seccombe pour qu’elle puisse se rendre à la salle de bain. Puis, l’appellant l’a de nouveau ligotée en se servant cette fois d’un fil téléphonique. Il a bu d’autre rhum, a amené une bière à Seccombe (lui retirant le bâillon mais la menaçant avec le couteau), a inséré un film pornographique dans l’appareil à vidéo-cassettes, s’est masturbé et a de nouveau demandé le NIP de Seccombe ainsi que sa limite de retrait quotidienne. Après que Seccombe lui eut fourni ces renseignements, l’appellant a quitté la pièce.

Pendant cinq à dix minutes, la maison a semblé [TRADUCTION] « très tranquille » avant que Seccombe n’entende soudainement Whittaker crier [TRADUCTION] « Ô, mon Dieu, oh, non, oh non ». Dix à quinze minutes plus tard, l’appellant est retourné à la chambre, hors d’haleine; de l’eau ou de la sueur lui coulait au visage. Il a essuyé son couteau sur la robe de nuit de Seccombe, se trouvant sur le lit. La sonnette a alors commencé à retentir sans arrêt. L’appellant a demandé à Seccombe si les voisins étaient chez eux, ce à quoi elle a répondu qu’elle ne savait pas. L’appellant a quitté la chambre. Trois à quatre minutes plus tard, une policière est entrée dans la chambre de Seccombe et l’a déliée.

Les voisins de Seccombe ont témoigné avoir entendu une violente bagarre se déroulant dans le sous-sol de la maison de Seccombe. Après que Whittaker eut dit [TRADUCTION] « arrête, tu vas me tuer » ou « tu vas me tuer », ils ont appelé la police et un agent a été envoyé à 19 h 14. Les agents sont arrivés à 19 h 18.

6

7

8

9

The appellant met police at the door with a large bump on his forehead. Police found Whittaker in the basement beaten and stabbed to death. He had approximately forty stab wounds from the chest upward on the front and back and had been beaten with a blunt instrument. A wooden mallet was found on the floor near Whittaker's body. The knife was found upstairs in the hall. Seccombe was found tied to the bed. Upon his arrest at the scene, the appellant told the officers, "You guys better call an ambulance . . . because I stabbed him . . . he hit me with a hammer, so I stabbed him."

L'appelant a rencontré les policiers à la porte avec une grosse bosse sur le front. Les policiers ont trouvé Whittaker au sous-sol; celui-ci avait été battu et poignardé mortellement. Il avait environ quarante marques de coups de couteau de la poitrine au haut du corps, à l'avant et à l'arrière et avait été battu à l'aide d'un instrument contondant. Un maillet de bois a été trouvé sur le plancher près du corps de Whittaker. Le couteau a été découvert à l'étage dans le corridor. Seccombe a été trouvée ligotée au lit. Lors de son arrestation sur les lieux du crime, l'appelant a dit aux agents : [TRADUCTION] « Vous devriez appeler une ambulance [. . .] parce que je l'ai poignardé [. . .] il m'a frappé avec un marteau, donc je l'ai poignardé. »

II. Judgments

1. *Ontario Court (Provincial Division)*

10

The only issue at the preliminary inquiry was whether the accused could be committed to trial for first, rather than second, degree murder. The Crown advanced two arguments. First, it argued that the appellant could be committed on the basis of s. 231(5)(e) of the *Criminal Code*, which provides that murder is first degree if the accused murdered "while committing" an offence under s. 279 of the *Criminal Code*. Section 279 covers offences of kidnapping and forcible confinement. Second, the Crown argued that the appellant could be committed on the basis of s. 231(2), which states that murder is first degree "when it is planned and deliberate".

II. Les jugements

1. *Cour de l'Ontario (Division provinciale)*

La seule question en litige soulevée à l'enquête préliminaire était de savoir si l'accusé pouvait être renvoyé à procès pour meurtre au premier degré plutôt que pour meurtre au deuxième degré. Le ministère public a avancé deux arguments. Il a prétendu en premier lieu que l'appelant pouvait être renvoyé à procès par application de l'al. 231(5)e) du *Code criminel*; en vertu de cette disposition, le meurtre que commet l'accusé est assimilé au meurtre au premier degré si ce dernier l'a perpétré « en commettant » une infraction prévue à l'art. 279 du *Code criminel*. L'article 279 vise les infractions d'enlèvement et de séquestration. Le ministère public a prétendu en deuxième lieu que l'appelant pouvait être renvoyé à procès en vertu du par. 231(2), qui prévoit que le meurtre au premier degré est le meurtre « commis avec préméditation et de propos délibéré ».

11

With regard to the s. 231(5)(e) argument, the central question was whether the application of that provision requires that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence — in this case, forcible confinement — be the same person. Following the decision of the Alberta Court of Appeal in *R. v. Green* (1987), 36 C.C.C. (3d) 137, Wake Prov. J., answered the question in the negative. Wake Prov. J. conceded that certain language in this Court's decision in *R. v. Paré*, [1987] 2

Relativement à l'argument fondé sur l'al. 231(5)e), il s'agissait avant tout de déterminer si l'application de cette disposition exige que la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée — en l'espèce, la séquestration — soient la même personne. Suivant l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Green* (1987), 36 C.C.C. (3d) 137, le juge Wake a répondu à cette question par la négative. Le juge Wake a reconnu que certains passages de l'arrêt qu'a rendu notre

S.C.R. 618, suggests that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence must be the same. He reasoned, however, that *Paré*'s language merely reflects that in *Paré* itself the victim of the murder and the victim of the enumerated crime were the same. In Wake Prov. J.'s view, "the essence of both *Paré* and *Green* is that [in order to warrant application of s. 231(5)] the underlying offence and the killing must be entwined sufficiently close[ly] in a temporal and causative way". He noted that in this case the accused had conceded that the forcible confinement and the killing had taken place contemporaneously, and he reasoned that a jury could reasonably infer a causal link between the murder and the forcible confinement.

Applying *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679, Wake Prov. J. held that there was sufficient evidence to commit the appellant on first degree murder, and that "the question of whether or not there is a rational explanation for that evidence, other than the guilt of the accused, is a question for the jury". Having found that the accused could be committed to trial for first degree murder on the basis of s. 231(5)(e), he found it unnecessary to address the Crown's argument under s. 231(2).

2. *Ontario Superior Court of Justice* (1999), 138 C.C.C. (3d) 533

On *certiorari* to the Ontario Superior Court of Justice, Durno J. quashed the committal for first degree murder and substituted a committal for second degree murder, on the theory that s. 231(5) requires the victim of the murder and the victim of the enumerated offence to be the same person. Durno J. noted that in each of the cases in which this Court has examined s. 231(5) since the Alberta Court of Appeal's judgment in *Green*, *supra*, it has employed a "single transaction" concept to determine whether the "while committing" requirement has been satisfied. Durno J. understood *Paré*, *supra*, to stand for the proposition that a murder and another offence could be part of a single transaction only if the murder constitutes the "continuing illegal domination of the victim" and the

Cour dans *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618, laissaient entendre que la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée devaient être la même personne. Toutefois, selon lui, la formulation de l'arrêt *Paré* indiquait tout simplement que, dans cette affaire, la victime du meurtre et la victime du crime énuméré étaient la même personne. D'après le juge Wake, [TRADUCTION] « les arrêts *Paré* et *Green* indiquent essentiellement que, [pour entraîner l'application du par. 231(5)], il doit exister un lien temporel et causal suffisamment étroit entre l'infraction sous-jacente et le meurtre ». Il a souligné qu'en l'espèce l'accusé avait admis la contemporanéité entre la séquestration et le meurtre et il a jugé que le jury pouvait raisonnablement inférer l'existence d'un lien de causalité entre le meurtre et la séquestration.

Appliquant l'arrêt *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679, le juge Wake a estimé qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour renvoyer l'appelant à procès pour meurtre au premier degré et [TRADUCTION] « qu'il appartient au jury de déterminer si une explication logique autre que la culpabilité de l'accusé a été fournie relativement à cette preuve ». Ayant conclu que l'accusé pouvait être renvoyé à procès pour meurtre au premier degré en vertu de l'al. 231(5)e), il a jugé inutile d'aborder l'argument du ministère public fondé sur le par. 231(2).

2. *Cour supérieure de justice de l'Ontario* (1999), 138 C.C.C. (3d) 533

Dans le cadre d'une demande de *certiorari* présentée à la Cour supérieure de justice de l'Ontario, le juge Durno a annulé le renvoi à procès pour meurtre au premier degré et y a substitué un renvoi à procès pour meurtre au deuxième degré en s'appuyant sur la théorie selon laquelle le par. 231(5) exige que la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée soient la même personne. Le juge Durno a souligné que dans chaque affaire où notre Cour avait traité le par. 231(5) depuis l'arrêt qu'a rendu la Cour d'appel de l'Alberta dans *Green*, précité, elle avait utilisé la notion d'« une seule affaire » pour déterminer si l'exigence de concomitance (« en commettant ») avait été respectée. Le juge Durno a interprété l'arrêt *Paré*, précité, comme appuyant la proposition selon

12

13

exploitation of the position of power created by the underlying offence” (p. 545 (emphasis added)). He reasoned that the “single transaction” concept “requires the continuing domination of the victim with the murder representing the ultimate exploitation of the position of power created by the underlying offence” (p. 546). He concluded that s. 231(5) requires that the victim of the murder and the enumerated offence be the same person.

laquelle un meurtre et une autre infraction peuvent faire partie d’une seule affaire seulement si le meurtre constitue la [TRADUCTION] « domination illégale continue exercée sur la victime et l’exploitation de la position de force créée par l’infraction sous-jacente » (p. 545 (je souligne)). Selon lui, la notion d’« une seule affaire » [TRADUCTION] « exige la domination continue exercée sur la victime, le meurtre constituant l’exploitation ultime de la position de force créée par l’infraction sous-jacente » (p. 546). Il a conclu que le par. 231(5) exigeait que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée soient la même personne.

14

Durno J. then considered whether the committal could be upheld if, on review, it was found that s. 231(5) did not require the victim of the murder and the victim of the enumerated offence to be the same person. He found that, if s. 231(5) could in fact be applied to two-victim scenarios, there was circumstantial evidence which could support an inference of a close causal connection between the murder and the forcible confinement. Citing *Charemski, supra*, he noted that “whether there is another rational explanation is a factual determination arising from an evaluation of the evidence which is properly left to the jury” (p. 549). He concluded that, if s. 231(5) could in fact be applied to two-victim scenarios, the preliminary inquiry judge had not erred in committing the accused to trial for first degree murder.

Le juge Durno a ensuite déterminé si le renvoi pouvait être confirmé s’il était conclu en révision que le par. 231(5) n’exigeait pas que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée soient la même personne. Il a estimé que, si le par. 231(5) pouvait en fait être appliqué aux cas où il y a deux victimes, il existait des éléments de preuve circonstancielle qui permettaient de déduire l’existence d’un lien de causalité étroit entre le meurtre et la séquestration. Citant l’arrêt *Charemski*, précité, il a souligné que [TRADUCTION] « la question de savoir s’il y a une autre explication logique constitue une conclusion de fait découlant de l’appréciation de la preuve qu’il convient de laisser au jury » (p. 549). Il a conclu que, si le par. 231(5) pouvait en fait être appliqué aux cas où il y a deux victimes, le juge de l’enquête préliminaire n’avait pas commis d’erreur en renvoyant l’accusé à procès pour meurtre au premier degré.

3. *Court of Appeal for Ontario* (1999), 141 C.C.C. (3d) 556

3. *Cour d’appel de l’Ontario* (1999), 141 C.C.C. (3d) 556

15

Before the Court of Appeal for Ontario, the Crown argued that, even if the preliminary inquiry judge had erred in finding that s. 231(5) could apply where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same, the error constituted an error within jurisdiction and accordingly was not reviewable on *certiorari*. Finlayson J.A., writing for a unanimous panel, agreed. In his view, the question was answered by this Court’s decision in *Quebec (Attorney General) v. Girouard*, [1988] 2 S.C.R. 254 (hereinafter

Devant la Cour d’appel de l’Ontario, le ministère public a prétendu que, même si le juge de l’enquête préliminaire avait commis une erreur en concluant que le par. 231(5) pouvait s’appliquer lorsque la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée ne sont pas la même personne, cette erreur avait été commise dans l’exercice de sa compétence et n’était donc pas susceptible de révision par voie de *certiorari*. S’exprimant au nom d’une formation unanime, le juge Finlayson était d’accord. Selon lui, notre Cour a tranché cette

“*Tremblay*”), which he took to stand for the proposition that a preliminary inquiry judge’s error in interpreting the *Criminal Code* is an error within jurisdiction and therefore unreviewable on *certiorari*. Applying *Tremblay*, *supra*, Finlayson J.A. restored the order of Wake Prov. J. committing the accused to trial for first degree murder.

III. Legislation

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46

231. (1) . . .

(2) Murder is first degree murder when it is planned and deliberate.

. . .

(5) Irrespective of whether a murder is planned and deliberate on the part of any person, murder is first degree murder in respect of a person when the death is caused by that person while committing or attempting to commit an offence under one of the following sections:

- (a) section 76 (hijacking an aircraft);
- (b) section 271 (sexual assault);
- (c) section 272 (sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm);
- (d) section 273 (aggravated sexual assault);
- (e) section 279 (kidnapping and forcible confinement); or
- (f) section 279.1 (hostage taking).

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

- (a) if in his opinion there is sufficient evidence to put the accused on trial for the offence charged or any other indictable offence in respect of the same transaction, order the accused to stand trial; or
- (b) discharge the accused, if in his opinion on the whole of the evidence no sufficient case is made out to put the accused on trial for the offence charged or any other indictable offence in respect of the same transaction.

question dans l’arrêt *Québec (Procureur général) c. Girouard*, [1988] 2 R.C.S. 254 (ci-après « *Tremblay* »), qui, à son avis, appuie la proposition qu’une erreur d’interprétation du *Code criminel* de la part du juge de l’enquête préliminaire constitue une erreur commise dans l’exercice de sa compétence, qui n’est donc pas susceptible de révision par voie de *certiorari*. Appliquant l’arrêt *Tremblay*, précité, le juge Finlayson a rétabli l’ordonnance de renvoi de l’accusé à procès pour meurtre au premier degré qu’a délivrée le juge Wake.

III. Les dispositions législatives

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

231. (1) . . .

(2) Le meurtre au premier degré est le meurtre commis avec préméditation et de propos délibéré.

. . .

(5) Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré lorsque la mort est causée par cette personne, en commettant ou tentant de commettre une infraction prévue à l’un des articles suivants :

- a) l’article 76 (détournement d’aéronef);
- b) l’article 271 (agression sexuelle);
- c) l’article 272 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infraction de lésions corporelles);
- d) l’article 273 (agression sexuelle grave);
- e) l’article 279 (enlèvement et séquestration);
- f) l’article 279.1 (prise d’otage).

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

- a) renvoyer l’accusé pour qu’il subisse son procès, si à son avis la preuve à l’égard de l’infraction dont il est accusé ou de tout autre acte criminel qui découle de la même affaire est suffisante;
- b) libérer l’accusé, si à son avis la preuve à l’égard de l’infraction dont il est accusé ou de tout autre acte criminel qui découle de la même affaire n’est pas suffisante pour qu’il subisse un procès.

IV. Issues

- 17
1. If the preliminary inquiry judge erred in holding that s. 231(5) of the *Criminal Code* may apply even where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same person, was the error subject to review on *certiorari*?
 2. Does s. 231(5) require that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence be the same person?

V. Analysis1. *Jurisdiction*

- 18
- The appellant contends that the preliminary inquiry judge erred in holding that s. 231(5) of the *Criminal Code* may apply even where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same person. A threshold question on this appeal is whether such an error, if committed, is reviewable on *certiorari*.

- 19
- The scope of review on *certiorari* is very limited. While at certain times in its history the writ of *certiorari* afforded more extensive review, today *certiorari* “runs largely to jurisdictional review or surveillance by a superior court of statutory tribunals, the term ‘jurisdiction’ being given its narrow or technical sense”: *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93, at p. 99. Thus, review on *certiorari* does not permit a reviewing court to overturn a decision of the statutory tribunal merely because that tribunal committed an error of law or reached a conclusion different from that which the reviewing court would have reached. Rather *certiorari* permits review “only where it is alleged that the tribunal has acted in excess of its assigned statutory jurisdiction or has acted in breach of the principles of natural justice which, by the authorities, is taken to be an excess of jurisdiction”: *Skogman*,

IV. Les questions en litige

1. Si le juge de l'enquête préliminaire a commis une erreur en concluant que le par. 231(5) du *Code criminel* peut s'appliquer même lorsque la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée ne sont pas la même personne, cette erreur était-elle susceptible de révision par voie de *certiorari*?
2. Le paragraphe 231(5) exige-t-il que la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée soient la même personne?

V. Analyse1. *La compétence*

L'appellant soutient que le juge de l'enquête préliminaire a commis une erreur en concluant que le par. 231(5) du *Code criminel* peut s'appliquer même lorsque la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée ne sont pas la même personne. Dans le présent pourvoi, la question préliminaire consiste à savoir si une telle erreur (s'il y a erreur) est susceptible de révision par voie de *certiorari*.

La portée de la révision par voie de *certiorari* est très limitée. Même si à certains moments de son histoire, le bref de *certiorari* permettait une révision plus poussée, le *certiorari* d'aujourd'hui « permet dans une large mesure d'obtenir qu'une cour supérieure contrôle la façon dont les tribunaux établis en vertu d'une loi exercent leur compétence; dans ce contexte, il s'agit de “compétence” au sens restreint ou strict » : *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93, p. 99. Par conséquent, la révision par voie de *certiorari* n'autorise pas une cour de révision à annuler la décision du tribunal constitué par la loi simplement parce que ce tribunal a commis une erreur de droit ou a tiré une conclusion différente de celle que la cour de révision aurait tirée. Au contraire, le *certiorari* permet la révision « seulement lorsqu'on reproche à ce tribunal d'avoir outrepassé la compétence qui lui a été attribuée par la loi ou d'avoir violé les principes de justice naturelle, ce qui, d'après la jurisprudence, équivaut à un abus de compétence » : *Skogman*,

supra, at p. 100 (citing *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268).

With respect to preliminary inquiries held under s. 548 of the *Criminal Code*, the reasons for limiting the scope of supervisory remedies is clear. While the preliminary inquiry also affords defence counsel the opportunity to assess the nature and strength of the case against his or her client, its primary purpose is to ascertain whether there is sufficient evidence to warrant committing the accused to trial: *Skogman*, *supra*, at p. 106 (citing G. Arthur Martin, Q.C.: “Preliminary Hearings”, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada (1955), p. 1); *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366, at pp. 373-74. Critically, the preliminary inquiry is not meant to determine the accused’s guilt or innocence. That determination is made at trial. The preliminary inquiry serves a screening purpose, and it is not meant to provide a forum for litigating the merits of the case against the accused. The limited scope of supervisory remedies reflects the limited purpose of the preliminary inquiry.

In my view, the appellant here alleges a jurisdictional error reviewable on *certiorari*. The result follows directly from our decision in *Skogman*, *supra*, which raised the question of whether it is jurisdictional error for a preliminary inquiry judge to commit an accused to trial where there is no evidence on an essential element of the offence. Estey J. answered that question in the affirmative. “‘No evidence’ on an essential element of the charge”, he held, “cannot amount to ‘sufficient evidence’”, and s. 548 of the *Criminal Code* authorizes the committal of an accused to trial only if there is “sufficient evidence”: *Skogman*, at p. 104. Thus, “[w]here the record . . . does not include evidence relating to each essential element of the charge brought against the accused, a committal of the accused to stand trial can be brought forward by

précité, p. 100 (citant l’arrêt *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268).

Pour ce qui est des enquêtes préliminaires tenues en vertu de l’art. 548 du *Code criminel*, les motifs de restriction de la portée des moyens de contrôle sont clairs. Bien que l’enquête préliminaire fournisse aussi à l’avocat de la défense l’occasion de déterminer à la fois la nature et le poids des éléments de preuve recueillis contre son client, son objet principal consiste à déterminer s’il existe suffisamment d’éléments de preuve pour justifier le renvoi de l’accusé à son procès : *Skogman*, précité, p. 106 (citant G. Arthur Martin, c.r. : « Preliminary Hearings », Special Lectures of the Law Society of Upper Canada (1955), p. 1); *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366, p. 373-374. Fait très important à souligner, l’enquête préliminaire ne vise pas à déterminer la culpabilité ou l’innocence de l’accusé. Cette détermination a lieu au procès. L’enquête préliminaire a pour objet la vérification préalable et n’est pas censée fournir une tribune où se plaide le bien-fondé de la preuve recueillie contre l’accusé. La portée restreinte des moyens de contrôle reflète l’objet limité de l’enquête préliminaire.

J’estime que, en l’espèce, l’appelant allègue l’existence d’une erreur de compétence susceptible de révision par voie de *certiorari*. Cette conclusion découle directement de l’arrêt qu’a rendu notre Cour dans *Skogman*, précité. L’arrêt *Skogman* a soulevé la question de savoir si le juge de l’enquête préliminaire commet une erreur de compétence lorsqu’il renvoie l’accusé à procès quand il n’y a aucun élément de preuve à l’égard d’un élément essentiel de l’infraction. Le juge Estey a répondu à cette question par l’affirmative. Il a conclu que « “[l]’absence d’éléments de preuve” concernant un élément essentiel de l’accusation [. . .] ne peut équivaloir à une “preuve suffisante” » et que l’art. 548 du *Code criminel* permet le renvoi d’un accusé à son procès seulement s’il y a une « preuve suffisante » : *Skogman*, p. 104. En conséquence, « [l]orsque le dossier [. . .] ne contient pas d’éléments de preuve concernant chaque élément essentiel de l’accusation portée contre l’accusé, le renvoi d’un accusé à son procès peut être soumis

20

21

way of a writ of *certiorari* to a superior court and can be quashed”: *Skogman*, at p. 106.

par voie de *certiorari* à une cour supérieure qui peut alors l’annuler » : *Skogman*, p. 106.

22 The appellant argues that, contrary to the holding of the preliminary inquiry judge, s. 231(5) requires that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence be the same person. In this case the victim of the murder and the victim of the forcible confinement were not the same. If the appellant’s interpretation of s. 231(5) is correct, he has been committed to trial for first degree murder even though there is “no evidence on an essential element” of s. 231(5). Accordingly, if the appellant is correct that the preliminary inquiry judge misinterpreted s. 231(5), the error was jurisdictional and is reviewable on *certiorari*.

L’appelant prétend que, contrairement à la conclusion du juge de l’enquête préliminaire, le par. 231(5) exige que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée soient la même personne. Dans la présente affaire, la victime du meurtre et la victime de la séquestration n’étaient pas la même personne. Si son interprétation du par. 231(5) est juste, l’appelant a été renvoyé à procès pour meurtre au premier degré en « l’absence d’éléments de preuve concernant un élément essentiel » du par. 231(5). Par conséquent, si l’appelant a raison de dire que le juge de l’enquête préliminaire a mal interprété le par. 231(5), il s’agissait d’une erreur de compétence susceptible de révision par voie de *certiorari*.

23 This was essentially the reasoning of this Court in *Hawkshaw v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 668. In that case the accused had been committed to trial for unlawfully making an obscene publication even though no evidence had been introduced suggesting that the accused had published or had intended to publish the photograph. McIntyre J. held that the committal must be quashed, writing: “[o]n the indictment as framed, evidence was required of publication or an intent to publish. The committal without such evidence cannot be sustained on the basis of the majority decision of this Court in *Skogman*”: *Hawkshaw*, *supra*, at p. 676.

C’est essentiellement le raisonnement que notre Cour a suivi dans l’arrêt *Hawkshaw c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 668. Dans cette affaire, l’accusé avait été renvoyé à procès pour avoir illégalement produit une publication obscène en l’absence d’éléments de preuve indiquant qu’il avait publié ou avait l’intention de publier la photographie. Le juge McIntyre a conclu que le renvoi devait être annulé, écrivant que : « [c]ompte tenu du texte de l’acte d’accusation, il était nécessaire de faire la preuve de la publication ou de l’intention de publier. Le renvoi au procès sans une telle preuve ne peut être maintenu en fonction des motifs de cette Cour à la majorité dans l’arrêt *Skogman* » : *Hawkshaw*, précité, p. 676.

24 One difference between this case and *Hawkshaw* is that, whereas *Hawkshaw* involved the absence of evidence on an essential element of the offence, the allegation here is of an absence of evidence as to an essential condition of s. 231(5), which is not an offence-creating provision but a sentence-classification provision: see *Paré*, *supra*, at p. 625; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711, at p. 720. However, the logic that applies to the absence of evidence on an element of the offence also applies to the absence of evidence as to an essential condition of a sentence-classification provision like s. 231. The “while committing” requirement is an essential condition to the application of s. 231(5). If the

Il existe une différence entre l’espèce et l’affaire *Hawkshaw*. En effet, cette dernière porte sur l’absence d’éléments de preuve concernant un élément essentiel de l’infraction alors que la présente affaire a trait à l’absence d’éléments de preuve sur une condition essentielle du par. 231(5), qui n’est pas une disposition créant une infraction mais une disposition classifiant des peines : voir *Paré*, précité, p. 625; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, p. 720. Toutefois, la logique qui s’applique à l’absence d’éléments de preuve concernant un élément de l’infraction s’applique aussi à l’absence d’éléments de preuve sur une condition essentielle d’une disposition de classification de peines

central purpose of the preliminary inquiry here was to ensure that there was sufficient evidence to warrant a trial for first degree murder, the absence of evidence that the accused murdered “while committing” an enumerated offence would be as determinative as would be an absence of evidence on an essential element of the offence.

In disputing that the alleged error was jurisdictional, the Crown relies principally on this Court’s two-paragraph judgment in *Tremblay*, *supra*. In that case the accused was alleged to have disguised himself as a guard in order to deceive a bank employee into giving him money. The accused was charged with robbery, and he conceded that he had been armed. However, the preliminary inquiry justice reasoned that the mere fact that the accused had been armed, without evidence that he had threatened the victim or that the victim was intimidated, was not sufficient to warrant a committal for robbery. The magistrate therefore committed the accused to trial on charges of theft and conspiracy to commit theft, rather than robbery and conspiracy to commit robbery. The Crown’s application for judicial review was allowed, and that decision was upheld by the Quebec Court of Appeal. This Court, however, restored the order of the magistrate, stating: “[a]ssuming, without deciding the point, that the magistrate erred in the manner suggested, the error was made within the scope of his jurisdiction and as such cannot be a basis for the remedy of *certiorari*”: *Tremblay*, at p. 254.

In my view, the Crown’s reliance on *Tremblay* is misplaced. In *Tremblay*, there was no danger that the accused had been committed to trial on the basis of no evidence. On the contrary, the allegation in *Tremblay* was that there was sufficient evidence to commit the accused to trial for a more serious offence than the one for which he had been committed. It is well-settled law that errors as to the sufficiency of the evidence are within the juris-

comme l’art. 231. L’exigence de concomitance (« en commettant ») constitue une condition essentielle de l’application du par. 231(5). Si l’enquête préliminaire en l’espèce visait principalement à assurer qu’il y avait suffisamment d’éléments de preuve pour justifier un procès pour meurtre au premier degré, l’absence de preuve que l’accusé a commis un meurtre « en commettant » une infraction énumérée serait aussi déterminante que l’absence d’éléments de preuve sur un élément essentiel de l’infraction.

Pour contrer l’argument selon lequel il s’agissait d’une erreur de compétence, le ministère public invoque principalement notre arrêt de deux paragraphes dans *Tremblay*, précité. Dans cette affaire, l’accusé se serait déguisé en gardien pour amener un employé de banque à lui donner de l’argent. L’accusé a été inculpé de vol qualifié et il a admis avoir été armé. Toutefois, selon le juge de l’enquête préliminaire, le simple fait que l’accusé ait été armé n’était pas suffisant pour justifier un renvoi à procès pour vol qualifié, en l’absence de preuve qu’il avait menacé la victime ou que la victime avait été intimidée. Le juge a donc renvoyé l’accusé à procès relativement à des accusations de vol et de complot en vue de commettre un vol plutôt qu’à des accusations de vol qualifié et de complot en vue de commettre un vol qualifié. La demande de révision judiciaire du ministère public a été accueillie et la Cour d’appel du Québec a confirmé cette décision. Notre Cour a toutefois rétabli l’ordonnance du juge en disant : « Tenant pour acquis sans pour autant en décider que le juge a erré ainsi qu’on le lui reproche, cette erreur en était une commise dans l’exercice de sa compétence et ne donne pas comme tel ouverture à un recours par voie de *certiorari* » : *Tremblay*, p. 254.

Selon moi, le ministère public invoque à tort l’arrêt *Tremblay*. Dans *Tremblay*, il n’y avait aucun risque que l’accusé ait été renvoyé à procès en l’absence de preuve. Au contraire, il a été allégué dans cet arrêt qu’il y avait suffisamment d’éléments de preuve pour renvoyer l’accusé à procès relativement à une infraction plus grave que celle pour laquelle il avait été renvoyé à procès. Il est bien établi en droit que le juge de l’enquête préli-

25

26

diction of the preliminary inquiry judge, as long as there is some evidence supporting the committal: *Dubois, supra*. Thus, *Tremblay* did not engage the jurisdictional concerns that were engaged in *Skogman, supra*. In this case, however, the challenge to the preliminary inquiry judge's determination raises the possibility that the committal may have been made though there was no evidence on an essential condition of s. 231(5), on the authority of which provision stands the charge of first degree murder. In these circumstances, it is *Skogman*, not *Tremblay*, that governs.

minaire n'outrepasse pas sa compétence lorsqu'il commet des erreurs liées au caractère suffisant de la preuve, dans la mesure où certains éléments de preuve appuient le renvoi à procès : *Dubois*, précité. Par conséquent, les questions de compétence en cause dans *Skogman*, précité, ne se posaient pas dans *Tremblay*. Dans la présente affaire, toutefois, la contestation de la décision du juge de l'enquête préliminaire soulève la possibilité que l'accusé ait été renvoyé à procès en l'absence de preuve à l'égard d'une condition essentielle du par. 231(5), disposition sur laquelle repose l'accusation de meurtre au premier degré. Dans ces circonstances, c'est l'arrêt *Skogman*, et non pas l'arrêt *Tremblay*, qui s'applique.

27

Contrary to the Crown's assertions, there is nothing in *Dubois* to suggest a different result. In *Dubois* all agreed that, on an accused's challenge of a committal order, *certiorari* is available only to correct jurisdictional errors. The question was whether the same rule applies to the Crown's challenge of a discharge. Estey J. held that the restriction on supervisory remedies applies to the Crown as to the accused. "The questioning of errors of law", he wrote, "is . . . as inappropriate in proceedings to quash a discharge as it is in proceedings to quash a committal": *Dubois*, at p. 374.

Contrairement aux affirmations du ministère public, rien dans l'arrêt *Dubois* n'indique une conclusion différente. Dans *Dubois*, tous ont convenu que lorsque l'accusé conteste une ordonnance de renvoi, on peut utiliser le *certiorari* seulement pour corriger les erreurs de compétence. La question en litige était de savoir si la même règle s'applique quand le ministère public conteste une libération. Selon le juge Estey, la restriction applicable aux moyens de contrôle s'applique tant au ministère public qu'à l'accusé. Il a écrit que « [l]a remise en question d'erreurs de droit est [. . .] aussi inappropriée dans des procédures visant à annuler une libération qu'elle l'est dans des procédures visant à annuler un renvoi à procès » : *Dubois*, p. 374.

28

The Crown's argument here is that under the "parity" principle of *Dubois*, if a preliminary judge's error as to the elements of a crime is unreviewable when challenged by the Crown (as the Crown contends is the law under *Tremblay*), that kind of error must also be unreviewable when challenged by the accused. The Crown argues that "the availability of *certiorari* does not turn on the identity of the party seeking that relief, but rather on the nature of the alleged error". I find nothing objectionable in that assertion, but I cannot see how it warrants the conclusion that the alleged error in this case is unreviewable on *certiorari*. The fault lies in the Crown's characterization of the error as "an alleged misinterpretation of the

L'argument du ministère public en l'espèce veut qu'en vertu du principe de la « parité » de l'arrêt *Dubois*, si l'erreur du juge de l'enquête préliminaire quant aux éléments d'un crime n'est pas susceptible de révision en cas de contestation de la part du ministère public (le ministère public soutient qu'il s'agit du principe de droit énoncé dans l'arrêt *Tremblay*), ce genre d'erreur ne doit pas être susceptible de révision en cas de contestation de la part de l'accusé. Le ministère public prétend que [TRADUCTION] « la possibilité de recourir au *certiorari* ne dépend pas de l'identité de la partie sollicitant cette réparation, mais bien de la nature de la présumée erreur ». Je ne trouve rien de contestable dans cette affirmation, mais je ne peux voir com-

elements of the offence". When characterized this way, it is indeed difficult to see how it can be that the accused can challenge such an error though the Crown cannot. The logic becomes clear, however, once the rule is framed, as it should be, in terms of the jurisdiction of the preliminary inquiry judge: whether the error is challenged by the Crown or by the accused, an error is reviewable on *certiorari* only if it is jurisdictional. If it is not jurisdictional, no recourse to *certiorari* may be had. It is not the fact that it is the accused seeking *certiorari* here that makes the error reviewable. It is the fact that the error is jurisdictional.

The discrepancy that troubles the Crown is not, in my view, disturbing. As I note above, the governing principle is the same whether an error is challenged by the Crown or by the accused. While it is true that the effect of this principle is that errors as to the essential elements of the crime will, as a general rule, be reviewable when challenged by the accused but not when challenged by the Crown, this disparity reflects the balance of harms: a wrongful discharge does not raise the possibility of a violation of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; by contrast, I think it clear that committing an individual to stand trial on a charge for which there is no evidence on one of the essential elements would violate the principles of fundamental justice. I note, moreover, that in circumstances such as were at issue in *Tremblay*, the Crown is free, subject to the requirements of s. 577 of the *Criminal Code*, to lay a new information or prefer an indictment. There is no analogous remedy available to the accused.

ment celle-ci permet de conclure que l'erreur alléguée en l'espèce n'est pas susceptible de révision par voie de *certiorari*. Cela tient au fait que le ministère public a qualifié l'erreur [TRADUCTION] « de présumée mauvaise interprétation des éléments de l'infraction ». Lorsque l'erreur est qualifiée ainsi, il est effectivement difficile de déterminer comment il est possible à l'accusé de la contester alors que le ministère public ne le peut pas. Le raisonnement devient toutefois clair une fois que la règle est formulée, comme il se doit, en ce qui a trait à la compétence du juge de l'enquête préliminaire : que l'erreur soit contestée par le ministère public ou par l'accusé, elle est susceptible de révision par voie de *certiorari* seulement si elle se rapporte à la compétence. S'il ne s'agit pas d'une erreur de compétence, on ne peut recourir au *certiorari*. Ce n'est pas parce que c'est l'accusé qui sollicite le *certiorari* en l'espèce que l'erreur est susceptible de révision. C'est le fait qu'il s'agit d'une erreur de compétence.

La disparité qui cause un problème au ministère public, à mon avis, ne porte pas à conséquence. Comme je l'ai mentionné précédemment, le principe applicable est le même, que l'erreur soit contestée par le ministère public ou par l'accusé. Il est vrai qu'il découle de ce principe qu'en règle générale l'erreur portant sur des éléments constitutifs du crime n'est susceptible de révision que sur contestation par l'accusé, et non par le ministère public, mais cette disparité se justifie par le rapport des préjudices éventuels de part et d'autre : une libération prononcée à tort ne peut aboutir à une violation de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, alors qu'il est clair, à mon sens, que de renvoyer quelqu'un à procès sous un chef d'accusation dont l'un des éléments constitutifs ne s'appuie sur aucune preuve produite porterait atteinte aux principes de justice fondamentale. D'autant plus que dans des circonstances semblables à celles de l'affaire *Tremblay*, il est loisible au ministère public, sous réserve des conditions prévues à l'art. 577 du *Code criminel*, de déposer une nouvelle dénonciation ou de procéder par mise en accusation. De son côté, l'accusé ne dispose d'aucun moyen de redressement de ce genre.

30 I conclude that the appellant alleges a jurisdictional error that would be susceptible to review on *certiorari*.

2. Section 231(5)

31 I turn now to the question of whether the preliminary inquiry judge erred in holding that s. 231(5) may apply even if the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same.

32 The question is first and foremost one of statutory interpretation. As such, the governing principles are well settled: the words in question should be considered in the context in which they are used, and read in a manner consistent with the purpose of the provision and the intention of the legislature: see *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, at p. 784 (citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87; *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398). “If the ordinary meaning of the words is consistent with the context in which the words are used and with the object of the act, then that is the interpretation which should govern”: *Heywood*, *supra*, at p. 784.

33 The language of s. 231(5) is clear. The provision does not state that the victim of the murder and the victim of the enumerated offence must be one and the same. It requires only that the accused have killed “while committing or attempting to commit” one of the enumerated offences. Nothing in that phrase suggests that the provision’s application is limited to cases in which the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are the same. An interpretation of the provision that recognized such a limitation would effectively read into the provision a restriction that is not stated.

34 Other provisions of the *Criminal Code* indicate that, where Parliament intends to limit the phrase “while committing or attempting to commit”, it does so in express language. Section 231(6), for example, provides that:

Irrespective of whether a murder is planned and deliberate on the part of any person, murder is first degree

Je conclus que l’appelant allègue l’existence d’une erreur de compétence susceptible de révision par voie de *certiorari*.

2. Le paragraphe 231(5)

J’aborde maintenant la question de savoir si le juge de l’enquête préliminaire a commis une erreur lorsqu’il a conclu que le par. 231(5) peut s’appliquer même si la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée ne sont pas la même personne.

Il s’agit d’abord et avant tout d’une question d’interprétation législative. Par conséquent, les principes applicables sont bien établis : les mots en question devraient être interprétés dans leur contexte, en conformité avec l’objet de la disposition et l’intention du législateur : voir *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, p. 784 (citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87; *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398). « Si l’acception courante des mots est compatible avec le contexte dans lequel ils sont utilisés et avec l’objet de la loi, c’est cette interprétation qui devrait être appliquée » : *Heywood*, précité, p. 784.

Le libellé du par. 231(5) est clair. Cette disposition n’énonce pas que la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée doivent être la même personne. Elle ne fait qu’exiger que l’accusé ait tué « en commettant ou tentant de commettre » l’une des infractions énumérées. Rien dans cette expression ne laisse entendre que la disposition ne s’applique que dans les cas où la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée sont la même personne. Une interprétation reconnaissant l’existence d’une telle limite intégrerait en fait dans la disposition une restriction qui n’y est pas énoncée.

D’autres dispositions du *Code criminel* indiquent que, lorsque le législateur veut restreindre la portée de l’expression « en commettant ou en tentant de commettre », il le fait de façon explicite. Par exemple, le par. 231(6) prévoit que :

Indépendamment de toute préméditation, le meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au

murder when the death is caused by that person while committing or attempting to commit an offence under section 264 [Criminal Harassment] and the person committing that offence intended to cause the person murdered to fear for the safety of the person murdered or the safety of anyone known to the person murdered. [Emphasis added.]

Without the limitation, s. 231(6) would apply to a person who had murdered one person while criminally harassing another. The limitation restricts the application of the provision to those who murder the person they are criminally harassing. No analogous limitation is stated in s. 231(5).

Still other provisions of the *Criminal Code* suggest that Parliament's use of the phrase "while committing or attempting to commit" does not in itself reflect an intention to create a same-victim requirement. Section 231(6.1), for example, provides that:

[M]urder is first degree when the death is caused while committing or attempting to commit an offence under section 81 [using explosives] for the benefit of . . . a criminal organization. [Emphasis added.]

Section 81 proscribes conduct that includes using explosives against property: see s. 81(1)(c) ("Every one commits an offence who . . . with intent to destroy or damage property without lawful excuse, places or throws an explosive substance anywhere . . ."). Parliament must have contemplated, therefore, that s. 231(6.1) might be applied even where there is no "victim" at all to the underlying crime. It would be senseless to say that the victim of the murder and the explosives offence must be one and the same where the latter crime might have no victim at all. Section 231(6.1) suggests that the use of the phrase "while committing or attempting to commit" does not itself create a same-victim requirement.

If Parliament had intended to restrict the scope of s. 231(5), it could have done so explicitly, as it

premier degré lorsque celle-ci cause la mort en commettant ou en tentant de commettre une infraction prévue à l'article 264 [harcèlement criminel] alors qu'elle avait l'intention de faire craindre à la personne assassinée pour sa sécurité ou celle d'une de ses connaissances. [Je souligne.]

Sans cette restriction, le par. 231(6) s'appliquerait à une personne qui a commis un meurtre tout en se livrant à du harcèlement criminel à l'égard d'une autre personne. La restriction limite l'application de la disposition à ceux qui tuent la personne qu'ils harcèlent criminellement. Aucune restriction analogue ne figure au par. 231(5).

Pourtant, d'autres dispositions du *Code criminel* indiquent que l'usage par le législateur de l'expression « en commettant ou tentant de commettre » ne manifeste pas en soi l'intention de créer l'exigence d'une même victime. Par exemple, le par. 231(6.1) prévoit :

[L]e meurtre que commet une personne est assimilé à un meurtre au premier degré lorsque la mort est causée au cours de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'une infraction prévue à l'article 81 [usage d'explosifs] au profit [. . .] d'un gang. [Je souligne.]

L'article 81 proscriit les actes comportant l'usage d'explosifs contre les biens : voir l'al. 81(1)(c) (« Commet une infraction quiconque, selon le cas : [. . .] avec l'intention de détruire ou d'endommager des biens sans excuse légitime, place ou lance une substance explosive en quelque lieu que ce soit . . . »). Le législateur doit donc avoir voulu que le par. 231(6.1) puisse être appliqué même lorsque le crime « sous-jacent » n'a fait aucune « victime ». Il serait insensé de dire que la victime du meurtre et la victime de l'infraction relative à l'usage d'explosifs doivent être la même personne alors que cette infraction pourrait n'avoir fait aucune victime. Le paragraphe 231(6.1) indique que l'usage de l'expression « au cours de la perpétration ou de la tentative de perpétration » ne crée pas en soi l'exigence selon laquelle la victime du meurtre et la victime de l'infraction doivent être la même personne.

Si le législateur avait voulu restreindre la portée du par. 231(5), il aurait pu l'indiquer expressé-

35

36

did in s. 231(6). That Parliament did not incorporate such a restriction suggests that it intended “while committing or attempting to commit” to apply even where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same. Indeed, several of the offences enumerated in s. 231(5) quite clearly raise the possibility that the person murdered will not be the same as the victim of the enumerated crime, and it would be difficult to conclude that this possibility did not occur to the drafters of the provision. A hijacker might kill a person on the runway; a kidnapper might kill the parent of the child he means to kidnap; a hostage-taker might kill an innocent bystander or a would-be rescuer. It is difficult to conclude that Parliament did not envision such possibilities.

ment, comme il l’a fait au par. 231(6). Le fait que le législateur n’ait pas intégré une telle restriction indique qu’il voulait que l’expression « en commettant ou tentant de commettre » s’applique même lorsque la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée ne sont pas la même personne. D’ailleurs, plusieurs infractions énumérées au par. 231(5) soulèvent très clairement la possibilité que la victime du meurtre et la victime de l’infraction énumérée soient des personnes différentes, et il serait difficile de conclure que les rédacteurs de cette disposition n’ont pas envisagé cette possibilité. Un pirate de l’air pourrait tuer une personne sur la piste; l’auteur d’un enlèvement pourrait tuer le parent de l’enfant qu’il veut enlever; le preneur d’otages pourrait tuer un passant ou une personne voulant leur porter secours. Il est difficile de conclure que le législateur n’a pas prévu de telles possibilités.

37 The fact that s. 231(5) reaches not only successfully executed offences but also attempts raises similar concerns. Many attempt charges stem from crimes that were thwarted or aborted, often because of the intervention of a third party. Parliament surely envisioned such scenarios when it drafted the provision. Had Parliament not wanted the provision to reach these circumstances, it could easily have attached an explicit restriction to the provision’s language.

Le fait que le par. 231(5) vise non seulement les infractions réussies, mais également les tentatives, soulève des préoccupations semblables. De nombreuses accusations de tentative découlent de crimes contrecarrés ou ratés, souvent en raison de l’intervention d’un tiers. Le législateur a certainement prévu ces cas lors de la rédaction de cette disposition. Si le législateur n’avait pas voulu que cette disposition vise ces cas, il aurait facilement pu incorporer une restriction explicite au libellé de la disposition.

38 In arguing that s. 231(5) applies only where the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are the same, the appellant relies principally on this Court’s judgment in *Paré, supra*. In *Paré*, the accused had murdered a boy two minutes after indecently assaulting him. The question was whether the accused had committed the murder “while committing” the indecent assault. Wilson J. quoting Martin J.A. answered the question in the affirmative, holding that a death is caused “while committing” an offence enumerated under s. 231(5) “where the act causing death and the acts constituting the [enumerated offence] all form part of one continuous sequence of events forming a single transaction”: *Paré*, at p. 632. Wilson J. reasoned that this understanding of the provision best

Pour prétendre que le par. 231(5) s’applique seulement lorsque la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée sont la même personne, l’appelant s’appuie principalement sur l’arrêt *Paré*, précité, de notre Cour. Dans *Paré*, l’accusé avait tué un garçon deux minutes après s’être livré à un attentat à la pudeur sur lui. Il s’agissait en l’espèce de déterminer si l’accusé avait perpétré le meurtre « en commettant » l’attentat à la pudeur. Madame le juge Wilson citant le juge Martin de la Cour d’appel a répondu à la question par l’affirmative, concluant qu’on perpètre un meurtre « en commettant » une infraction énumérée au par. 231(5), « lorsque l’acte causant la mort et les actes constituant [l’infraction énumérée] font tous partie d’une suite ininterrompue

reflects the underlying policy concerns, which she characterized as follows at p. 633:

The offences listed in s. 214(5) [now s. 231(5)] are all offences involving the unlawful domination of people by other people. Thus an organizing principle for s. 214(5) can be found. This principle is that where a murder is committed by someone already abusing his power by illegally dominating another, the murder should be treated as an exceptionally serious crime.

While that passage does not in itself suggest that s. 231(5) applies only where the victim of the murder and the enumerated offence are the same, Wilson J. went on to write: “it is the continuing illegal domination of the victim which gives continuity to the sequence of events culminating in the murder. The murder represents an exploitation of the position of power created by the underlying crime and makes the entire course of conduct a ‘single transaction’”: *Paré, supra*, at p. 633 (emphasis added). The appellant’s argument is that Parliament “never intended that the existence of unlawful domination, in and of itself, [would be] sufficient to warrant classifying a murder as first degree murder”. Rather, as Wilson J. recognized, “it is the unlawful domination of the victim that justifies this classification” (appellant’s factum, at p. 20 (emphasis in original)).

There is some support for the appellant’s interpretation of s. 231(5) in this Court’s other judgments dealing with s. 231(5). In *R. v. Arkell*, [1990] 2 S.C.R. 695, we considered whether s. 214(5) (now s. 231(5)) violates s. 7 of the *Charter* because it results in punishment that is not proportionate to the seriousness of the offences. In rejecting that contention, Lamer C.J. wrote: “Parliament’s decision to treat more seriously murders that have been committed while the offender is exploiting a position of power through illegal domination of the victim accords with the principle that

d’événements qui constituent une seule affaire » : *Paré*, précité, p. 632. De l’avis du juge Wilson, cette interprétation de la disposition reflète le mieux les considérations de principe sous-jacentes, qu’elle a décrites ainsi à la p. 633 :

Les infractions énumérées au par. 214(5) [maintenant le par. 231(5)] comportent toutes un élément de domination illégale de certaines personnes par d’autres personnes. On peut donc dégager du par. 214(5) un principe directeur. Suivant ce principe, lorsqu’un meurtre est perpétré par une personne qui commet déjà un abus de pouvoir en dominant illégalement une autre personne, ce meurtre doit être traité comme un crime exceptionnellement grave.

Ce passage n’indique pas comme tel que le par. 231(5) s’applique seulement lorsque la victime du meurtre et la victime d’une infraction énumérée sont la même personne, mais le juge Wilson a ajouté que : « c’est la domination illégale continue exercée sur la victime qui confère de la continuité à la suite d’événements qui aboutissent au meurtre. Le meurtre représente une exploitation de la position de force créée par l’infraction sous-jacente et fait de l’ensemble des actes qui constituent la conduite en question “une seule affaire” » : *Paré*, précité, p. 633 (je souligne). Selon l’argument de l’appelant, le législateur [TRADUCTION] « n’a jamais voulu que l’existence de domination illégale [soit] suffisante en soi pour qu’un meurtre soit qualifié de meurtre au premier degré ». Au contraire, comme le juge Wilson l’a reconnu, [TRADUCTION] « c’est la domination illégale exercée sur la victime qui a justifié cette qualification » (mémoire de l’appelant, p. 20 (souligné dans l’original)).

La façon dont l’appelant interprète le par. 231(5) trouve un certain appui dans les autres arrêts qu’a rendu notre Cour relativement à cette disposition. Dans l’arrêt *R. c. Arkell*, [1990] 2 R.C.S. 695, nous avons examiné la question de savoir si le par. 214(5) (maintenant le par. 231(5)) contrevenait à l’art. 7 de la *Charte* parce qu’il engendrait des peines non proportionnelles à la gravité des infractions. Rejetant cette prétention, le juge en chef Lamer a écrit : « La décision du Parlement de traiter plus sévèrement les meurtres commis pendant que leur auteur exploitait une situation de

39

40

there must be proportionality between a sentence and the moral blameworthiness of the offender and other considerations such as deterrence and societal condemnation of the acts of the offender”: *Arkell*, *supra*, at p. 704 (emphasis added).

puissance par la domination illégale de la victime est conforme au principe qu’il doit y avoir proportionnalité entre une peine et la culpabilité morale du délinquant, ainsi qu’à d’autres considérations comme la dissuasion et la réprobation sociale des actes du délinquant » : *Arkell*, précité, p. 704 (je souligne).

41 In *Luxton*, *supra*, we addressed the related question of whether the combined effect of s. 214(5) and s. 669(a) infringes s. 7 of the *Charter* by foreclosing individualized sentences and thereby violating the principle that the severity of a sentence should reflect the degree of moral blameworthiness associated with the crime. Section 669(a) (now s. 745(a)) provides that an accused convicted of first degree murder must be sentenced to life in prison without the possibility of parole until he has served 25 years of his sentence. In finding that the impugned provisions did not infringe s. 7, Lamer C.J. wrote: “Murders that are done while committing offences which involve the illegal domination of the victim by the offender have been classified as first degree murder”: *Luxton*, at p. 721 (emphasis added).

Dans l’arrêt *Luxton*, précité, nous avons examiné la question connexe de savoir si l’effet combiné du par. 214(5) et de l’al. 669a) portait atteinte à l’art. 7 de la *Charte* en empêchant l’imposition de peines individualisées et en violant ainsi le principe selon lequel la sévérité d’une peine doit correspondre au degré de culpabilité morale liée au crime. L’alinéa 669a) (maintenant l’al. 745a)) prévoit que l’accusé déclaré coupable de meurtre au premier degré doit être condamné à l’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant l’accomplissement d’au moins 25 ans de la peine. Concluant que les dispositions contestées ne contrevenaient pas à l’art. 7, le juge en chef Lamer a écrit : « Les meurtres commis pendant la perpétration d’infractions comportant la domination illégale de la victime par le délinquant ont été qualifiés de meurtres au premier degré » : *Luxton*, p. 721-722 (je souligne).

42 I am not persuaded, however, that this Court intended in *Paré*, *supra*, *Arkell*, *supra*, or *Luxton*, *supra*, to foreclose the application of s. 231(5) to multiple-victim scenarios. None of those cases involved multiple-victim scenarios, and the issue was simply not addressed by the Court. In my view, the references to the “victim” simply reflect the facts of those cases. The essential thrust of Wilson J.’s reasoning in *Paré* was that the offences enumerated in s. 231(5) are singled out because they are crimes involving the domination of one person by another. The essence of the reasoning was that s. 231(5) reflects Parliament’s determination that murders committed in connection with crimes of domination are particularly blameworthy and deserving of more severe punishment. In many cases, such murders will be committed as the culmination of the accused’s domination of the victim of the enumerated offence. This was the case in *Paré*, *Arkell* and *Luxton*. In other cases, however,

Je ne suis toutefois pas convaincue que dans *Paré*, *Arkell* et *Luxton*, précités, notre Cour avait l’intention d’empêcher l’application du par. 231(5) dans les cas où il y a plus d’une victime. Aucune de ces affaires ne mettait en cause plus d’une victime, et notre Cour n’a tout simplement pas abordé la question. À mon avis, les références à la « victime » reflètent uniquement les faits de ces affaires. L’essentiel du raisonnement qu’a suivi le juge Wilson dans l’arrêt *Paré* est que les infractions énumérées au par. 231(5) sont choisies parce qu’il s’agit de crimes comportant la domination d’une personne par une autre. Elle estime essentiellement qu’il ressort du par. 231(5) que le législateur a déterminé que les meurtres commis à l’occasion de crimes de domination étaient particulièrement répréhensibles et qu’ils méritaient une peine plus sévère. Dans de nombreux cas, de tels meurtres constituent le point culminant de la domination qu’exerce l’accusé sur la victime d’une

the accused will have murdered one person in connection with the domination of another. I cannot conclude that Wilson J.'s judgment in *Paré* or Lamer C.J.'s judgments in *Arnell* or *Luxton* foreclose the application of s. 231(5) in such cases.

In my view the appellant states the organizing principle of s. 231(5) too narrowly. The provision reflects Parliament's determination that murders committed in connection with crimes of domination are particularly blameworthy and deserving of more severe punishment. "[W]hile committing or attempting to commit" requires the killing to be closely connected, temporally and causally, with an enumerated offence. As long as that connection exists, however, it is immaterial that the victim of the killing and the victim of the enumerated offence are not the same.

In oral argument, the appellant relied heavily on the fact that murder is not itself an offence enumerated under s. 231(5). On the appellant's theory, if Parliament had contemplated that the provision might be applied to multiple-victim scenarios, it would surely have included murder on the list of offences, because murder committed to facilitate another, or other, murder is obviously as morally blameworthy as murder committed to facilitate any of the enumerated offences. In the appellant's view, the absence of murder from the list of offences can only be explained by the fact that Parliament did not contemplate that the provision might be applied to situations in which the victim of the murder and the victim of the enumerated offence are not the same.

I think the more likely explanation for the exclusion of murder from the list of enumerated offences under s. 231(5) is simply that, in most situations in which an accused has killed two or more people and there is a temporal and causal nexus between the killings, s. 231(2) will apply. That provision states that "[m]urder is first degree mur-

infraction énumérée. C'était le cas dans *Paré*, *Arnell* et *Luxton*. Dans d'autres cas, toutefois, l'accusé commet un meurtre à l'occasion de la domination d'une autre personne. Je ne puis pas conclure que les motifs du juge Wilson dans l'arrêt *Paré* ou ceux du juge en chef Lamer dans les arrêts *Arnell* et *Luxton* empêchent l'application du par. 231(5) dans de tels cas.

Je suis d'avis que l'appellant formule de façon trop restrictive le principe directeur du par. 231(5). Cette disposition indique que, de l'avis du législateur, les meurtres commis à l'occasion de crimes de domination sont particulièrement répréhensibles et méritent une peine plus sévère. L'expression « en commettant ou tentant de commettre » exige l'existence d'un lien temporel et causal étroit entre le meurtre et une infraction énumérée. Dans la mesure où ce lien existe, toutefois, il est sans importance que la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée soient deux personnes différentes.

En plaidoirie, l'appellant s'est beaucoup appuyé sur le fait que le meurtre ne constituait pas en soi une infraction énumérée au par. 231(5). Selon la théorie de l'appellant, si le législateur avait voulu que la disposition puisse être appliquée dans les cas où il y a plus d'une victime, il aurait sûrement inclus le meurtre dans la liste des infractions parce que le meurtre commis en vue de faciliter la perpétration d'un ou d'autres meurtres implique manifestement le même degré de culpabilité morale que le meurtre perpétré en vue de faciliter la commission de l'une des infractions énumérées. D'après l'appellant, l'absence du meurtre de la liste des infractions peut uniquement s'expliquer par le fait que le législateur n'a pas envisagé que cette disposition puisse être appliquée dans les cas où la victime du meurtre et la victime d'une infraction énumérée ne sont pas la même personne.

J'estime que l'explication la plus vraisemblable de l'exclusion du meurtre de la liste des infractions énumérées au par. 231(5) est simplement que, dans la plupart des cas où l'accusé a assassiné deux personnes ou plus et où il existe un lien temporel et causal entre les meurtres, le par. 231(2) s'appliquera. Cette disposition prévoit que « [l]e meurtre

43

44

45

der when it is planned and deliberate”. While one can imagine situations in which an accused might have killed two or more people spontaneously, without planning or deliberation, such scenarios are surely the exception rather than the rule. In all likelihood, the reason that Parliament did not include murder as an enumerated offence under s. 231(5) is that it concluded that most multiple murders would engage s. 231(2).

au premier degré est le meurtre commis avec préméditation et de propos délibéré ». Bien que l’on puisse imaginer des cas où l’accusé a tué spontanément deux personnes ou plus, sans préméditation ou propos délibéré, il s’agit sûrement de l’exception plutôt que de la règle. En toute vraisemblance, le législateur n’a pas ajouté le meurtre aux infractions énumérées au par. 231(5) parce qu’il a conclu que la plupart des meurtres multiples entraîneraient l’application du par. 231(2).

46 The appellant rightly points out that s. 231(5) imposes a severe penalty — indeed, the most severe penalty imposed under our *Criminal Code* — and accordingly it is particularly important that the provision be strictly construed. While this principle is unimpeachable, it cannot in itself justify restricting the ordinary meaning of the provision’s words. The cases of this Court dealing with s. 231(5) make clear that an accused commits a murder “while committing or attempting to commit” an enumerated offence only if there is a close temporal and causal connection between the murder and the enumerated offence: see, e.g., *Paré*, *supra*, at p. 632 (stating that a murder is committed “while committing” an enumerated offence only “where the act causing death and the acts constituting [the enumerated offence] all form part of one continuous sequence of events forming a single transaction”); *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74, at p. 86. In my view this requirement appropriately restricts the application of s. 231(5) to contexts within the intended scope of the provision.

L’appelant fait remarquer à juste titre que le par. 231(5) impose une peine sévère — il s’agit d’ailleurs de la peine la plus sévère infligée en vertu du *Code criminel* — et il est donc particulièrement important que cette disposition soit interprétée de façon restrictive. Bien que ce principe soit inattaquable, il ne peut en soi justifier la restriction du sens ordinaire du libellé de la disposition. Les arrêts de notre Cour relativement au par. 231(5) indiquent clairement que l’accusé commet un meurtre « en commettant ou tentant de commettre » une infraction énumérée seulement s’il existe un lien temporel et causal étroit entre le meurtre et l’infraction énumérée : voir, p. ex., *Paré*, précité, p. 632 (où l’on dit qu’une personne commet un meurtre « en commettant » une infraction énumérée uniquement « lorsque l’acte causant la mort et les actes constituant [l’infraction énumérée] font tous partie d’une suite ininterrompue d’événements qui constituent une seule affaire »); *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74, p. 86. Selon moi, cette exigence restreint à bon droit l’application du par. 231(5) aux situations visées par cette disposition.

47 This brings me to the question of whether there was sufficient evidence in this case to warrant committing the appellant to trial for first degree murder. The existence of a temporal link having been conceded, the only issue is whether a sufficient causal link existed between the murder and the forcible confinement. In finding that the Crown had presented sufficient evidence to allow a jury to find the requisite causal connection, Wake Prov. J. focused on the fact that the appellant went to the basement to confront Whittaker even though the two normally avoided one another, and on the fact that Secombe was still bound and gagged

Ainsi, j’arrive à la question de savoir s’il y avait suffisamment d’éléments de preuve en l’espèce pour justifier le renvoi de l’appelant à procès pour meurtre au premier degré. L’existence d’un lien temporel ayant été admise, la seule question à trancher est de savoir s’il existait un lien de causalité suffisant entre le meurtre et la séquestration. Pour conclure que le ministère public avait présenté suffisamment d’éléments de preuve pour permettre au jury de conclure à l’existence du lien de causalité requis, le juge Wake a mis l’accent sur le fait que l’appelant s’était rendu au sous-sol pour affronter Whittaker même si ces deux personnes s’évitaient

when the appellant went downstairs to confront Whittaker. Wake Prov. J. found that “[t]he jury would be entitled to infer from the evidence that the accused on becoming aware of Mr. Whittaker’s presence in the house would be concerned that Mr. Whittaker might readily discover his house-mate bound and gagged upstairs and raise an alarm which might thwart the accused’s efforts to make use of her credit cards and her car”.

As we discussed in *Skogman*, *supra*, a preliminary inquiry judge’s determination of sufficiency is entitled to the greatest deference; only if there is no evidence on an element of the offence, or on an essential condition of s. 231(5), can a reviewing court vacate the committal: see *Skogman*, at pp. 100 and 106. With this in mind, I cannot conclude that the committal of the accused was unwarranted. While the jury would be entitled to find that the appellant’s intention in confronting Whittaker was entirely independent of the forcible confinement of Seccombe — indeed, the apparent animosity between the appellant and Whittaker might support such a conclusion — the jury would equally be entitled to conclude that the appellant murdered Whittaker to facilitate his forcible confinement of Seccombe, or that the appellant forcibly confined Seccombe to facilitate his murder of Whittaker.

VI. Conclusion

For the foregoing reasons, I find that the error alleged by the appellant would have been reviewable on *certiorari* but that the preliminary inquiry judge did not err.

The appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Pinkofsky Lockyer, Toronto.

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

habituellement et que Seccombe était toujours ligotée et bâillonnée à ce moment. Le juge Wake a conclu que [TRADUCTION] « [l]e jury serait fondé de déduire de la preuve qu’en constatant la présence de M. Whittaker dans la maison, l’accusé a craint que ce dernier découvre facilement sa compagnie de maison ligotée et bâillonnée à l’étage du haut et donne l’alarme, ce qui était susceptible de réduire à néant ses efforts en vue de se servir des cartes de crédit et de l’automobile de Seccombe ».

Comme nous l’avons mentionné dans l’arrêt *Skogman*, précité, il faut montrer la plus grande retenue à l’égard de la conclusion du juge de l’enquête préliminaire selon laquelle il existe une preuve suffisante; c’est seulement s’il n’y a aucun élément de preuve quant à un élément de l’infraction ou à une condition essentielle du par. 231(5) qu’une cour de révision peut annuler le renvoi : voir *Skogman*, p. 100 et 106. Ayant cela à l’esprit, je ne peux pas conclure que le renvoi de l’accusé était injustifié. Même si le jury avait le droit de conclure que l’intention qu’avait l’appelant en affrontant Whittaker était entièrement indépendante de la séquestration de Seccombe — l’animosité apparente entre l’appelant et Whittaker pourrait d’ailleurs appuyer une telle conclusion — le jury serait également autorisé à conclure que l’appelant a assassiné Whittaker en vue de faciliter la séquestration de Seccombe, ou que l’appelant a séquestré Seccombe en vue de faciliter la perpétration du meurtre de Whittaker.

VI. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que l’erreur qu’allègue l’appelant aurait été susceptible de révision par voie de *certiorari*, mais que le juge de l’enquête préliminaire n’a commis aucune erreur.

Le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l’appelant : Pinkofsky Lockyer, Toronto.

Procureur de l’intimée : Le ministère du Procureur général, Toronto.

48

49

50