

Gerald Michael Wigman Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. WIGMAN

File No.: 17940.

*1985: November 6.

**1986: February 6; 1987: April 9.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard¹, Lamer, Le Dain and La Forest JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Kienapple principle — Accused convicted of breaking and entering and committing robbery, and of attempted murder — Offences arising out of the same incident — Whether rule against multiple convictions applicable to preclude conviction of attempted murder.

Criminal law — Charge to jury — Mens rea — Attempted murder — Trial judge's charge relating to the required intent for attempted murder in accordance with the interpretation given by the Supreme Court of Canada in Lajoie — Supreme Court changing in Ancio its interpretation on the requisite mental element for a conviction for attempted murder — Ancio decision rendered after accused was granted leave to appeal at large to the Supreme Court of Canada — Whether accused entitled to benefit from the new interpretation of the Criminal Code given in Ancio — Scope of leave to appeal — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212(a), 618(1)(b).

Criminal law — Appeal from conviction — Error in trial judge's charge to jury concerning the necessary intent for a conviction for attempted murder — Appeal against conviction for attempted murder dismissed and conviction for an included offence substituted — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 228(b), 613(1)(b)(i), (iii), (3).

In 1981, appellant pleaded guilty to breaking and entering and committing robbery, and he was later charged with attempted murder. The second offence took place during the breaking and entering incident. The victim was brutally beaten and suffered severe

Gerald Michael Wigman Appellant

c.

Sa Majesté La Reine Intimée

a

RÉPERTORIÉ: R. c. WIGMAN

N° du greffe: 17940.

*1985: 6 novembre.

b

**1986: 6 février; 1987: 9 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard¹, Lamer, Le Dain et La Forest.

c

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

d

Droit criminel — Principe de l'arrêt Kienapple — Déclarations de culpabilité d'introduction par effraction et de vol qualifié, ainsi que de tentative de meurtre — Infractions découlant du même incident — La règle contre les déclarations de culpabilité multiples s'applique-t-elle pour empêcher la déclaration de culpabilité de tentative de meurtre?

e

Droit criminel — Exposé au jury — Mens rea — Tentative de meurtre — Exposé du juge du procès relativement à l'intention requise pour la tentative de meurtre conforme à l'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Lajoie — Cour suprême modifie dans l'arrêt Ancio son interprétation de l'élément moral requis pour une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre — L'arrêt Ancio rendu après que l'accusé eut obtenu une autorisation générale de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada — L'accusé peut-il bénéficier de la nouvelle interprétation du Code criminel donnée dans Ancio? — Portée de l'autorisation de pourvoi — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212a), 618(1)b).

h

Droit criminel — Appel d'une déclaration de culpabilité — Erreur dans l'exposé du juge au jury concernant l'intention nécessaire pour une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre — Pourvoi contre la déclaration de culpabilité de tentative de meurtre rejeté mais substitution d'une déclaration de culpabilité d'une infraction comprise — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 228b), 613(1)b)(i), (iii), (3).

i

En 1981, l'appellant a plaidé coupable relativement à une accusation d'introduction par effraction et de vol qualifié et a par la suite été accusé de tentative de meurtre. La seconde infraction aurait été commise au cours de l'introduction par effraction. La victime a été

¹ Chouinard J. took no part in the judgment.¹ Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

injuries. She would likely have died without treatment. The trial judge charged the jury that appellant could be convicted of attempted murder if he had an intention to kill or an intention to cause bodily harm knowing that death may result and being reckless whether death ensues or not. This charge was in accordance with *Lajoie v. The Queen*, [1974] S.C.R. 399. Appellant was convicted. On appeal from his conviction, appellant invoked the rule against multiple convictions enunciated in the *Kienapple* case, [1975] 1 S.C.R. 729, and alleged that having pleaded guilty to breaking and entering and robbery, he should not have been tried again for attempted murder arising out of the same set of circumstances. The Court of Appeal held that the *Kienapple* principle did not apply and dismissed the appeal. The appellant was then granted leave to appeal at large to this Court. At the hearing, he indicated that he intended to rely also on the *Ancio* case, [1984] 1 S.C.R. 225. The *Ancio* decision, which was rendered after appellant obtained leave to appeal to this Court, overruled *Lajoie* and held that the *mens rea* for attempted murder was the specific intent to kill. The Court adjourned the hearing to permit both parties to file factums on the new issue. At the new hearing, both the *Kienapple* issue and the *Ancio* issue were argued. The Crown conceded that the trial judge's charge was an error of law if *Ancio* were to be applied, but it contended that (1) to entertain the *Ancio* issue would be to hear an appeal on an issue in respect of which no leave has been granted; (2) if leave should be granted, the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should in any event be applied in so far as it may be grounded in an attack on the judge's charge to the jury; and (3) should this Court not apply the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* to this appeal, it should substitute conviction for an offence under s. 228 of the *Code*.

Held: The appeal should be dismissed but the conviction at trial for the offence of attempted murder should be substituted by a conviction for the included offence of causing bodily harm with intent to endanger life.

brutalement battue et a subi des blessures graves. Sans traitement, elle serait probablement morte. Dans son exposé au jury, le juge a dit que l'appelant pouvait être déclaré coupable de tentative de meurtre s'il avait eu l'intention de tuer ou l'intention de causer des lésions corporelles alors qu'il savait qu'elles étaient de nature à causer la mort et qu'il ne s'est pas soucié que la mort s'ensuive ou non. L'exposé au jury était conforme à l'arrêt *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399. L'appelant a été déclaré coupable. En appel contre sa déclaration de culpabilité, l'appelant a invoqué la règle contre les déclarations de culpabilité multiples énoncée dans l'arrêt *Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729, et a allégué que, ayant plaidé coupable relativement à l'accusation d'introduction par effraction et de vol qualifié, il n'aurait pas dû être jugé à nouveau pour une tentative de meurtre découlant des mêmes circonstances. La Cour d'appel a conclu que le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'appliquait pas et a rejeté l'appel. L'appelant a ensuite obtenu une autorisation générale de se pourvoir devant cette Cour. À l'audience, il a indiqué qu'il avait l'intention de soulever la question de l'arrêt *Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225. L'arrêt *Ancio* qui a été rendu après que l'appelant eut obtenu l'autorisation de pourvoi devant cette Cour, a renversé l'arrêt *Lajoie* et a jugé que la *mens rea* nécessaire dans le cas d'une tentative de meurtre était l'intention spécifique de tuer. La Cour a ajourné l'audience pour permettre aux parties de produire des mémoires sur la nouvelle question. À la nouvelle audience, la question de l'arrêt *Kienapple* et celle de l'arrêt *Ancio* ont été débattues. Le ministère public a reconnu que l'exposé du juge du procès constituait une erreur de droit si l'on appliquait l'arrêt *Ancio* mais il a soutenu (1) qu'entendre la question de l'arrêt *Ancio* reviendrait à entendre un pourvoi sur une question à l'égard de laquelle aucune autorisation de pourvoi n'a été accordée; (2) si l'autorisation devait être accordée, la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* devrait de toute façon être appliquée dans la mesure où elle peut être fondée sur la contestation de l'exposé du juge au jury; et (3) si cette Cour décidait de ne pas appliquer au présent pourvoi la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*, elle devrait remplacer la déclaration de culpabilité par une déclaration de culpabilité de l'infraction visée à l'art. 228 du *Code*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté, mais la déclaration de culpabilité de tentative de meurtre prononcée au procès est remplacée par une déclaration de culpabilité de l'infraction comprise consistant à avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de mettre en danger la vie d'une personne.

(1) *The Kienapple Issue*

The *Kienapple* principle has no application in this case. For the *Kienapple* rule to apply, there must be both a factual and legal nexus between the charges. Multiple convictions are only precluded under the *Kienapple* principle if they arise from the same "cause", "matter", or "delict", and if there is sufficient proximity between the offences charged. This requirement of sufficient proximity between offences will only be satisfied if there is no additional and distinguishing element contained in the offence for which a conviction is sought to be precluded by the *Kienapple* principle. In the case at bar, the offence of attempted murder involved the appellant's striking the victim with intent to kill or, at that time, with intent to cause bodily harm, knowing it to be likely to cause death and being reckless whether death ensued or not. The elements of the offence of breaking and entering and committing robbery involved breaking and entering the apartment, taking jewellery and money, and using violence. There is no overlapping of the essential elements of the two offences, the only common element is violence, and the required specific intents are clearly different.

(2) *The Ancio Issue*

Provided that he is still in the judicial system, an accused charged with an offence is entitled to have his culpability determined on the basis of what is held to be the proper and accurate interpretation of the *Criminal Code*. This test affords a means of striking a balance between the impractical dream of providing perfect justice to all those convicted under the overruled authority and the practical necessity of having some finality in the criminal process. Finality in criminal proceedings is of the utmost importance, but it is adequately served by the normal operation of *res judicata*. Thus a person convicted under *Lajoie* will not be able to reopen his or her case, unless the conviction is not final.

The fact that appellant's factum filed in support of his motion for leave and the oral argument at the hearing of the motion related solely to the *Kienapple* issue does not preclude him from invoking *Ancio*. Leave to appeal to this Court was not limited to the *Kienapple* issue but was granted without any restriction. The appellant became entitled to bring into question the validity of his

(1) *La question de l'arrêt Kienapple*

Le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas en l'espèce. Pour que ce principe s'applique, il doit y avoir un lien factuel et juridique entre les diverses accusations. Le principe de l'arrêt *Kienapple* empêche les déclarations de culpabilité multiples seulement si elles résultent de la même «cause», de la même «chose» ou du même «délit», et s'il y a un lien suffisamment étroit entre les infractions reprochées. Cette exigence d'un lien suffisamment étroit entre les infractions ne sera satisfaite que si l'infraction à l'égard de laquelle on tente d'éviter une déclaration de culpabilité en invoquant le principe de l'arrêt *Kienapple* ne comporte pas d'éléments supplémentaires et distinctifs. En l'espèce, l'infraction de tentative de meurtre impliquait que l'appelant avait frappé la victime dans l'intention de causer la mort ou, à ce moment-là, dans l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Les éléments de l'infraction d'introduction par effraction et de vol qualifié comportaient l'introduction par effraction dans l'appartement, le fait de s'emparer des bijoux et de l'argent et de recourir à la violence. Il n'y a pas de chevauchement des éléments essentiels des deux infractions, le seul élément commun est la violence et les intentions spécifiques nécessaires sont nettement différentes.

(2) *La question de l'arrêt Ancio*

À la condition que son affaire soit toujours en cours, l'accusé inculqué d'une infraction a droit à ce que sa culpabilité soit fondée sur l'interprétation du *Code criminel* qui est considérée appropriée et exacte. Ce critère permet d'établir un équilibre entre le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à tous ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle. Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif. Toutefois, l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin de caractère définitif. Ainsi, une personne condamnée en vertu de l'arrêt *Lajoie* ne sera pas en mesure de rouvrir son dossier, à moins que la déclaration de culpabilité ne soit pas définitive.

Le fait que le mémoire de l'appelant déposé à l'appui de sa requête en autorisation et que l'argument oral à l'audition de la requête se rapportent uniquement à la question de l'arrêt *Kienapple* ne l'empêche pas d'invoquer l'arrêt *Ancio*. L'autorisation de pourvoi à cette Cour n'était pas limitée à la question de l'arrêt *Kienapple* mais a été accordée sans restriction. L'appelant a

conviction on any question of law at a time when this Court had just reversed its own interpretation of attempted murder. The appellant is thus entitled to invoke the new question of law raised by reason of *Ancio* in accordance with s. 618(1)(b) of the *Code*. He has established that he was "in the system" since he still had an appeal pending before this Court when *Ancio* was released.

It is common ground that the charge to the jury did not conform to *Ancio*. The curative provision of s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* cannot be used to save the attempted murder conviction since it is not clear that the jury would have convicted the appellant of this offence if instructed that the necessary intent was the intent to kill. The appeal should be dismissed but a conviction for the included offence of causing bodily harm with intent to endanger life, contrary to s. 228(b) of the *Code*, should be substituted pursuant to s. 613(1)(b)(i) and s. 613(3) of the *Code*. This included offence was put to the jury but no verdict was rendered on it as the jury found the appellant guilty of attempted murder. Since the jurors convicted on the basis of one of the two mental elements put to them in the trial judge's charge, it follows that they would also have convicted the appellant of the offence under s. 228(b).

Finally, the analysis of the *Kienapple* issue is equally applicable in respect of the s. 228(b) offence. The intent required under s. 228(b) is an aggravated intent distinct and additional to that which would suffice for a conviction of breaking and entering and robbery.

Cases Cited

Applied: *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480; *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225; **distinguished:** *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; **considered:** *R. v. Taylor*, [1950] 2 K.B. 368; *R. v. Caouette*, [1973] S.C.R. 859; **referred to:** *Lajoie v. The Queen*, [1974] S.C.R. 399; *R. v. Treanor* (1939), 27 Cr. App. Rep. 35; *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662; *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen* (1981), 56 C.C.C. (2d) 576 (*sub nom.* *R. v. McNamara*); *Lizotte v. The King*, [1951] S.C.R. 115; *R. v. Nantais*, [1966] 4 C.C.C. 108; *R. v. Fyfe*, [1968] 1 C.C.C. 295; *R. v. Ruggiero* (1972), 9 C.C.C. (2d) 546; *Sheppe v. The*

obtenu le droit de remettre en question la validité de sa déclaration de culpabilité relativement à toute question de droit à un moment où cette Cour venait tout juste d'infirmer sa propre interprétation de la tentative de meurtre. L'appelant a donc, conformément à l'al. 618(1)(b) du *Code*, le droit d'invoquer cette nouvelle question de droit qui découle de l'arrêt *Ancio*. Il a démontré que son affaire était «en cours» puisqu'il avait encore un appel non résolu devant cette Cour au moment où l'arrêt *Ancio* a été rendu.

Il est admis que l'exposé au jury n'était pas conforme à l'arrêt *Ancio*. On ne saurait avoir recours à la disposition curative du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code* pour maintenir la déclaration de culpabilité de tentative de meurtre, puisqu'il n'est pas certain que le jury aurait reconnu l'appelant coupable de tentative de meurtre si on lui avait dit que l'intention nécessaire était l'intention de tuer. Le pourvoi doit être rejeté mais une déclaration de culpabilité de l'infraction comprise d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de mettre en danger la vie d'une personne contrairement à l'al. 228(b) du *Code* doit être substituée conformément au sous-al. 613(1)(b)(i) et au par. 613(3) du *Code*. Cette infraction comprise a été soumise au jury mais aucun verdict n'a été rendu à son égard puisque celui-ci a déclaré l'appelant coupable de tentative de meurtre. Comme les jurés l'ont reconnu coupable en fonction de l'un des deux éléments moraux qui leur ont été présentés dans l'exposé du juge du procès, il s'ensuit qu'ils auraient aussi reconnu l'appelant coupable de l'infraction définie à l'al. 228(b).

Finalement, l'analyse de la question de l'arrêt *Kienapple* est également applicable à l'infraction définie à l'al. 228(b). L'intention requise en vertu de l'al. 228(b) constitue une intention grave distincte et supplémentaire à celle qui suffirait à entraîner une déclaration de culpabilité d'introduction par effraction et de vol qualifié.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480; *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225; **distinction d'avec l'arrêt:** *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; **arrêts examinés:** *R. v. Taylor*, [1950] 2 K.B. 368; *R. c. Caouette*, [1973] R.C.S. 859; **arrêts mentionnés:** *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399; *R. v. Treanor* (1939), 27 Cr. App. Rep. 35; *R. v. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662; *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen* (1981), 56 C.C.C. (2d) 576 (*sub nom.* *R. v. McNamara*); *Lizotte v. The King*, [1951] R.C.S. 115; *R. v. Nantais*, [1966] 4 C.C.C. 108; *R. v. Fyfe*, [1968] 1 C.C.C. 295; *R. v. Ruggiero* (1972), 9 C.C.C. (2d) 546;

Queen, [1980] 2 S.C.R. 22; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *R. v. Hotte* (1984), 13 W.C.B. 224; *R. v. Braun* (1984), 12 W.C.B. 281; *R. v. Beaver* (1984), 64 N.S.R. 158; *R. v. Bains and Grewal* (1985), 7 O.A.C. 67, leave to appeal refused, [1985] 1 S.C.R. v; *R. v. Singh (Inderjit)* (1985), 8 O.A.C. 100; *Czubak c. La Reine*, R.J.P.Q., 86-180.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21, 212(a), 228, 613(1)(b)(i), (iii), (3), 618(1)(a), (b) [am. 1974-75-76, c. 105, s. 18], 621(1)(b).

Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 48.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1983), 6 C.C.C. (3d) 289, dismissing the accused's appeal from his conviction for attempted murder. Appeal dismissed, but the conviction at trial for the offence of attempted murder should be substituted by a conviction for the included offence of causing bodily harm with intent to endanger life.

Sheldon Goldberg, for the appellant.

Allan Stewart, Q.C., for the respondent.

The following is the judgment delivered by

THE COURT—In 1974, in *Lajoie v. The Queen*, [1974] S.C.R. 399, this Court, speaking through Martland J., held that when s. 24(1) of the *Criminal Code* referred to “an intent to commit an offence” in relation to murder, it meant an intention to commit that offence in any of the ways provided for under s. 212 or s. 213 of the *Code*. The effect of the decision was that on an attempted murder charge the Crown could succeed, insofar as the mental element of the crime was concerned, on proving beyond reasonable doubt that the accused either (i) meant to cause death or (ii) meant to cause bodily harm that the accused knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

Some ten years later in *R. v. Ancio*, [1984] 1 S.C.R. 225, the majority of the Court, speaking

Sheppe c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 22; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *R. v. Hotte* (1984), 13 W.C.B. 224; *R. v. Braun* (1984), 12 W.C.B. 281; *R. v. Beaver* (1984), 64 N.S.R. 158; *R. v. Bains and Grewal* (1985), 7 O.A.C. 67, autorisation de pourvoi refusée, [1985] 1 R.C.S. v; *R. v. Singh (Inderjit)* (1985), 8 O.A.C. 100; *Czubak c. La Reine*, R.J.P.Q., 86-180.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 21, 212a), 228, 613(1)b)(i), (iii), (3), 618(1)a), b) [mod. 1974-75-76, chap. 105, art. 18], 621(1)b).

Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 48.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1983), 6 C.C.C. (3d) 289, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de tentative de meurtre.

Pourvoi rejeté, mais la déclaration de culpabilité de tentative de meurtre prononcée au procès est remplacée par une déclaration de culpabilité de l'infraction comprise consistant à avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de mettre en danger la vie d'une personne.

Sheldon Goldberg, pour l'appelant.

Allan Stewart, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—En 1974, dans l'arrêt *Lajoie c. La Reine*, [1974] R.C.S. 399, la Cour, s'exprimant par l'intermédiaire du juge Martland, a jugé que lorsque le par. 24(1) du *Code criminel* mentionne «l'intention de commettre une infraction» relativement à un meurtre, cela signifie l'intention de commettre cette infraction de l'une ou l'autre des façons décrites aux art. 212 ou 213 du *Code*. Cette décision a fait que, dans le cas d'une accusation de tentative de meurtre, le ministère public pouvait obtenir gain de cause, pour ce qui est de l'élément moral du crime, en prouvant hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention (i) soit de causer la mort, (ii) soit de causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Quelque dix années plus tard, dans l'arrêt *R. c. Ancio*, [1984] 1 R.C.S. 225, la Cour à la majorité,

through McIntyre J., held that *Lajoie* should no longer be followed, that the *mens rea* for attempted murder was the specific intent to kill. A mental element falling short of that level might well lead to conviction for another offence, for example, one of the aggravated forms of assault, but not conviction for an attempted murder.

In 1981, during the period between the 1974 judgment in *Lajoie* and the 1984 judgment in *Ancio*, the appellant Gerald Michael Wigman was tried and convicted before a judge and jury of attempting to murder one Margaret Hill by beating her. The judge charged that the accused could be convicted if the jury found he had either of the two intents mentioned. That was the law according to *Lajoie*. It was an error of law however if *Ancio* is applied, as the Crown concedes. The appellant, whose conviction is now under review in this Court, says he is entitled to the benefit of *Ancio*. The Crown says he is not. That is the first and primary issue in this appeal. A second point arises as to the possible application of the so-called *Kienapple* principle, found in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729.

I

The Facts and the Trial

Mr. Wigman was charged with three counts of breaking and entering and robbery in an indictment dated October 26, 1981. Count #2 related to an apartment in the City of Vancouver in which Mrs. Margaret Hill resided. Mr. Wigman pleaded guilty to all three charges before Toy J. of the British Columbia Supreme Court.

On October 30, 1981, Mr. Wigman was charged with an attempted murder that took place during the break and enter incident cited in Count #2. Mrs. Hill, a 69 year old woman, lived alone in a ground floor apartment. She went to bed at 8:30

s'exprimant par l'intermédiaire du juge McIntyre, a jugé que l'arrêt *Lajoie* ne devait plus être suivi, que la *mens rea* nécessaire dans le cas d'une tentative de meurtre était l'intention spécifique de tuer. La présence d'un élément moral différent pourrait bien entraîner une déclaration de culpabilité d'une autre infraction comme, par exemple, une des formes aggravées de voies de fait, mais non une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre.

En 1981, après l'arrêt *Lajoie* de 1974 mais avant l'arrêt *Ancio* de 1984, l'appelant Gerald Michael Wigman a été jugé et reconnu coupable, par un juge et un jury, de tentative de meurtre par coups sur la personne de Margaret Hill. Le juge a instruit le jury de la possibilité qu'il avait de reconnaître l'accusé coupable s'il concluait que ce dernier avait eu l'une ou l'autre des deux intentions mentionnées. C'était là le droit applicable selon l'arrêt *Lajoie*. Mais cela constitue une erreur de droit si l'on applique l'arrêt *Ancio*, comme le reconnaît le ministère public. L'appelant, qui se pourvoit maintenant devant cette Cour contre sa déclaration de culpabilité, affirme qu'il a le droit de bénéficier de l'arrêt *Ancio*. Le ministère public dit que non. C'est là le principal point litigieux en l'espèce. Une seconde question se pose, celle de la possibilité d'appliquer le principe dit de l'arrêt *Kienapple*, qui se dégage de l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729.

I

Les faits et le procès

Monsieur Wigman a été inculpé de trois chefs d'introduction par effraction et de vol qualifié par acte d'accusation daté du 26 octobre 1981. Le deuxième chef concernait un appartement de la ville de Vancouver où M^{me} Margaret Hill résidait. Monsieur Wigman, comparaissant devant le juge Toy de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a plaidé coupable relativement aux trois chefs.

Le 30 octobre 1981, M. Wigman a été accusé de tentative de meurtre, laquelle aurait eu lieu au cours de l'introduction par effraction mentionnée dans le deuxième chef. Madame Hill, une femme de 69 ans, vivait seule dans un appartement situé

p.m. on May 16, 1981. A neighbour found her lying on the floor of her bedroom the next day at 4:00 p.m. and it was evident that she had suffered very severe injuries. The apartment was "an awful mess". A number of items had been taken. The telephone cord had been cut. Medical evidence indicated that she had been struck on the head at least six times and had enormous bruises on other parts of her body. She would likely have died without treatment. The fingerprints of the accused were found in the apartment.

The charge was heard by Toy J. and a jury. At the opening of the trial the accused, by his counsel, admitted that he, the accused, gained entry to Mrs. Hill's apartment by removing a sliding door from the apartment balcony, and that he stole various items of jewellery and a sum of money. There was no reference during the trial to Mr. Wigman's prior guilty plea to the break and enter charge. Nor was reference made to the *Kienapple* argument that the accused could not be convicted of both the robbery charge and the attempted murder charge, the violence being common to both.

Mr. Wigman's defence to the attempted murder charge was that he had been accompanied by a person called "Dave" who had assaulted and severely beaten Mrs. Hill.

The judge charged the jury as to the requisite intent for attempted murder as follows:

... you can go either route, an intention to kill or an intention to cause bodily harm knowing that death may result and being reckless whether death ensues or not.

Words giving the jury the choice of two intents were repeated many times in the charge of the jury. This charge was in accordance with *Lajoie*, but it now conflicts with *Ancio*.

au rez-de-chaussée. Elle s'était couchée à 20 h 30 le 16 mai 1981. Le lendemain, vers 16 h, une voisine l'a découverte gisant sur le plancher de sa chambre et il était évident qu'elle avait subi des blessures très graves. Dans l'appartement régnait [TRADUCTION] «un désordre indescriptible». Plusieurs objets avaient disparu. Le fil du téléphone avait été coupé. D'après les éléments de preuve médicale, elle avait été frappée à la tête à six reprises au moins et elle avait d'énormes ecchymoses sur d'autres parties du corps. Sans traitement, elle serait probablement morte. On a trouvé les empreintes digitales de l'accusé dans l'appartement.

L'accusé a subi son procès devant le juge Toy et un jury. À l'ouverture du procès, l'accusé a reconnu, par l'intermédiaire de son avocat, qu'il avait pénétré dans l'appartement de M^{me} Hill, en enlevant une porte coulissante de son balcon, et qu'il avait volé divers bijoux et une somme d'argent. Au cours du procès, aucune mention n'a été faite du plaidoyer de culpabilité que M. Wigman avait inscrit antérieurement quant à l'inculpation d'introduction par effraction. Aucune mention n'a été faite non plus de l'argument, fondé sur l'arrêt *Kienapple*, selon lequel l'accusé ne pouvait être reconnu coupable à la fois de vol qualifié et de tentative de meurtre, la violence étant un élément commun aux deux infractions.

Monsieur Wigman a opposé, comme moyen de défense à l'accusation de tentative de meurtre, qu'il était accompagné d'un dénommé «Dave» et que c'était lui qui s'était livré à des voies de fait sur la personne de M^{me} Hill et qui l'avait sauvagement battue.

Dans son exposé au jury, le juge a décrit ainsi l'intention requise dans le cas d'une tentative de meurtre:

[TRADUCTION] ... vous pouvez choisir l'une ou l'autre possibilité, l'intention de tuer ou l'intention de causer des lésions corporelles alors qu'on sait qu'elles sont de nature à causer la mort et que l'on ne se soucie pas que la mort s'ensuive ou non.

Des termes qui donnent au jury le choix entre deux intentions reviennent à maintes reprises dans l'exposé. C'était là le droit applicable selon l'arrêt *Lajoie*, mais non celui applicable selon l'arrêt *Ancio*.

Toy J. left with the jury two included offences to the attempted murder charge: (1) causing bodily harm with intent to endanger life; and (2) assault causing bodily harm. The jury retired to deliberate at 5:12 p.m. on November 6, 1981 and returned at 5:28 p.m. on November 7, 1981 with a verdict of guilty of attempted murder.

The judge noted upon sentencing that the testimony of the accused that a "Dave X" had administered the beatings without the knowledge or agreement of the accused was rejected by the jury in whole or in part, although it could not be said whether the jury found Mr. Wigman guilty as a principal, or as a party to a common purpose pursuant to s. 21(2) of the *Criminal Code*. We would add that it cannot be said with certainty whether the jury found that Mr. Wigman meant to cause death or that he had the lesser and now irrelevant intent, namely, that of meaning to cause bodily harm that he knew was likely to cause death or was reckless whether death ensued or not.

On December 4, 1981, Toy J. sentenced the appellant to ten years in prison with respect to the charge of breaking and entering and committing robbery, and to life imprisonment with respect to the conviction on the charge of attempted murder.

II

The Court of Appeal of British Columbia

Mr. Wigman, having obtained new counsel, appealed to the Court of Appeal of British Columbia against his conviction for attempted murder. His counsel took as his main point that the accused, having pleaded guilty to breaking and entering, and robbery, should not have been tried again for attempted murder arising out of the same set of circumstances. This is the *Kienapple* issue. The Court was of the opinion that the principle did not have any application to the facts in this case. In a decision reported at (1983), 6

Le juge Toy a mentionné au jury deux infractions comprises dans celle de tentative de meurtre: (1) l'infliction de lésions corporelles dans l'intention de mettre en danger la vie d'une personne, et (2) les voies de fait causant des lésions corporelles. Le jury s'est retiré pour délibérer à 17 h 12 le 6 novembre 1981 et est revenu rendre un verdict de culpabilité de tentative de meurtre le 7 novembre 1981, à 17 h 28.

Le juge a souligné, au moment de prononcer la sentence, que le témoignage de l'accusé portant qu'un certain «Dave X» était celui qui avait asséné les coups à l'insu ou sans le consentement de l'accusé, avait été rejeté en totalité ou en partie par le jury, bien qu'il fût impossible de dire si le jury avait déclaré M. Wigman coupable à titre d'auteur principal, ou plutôt en tant que partie à la réalisation d'une fin commune, conformément au par. 21(2) du *Code criminel*. Nous ajouterons qu'on ne peut dire avec certitude si le jury a conclu que M. Wigman avait l'intention de causer la mort ou qu'il avait l'intention moindre, et maintenant sans importance, de causer des lésions corporelles alors qu'il savait qu'elles étaient de nature à causer la mort et qu'il ne se souciait pas que la mort s'ensuive ou non.

Le 4 décembre 1981, le juge Toy a condamné l'appelant à une peine d'emprisonnement de dix ans relativement à l'accusation d'introduction par effraction et de vol qualifié, et à une peine d'emprisonnement à perpétuité relativement à la déclaration de culpabilité portant sur l'accusation de tentative de meurtre.

II

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique

Monsieur Wigman, après avoir changé d'avocat, a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique contre sa déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. Son avocat a soutenu comme moyen principal que l'accusé, ayant plaidé coupable relativement à l'accusation d'introduction par effraction et de vol qualifié, n'aurait pas dû être jugé à nouveau pour une tentative de meurtre découlant des mêmes circonstances. C'est la question de principe de l'arrêt *Kienapple*. La cour s'est dite d'avis que ce principe ne s'appliquait pas aux

C.C.C. (3d) 289, Hutcheon J.A. reviewed a number of the authorities canvassed in *Sheppe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 22, and the statement of Laskin C.J., at p. 27:

In *Kienapple v. The Queen*, *supra*, this Court was concerned with a single act which gave rise to two different offences, and it held that multiple convictions could not be supported for the same delict or for the same cause or matter or where the same or substantially the same elements entered into two different offences.

Hutcheon J.A. concluded at p. 292 that the correct view of the matter was set out in the Crown's argument:

The breaking and entering and robbery involved the accused entering the victims [*sic*] apartment, taking the woman's jewellery and money and using violence. The offence of attempted murder involved the accused striking the woman with one of the two intents set out in s. 212(a) of the Criminal Code, or at the very least, involved the accused in that he was a party to such an offence, pursuant to section 21(2) and section 212(a).

Hutcheon J.A. held that on the facts in the case there were two offences involving the same violence, but he had no difficulty in reaching the conclusion that different factual and legal elements underlay the two offences.

III

The Supreme Court of Canada

Mr. Wigman applied to this Court for leave to appeal which was granted on December 15, 1983 by a panel consisting of Laskin C.J. and Dickson and Estey JJ., [1983] 2 S.C.R. xv. Leave was granted at large, that is to say the leave was not confined to any specified point or points. The order granting leave to appeal reads:

UPON APPLICATION by counsel on behalf of the Applicant for an Order granting leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia dated the 28th day of June, 1983, and upon hearing what was alleged by counsel on behalf of the

faits de l'espèce. Dans une décision publiée à (1983), 6 C.C.C. (3d) 289, le juge Hutcheon passe en revue un certain nombre de précédents examinés dans l'arrêt *Sheppe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 22, ainsi que la déclaration du juge en chef Laskin, à la p. 27:

Dans *Kienapple c. La Reine*, précité, où un seul acte était à l'origine de deux infractions distinctes, cette Cour a jugé qu'on ne pouvait justifier des déclarations de culpabilité multiples pour le même délit ou pour la même cause ou chose ou lorsque les mêmes éléments ou fondamentalement les mêmes se retrouvent dans deux infractions distinctes.

Le juge Hutcheon a conclu à la p. 292 que le point de vue exact à cet égard était celui contenu dans l'argumentation du ministère public:

[TRADUCTION] L'introduction par effraction et le vol qualifié impliquent que l'accusé est entré dans l'appartement de la victime, qu'il s'est emparé des bijoux et de l'argent de la femme et qu'il a eu recours à la violence. L'infraction de tentative de meurtre implique que l'accusé a frappé la femme en ayant l'une des deux intentions énoncées à l'al. 212a) du Code criminel, ou implique à tout le moins que l'accusé était partie à une telle infraction, aux termes du paragraphe 21(2) et de l'alinéa 212a).

Le juge Hutcheon conclut que, d'après les faits, deux infractions comportant la même violence ont été commises, mais il constate sans difficulté que des éléments de fait et de droit différents sous-tendent les deux infractions.

g

III

La Cour suprême du Canada

Monsieur Wigman a demandé à cette Cour une autorisation de pourvoi qui a été accordée le 15 décembre 1983 par une formation composée du juge en chef Laskin et des juges Dickson et Estey, [1983] 2 R.C.S. xv. Cette autorisation était générale, c.-à-d. qu'elle n'était pas confinée à des points spécifiés. L'ordonnance d'autorisation de pourvoi est ainsi conçue:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT LA REQUÊTE, soumise par l'avocat du requérant, en vue d'obtenir l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en date du 28 juin 1983, et considérant les allégations de l'avocat du requé-

Applicant as well as the Respondent on the 5th day of December, 1983;

IT IS ORDERED that leave to appeal be granted.

In a factum filed on June 25, 1984, the appellant set out the issues proposed to be argued:

THAT the Appellant having pleaded guilty to Breaking and Entering and Robbery should not have been tried again for Attempted Murder, arising out of the same set of circumstances;

THAT the Trial Judge erred in not determining and/or in failing to permit the jury to determine whether the Attempted Murder went beyond the facts disclosed by the Breaking and Entering and Robbery;

THAT the Appellant having been sentenced to imprisonment for 10 years for Breaking and Entering and Robbery should not have been sentenced again for Attempted Murder;

THAT the Court of Appeal erred in finding that the two convictions arising from the same violence should stand and that *Kienapple v. The Queen* (1974), 15 C.C.C. (2nd) 524 had no application to the facts of this case.

The appeal was scheduled to be heard on the morning of November 6, 1985. Shortly before the Court convened that morning, counsel for the appellant told counsel for the Crown that he intended to raise the *R. v. Ancio* issue. When the Court opened, counsel made this known to the Court. Crown counsel objected on the ground that he had had no warning of opposing counsel's intention to argue *Ancio* and that the Crown was not in a position to respond to any such argument. The Court accordingly adjourned the hearing to permit counsel for the appellant to prepare a written submission on the *Ancio* issue and to afford Crown counsel an opportunity to respond. Supplementary factums were filed.

On the renewed hearing of the appeal, both the *Kienapple* issue and the *Ancio* issue were argued. The Crown makes three submissions. It contends that to entertain the *Ancio* issue would be to hear an appeal on an issue in respect of which no leave

rant et de celui de l'intimée présentées le 5 décembre 1983;

L'ORDONNANCE d'autorisation de pourvoi est accordée.

Dans son mémoire, déposé le 25 juin 1984, l'appelant énonce les points qu'il se propose de débattre:

[TRADUCTION] QUE l'appelant, ayant plaidé coupable relativement à l'accusation d'introduction par effraction et de vol qualifié, n'aurait pas dû être jugé à nouveau pour une tentative de meurtre découlant des mêmes circonstances;

QUE le juge de première instance a commis une erreur en ne décidant pas si les faits révélés par l'introduction par effraction et le vol qualifié justifient une accusation de tentative de meurtre ou en n'autorisant pas le jury à le faire;

QUE l'appelant, s'étant vu imposer une peine de prison de 10 ans pour une introduction par effraction et un vol qualifié, n'aurait pas dû recevoir de plus une sentence pour tentative de meurtre;

QUE la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que deux déclarations de culpabilité relativement aux mêmes actes de violence devaient être maintenues et que l'arrêt *Kienapple v. The Queen* (1974), 15 C.C.C. (2d) 524, ne s'appliquait pas aux faits de l'espèce.

Le pourvoi devait être entendu le 6 novembre 1985 en matinée. Peu avant que la Cour ne se réunisse ce matin-là, l'avocat de l'appelant a informé celui du ministère public qu'il avait l'intention de soulever la question de l'arrêt *R. c. Ancio*. À l'ouverture de la séance, il en a fait part à la Cour. L'avocat du ministère public s'y est opposé pour le motif qu'il n'avait pas été prévenu de l'intention de l'avocat de la partie adverse d'invoquer l'arrêt *Ancio* et que le ministère public n'était pas en mesure de répondre à un tel argument. La Cour a en conséquence ajourné l'audience afin de permettre à l'avocat de l'appelant de préparer des observations écrites relativement à la question de l'arrêt *Ancio* et pour que l'avocat du ministère public puisse y répondre. Des mémoires supplémentaires ont été produits.

À l'audition subséquente du pourvoi, la question de l'arrêt *Kienapple* et celle de l'arrêt *Ancio* ont été débattues. Le ministère public fait valoir trois points. Il soutient qu'entendre la question de l'arrêt *Ancio* reviendrait à entendre un pourvoi sur

has been granted. It contends further that if leave should be granted, the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should in any event be applied in so far as it may be grounded in an attack on the judge's charge to the jury. Finally, it is contended that, should this Court not apply the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* to this appeal, it should substitute conviction for an offence under s. 228 of the *Code* as it stood on the date of the offence.

IV

The Kienapple Issue

We agree with the conclusion of the British Columbia Court of Appeal that the *Kienapple* principle has no application and that Mr. Wigman could be convicted of the two offences in question. In view of the extensive review undertaken in *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480, it is sufficient to simply reiterate that a two-part test must be met for the *Kienapple* rule to apply: there must be both a factual and legal nexus between the charges. Multiple convictions are only precluded under the *Kienapple* principle if they arise from the same "cause", "matter", or "delict", and if there is sufficient proximity between the offences charged. This requirement of sufficient proximity between offences will only be satisfied if there is no additional and distinguishing element contained in the offence for which a conviction is sought to be precluded by the *Kienapple* principle.

In the case at bar, the offence of attempted murder involved the appellant striking Mrs. Hill with intent to kill or, at that time, with intent to cause bodily harm, knowing it to be likely to cause death and being reckless whether death ensued or not. The elements of the offence of breaking and entering and committing robbery involved breaking and entering the apartment, taking jewellery and money, and using violence. There is no overlapping of the essential elements of the two

une question à l'égard de laquelle aucune autorisation de pourvoi n'a été accordée. Il soutient en outre que si l'autorisation devait être accordée, la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* devrait de toute façon être appliquée dans la mesure où elle peut être fondée sur la contestation de l'exposé du juge au jury. Enfin, il soutient que si cette Cour décidait de ne pas appliquer au présent pourvoi la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*, elle devrait remplacer la déclaration de culpabilité déjà prononcée par une déclaration de culpabilité de l'infraction visée à l'art. 228 du *Code* en vigueur à la date de l'infraction.

IV

La question de l'arrêt Kienapple

Nous faisons nôtre la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique que le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas et que M. Wigman pouvait être déclaré coupable des deux infractions en question. Compte tenu de l'examen approfondi qui a été effectué dans l'arrêt *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480, il suffit de réitérer simplement qu'un critère en deux parties doit être satisfait pour que le principe de l'arrêt *Kienapple* s'applique: il doit y avoir un lien factuel et juridique entre les diverses accusations. Le principe de l'arrêt *Kienapple* empêche les déclarations de culpabilité multiples seulement si elles résultent de la même «cause», de la même «chose» ou du même «délict», et s'il y a un lien suffisamment étroit entre les infractions reprochées. Cette exigence d'un lien suffisamment étroit entre les infractions ne sera satisfaite que si l'infraction à l'égard de laquelle on tente d'éviter une déclaration de culpabilité en invoquant le principe de l'arrêt *Kienapple* ne comporte pas d'éléments supplémentaires et distinctifs.

En l'espèce, l'infraction de tentative de meurtre impliquait que l'appelant avait frappé M^{me} Hill dans l'intention de causer la mort ou, à ce moment-là, dans l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Les éléments de l'infraction d'introduction par effraction et de vol qualifié comportaient l'introduction par effraction dans l'appartement, le fait de s'emparer des bijoux et de l'argent

offences, the only common element is violence, and the required specific intents are clearly different. The *Kienapple* principle does not apply and the appellant must fail on this point.

V

The Ancio Issue

As already indicated, the *Ancio* decision had not yet been released at the time the appellant sought and obtained leave to appeal.

The appellant, however, submits that the charge of the trial judge to the jury conflicts with the new interpretation of the *Criminal Code* given in *Ancio*. The inadequacy of the charge in this respect is not in doubt, as is conceded by the Crown. The main point in issue is whether the appellant can invoke what is now considered to be the correct interpretation of the *Code*.

The appropriate test is whether or not the accused is still in the judicial system. As expressed in the Crown's factum, this test affords a means of striking a balance between the "wholly impractical dream of providing perfect justice to *all* those convicted under the overruled authority and the practical necessity of having some finality in the criminal process". Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*: a matter once finally judicially decided cannot be relitigated. Thus a person convicted under *Lajoie* will not be able to reopen his or her case, unless, of course, the conviction is not final. In the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 757, the Court observed that *res judicata* would even preclude the reopening of cases decided by the courts on the basis of constitutionally invalid laws. The *res judicata* principle would apply with at least as

et de recourir à la violence. Il n'y a pas de chevauchement des éléments essentiels des deux infractions, le seul élément commun est la violence et les intentions spécifiques nécessaires sont nettement différentes. Le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas et l'appelant doit échouer sur ce point.

V

^b La question de l'arrêt Ancio

Comme nous l'avons déjà dit, l'arrêt *Ancio* n'avait pas encore été rendu au moment où l'appelant a demandé et obtenu l'autorisation de pourvoi.

^c L'appelant soutient toutefois que l'exposé du juge du procès au jury est contraire à la nouvelle interprétation du *Code criminel* qui est donnée dans l'arrêt *Ancio*. Comme le reconnaît le ministre public, il est évident que les directives sont inadéquates à cet égard. Le principal point en litige est de savoir si l'appelant peut invoquer ce qui est maintenant considéré comme la bonne interprétation du *Code*.

^e Le critère qu'il faut appliquer est de savoir si l'affaire de l'accusé est toujours en cours. Comme le dit le mémoire du ministère public, ce critère permet d'établir un équilibre entre [TRADUCTION] ^f «le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à *tous* ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle». Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut ^g être soumise de nouveau aux tribunaux. Ainsi la personne reconnue coupable en vertu de l'arrêt *Lajoie* ne sera pas en mesure de rouvrir son dossier à moins, bien entendu, que la déclaration de culpabilité ne soit pas définitive. Dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 757, la Cour fait observer que le principe de l'autorité de la chose jugée empêcherait même de rouvrir les dossiers sur lesquels les tribunaux ont statué en fonction de lois inconstitutionnelles. Le principe de l'autorité de la chose jugée s'appliquerait au moins tout autant aux ^j

much force to cases decided on the basis of subsequently overruled case law.

The Crown, however, argues that Mr. Wigman ought not to be able to benefit from *Ancio*. Counsel for the Crown contends that the appellant was granted leave exclusively on the *Kienapple* rule since the factum filed in support of his motion for leave and the oral argument at the hearing of the motion were all related solely to this argument.

The flaw in the Crown's proposition is that it does not make any distinction between the leave to appeal being limited to certain issues and the same leave being granted at large. It is clear that the Court is empowered to restrict an appeal to certain specific issues: *Lizotte v. The King*, [1951] S.C.R. 115, at pp. 117-18; *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144, at pp. 147-48; *Kienapple*, *supra*, at p. 732; and *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662, at p. 669; (1981), 56 C.C.C. (2d) 576 (*sub nom. R. v. McNamara*). In such cases, the Supreme Court is without jurisdiction to hear arguments dealing with issues other than the ones enumerated on the order granting leave to appeal: *Lizotte*, *supra*, at p. 133; *Warner*, *supra*, at p. 151; *Kienapple*, *supra*, at p. 732; and *Canadian Dredge & Dock Co.*, *supra*, at p. 671. However, the situation is different when the right of appeal has not been restricted to a specific question of law. The appellant is then entitled to raise additional questions of law, subject to the discretion of the Court for instance, not to decide a case on the basis of an issue tardily raised.

In this regard, s. 618(1)(b) of the *Code*, which governs the right to appeal in this case, should be quoted in the context of the whole section:

618. (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or

affaires jugées en fonction d'une jurisprudence subséquemment rejetée.

Toutefois, le ministère public soutient que M. Wigman ne devrait pas être en mesure de tirer avantage de l'arrêt *Ancio*. L'avocat du ministère public soutient que l'appelant a obtenu l'autorisation de pourvoi exclusivement sur la règle de l'arrêt *Kienapple* étant donné que le mémoire déposé à l'appui de sa requête en autorisation et que l'argument oral à l'audition de la requête se rapportaient uniquement à cet argument.

La faille dans l'argument du ministère public réside dans l'absence de toute distinction entre l'autorisation de pourvoi limitée à certaines questions et la même autorisation accordée d'une manière générale. Il est évident que la Cour a le pouvoir de limiter un pourvoi à certaines questions précises: *Lizotte v. The King*, [1951] R.C.S. 115, aux pp. 117 et 118; *R. v. Warner*, [1961] R.C.S. 144, aux pp. 147 et 148; *Kienapple*, précité, à la p. 732, et *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, à la p. 669; (1981), 56 C.C.C. (2d) 576 (*sub nom. R. v. McNamara*). Dans de tels cas, la Cour suprême n'est pas compétente pour entendre des arguments qui traitent de questions autres que celles qui sont énumérées dans l'ordonnance accordant l'autorisation de pourvoi: *Lizotte*, précité, à la p. 133; *Warner*, précité, à la p. 151; *Kienapple*, précité, à la p. 732, et *Canadian Dredge & Dock Co.*, précité, à la p. 671. Toutefois, la situation est différente lorsque le droit d'appel n'a pas été limité à une question de droit précise. L'appelant a alors le droit de soulever des questions de droit additionnelles, sous réserve du pouvoir discrétionnaire de la Cour, par exemple, de ne pas statuer sur une affaire en fonction d'une question soulevée tardivement.

À cet égard, il convient de citer l'al. 618(1)(b) du *Code*, qui régit le droit d'appel en l'espèce, dans le contexte de l'article au complet:

618. (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada within twenty-one days after the judgment appealed from is pronounced or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow. [Emphasis added.]

The difference in the wording between s. 618(1)(a) and (b) is significant. The respondent's argument would require this Court to construe s. 618(1)(b) as if it read:

618. (1) A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or

(b) on any question of law on which leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada within twenty-one days after the judgment appealed from is pronounced or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow. [Emphasis added.]

That this cannot be the correct interpretation when leave to appeal has been granted at large is well illustrated in *R. v. Caouette*, [1973] S.C.R. 859, which involved the scope of s. 621(1)(b), the counterpart of s. 618(1)(b) for the Crown:

621. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 603 or 604 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 605(1)(a) or subsection 605(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or

(b) on any question of law, if leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada within twenty-one days after the judgment appealed from is pronounced or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow.

(As it then read.)

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai de vingt et un jours après qu'a été prononcé le jugement dont il est interjeté appel ou dans tel délai supplémentaire que la Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut accorder pour des raisons spéciales. [C'est nous qui soulignons.]

La formulation différente des al. 618(1)a) et b) est révélatrice. Selon l'argument de l'intimée, cette Cour serait tenue d'interpréter l'al. 618(1)b) comme s'il était rédigé de la manière suivante:

618. (1) La personne déclarée coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou

b) sur toute question de droit au sujet de laquelle l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai de vingt et un jours après qu'a été prononcé le jugement dont il est interjeté appel ou dans tel délai supplémentaire que la Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut accorder pour des raisons spéciales. [C'est nous qui soulignons.]

Cette interprétation ne peut être juste lorsque l'autorisation de pourvoi a été accordée de manière générale comme l'illustre bien l'arrêt *R. c. Caouette*, [1973] R.C.S. 859, qui visait la portée de l'al. 621(1)b), l'équivalent de l'al. 618(1)b) pour le ministère public:

621. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 603 ou 604 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 605(1)a) ou du paragraphe 605(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou

b) sur toute question de droit, si l'autorisation d'appel est accordée par la Cour suprême du Canada dans un délai de vingt et un jours après qu'a été prononcé le jugement dont il est interjeté appel ou dans tel délai supplémentaire que la Cour suprême du Canada, ou l'un de ses juges, peut accorder pour des raisons spéciales.

(Texte en vigueur à l'époque.)

In that case, the Crown asserted an appeal as of right, based on the questions of law on which there had been a dissent, against the acquittal of Caouette by the Court of Appeal. The Crown however also obtained leave to appeal under s. 621(1)(b) "on any question of law". After having stated that the jurisdiction of the Supreme Court was the threshold question in the appeal, Laskin J., as he then was, dissenting on another point, expressed the following comments at p. 881 on the Crown's right of appeal after leave has been granted at large:

This leave . . . must, in my understanding, be taken to relate to any question of law that goes to the validity of the verdict of acquittal; it cannot be construed to refer to a question of law whose correct resolution would not affect the result reached by the majority of the Quebec Court of Appeal. The unlimited character of the leave makes it necessary to determine what were the grounds upon which the Quebec Court of Appeal set aside the conviction herein and to consider the grounds urged in this Court against the acquittal; in this latter respect there is no restriction to the grounds upon which the Quebec Court of Appeal proceeded. [Emphasis added.]

(See also the comments of the majority at pp. 868-69.)

For reasons of fairness, the Court is reluctant to decide a case on a basis which was not argued by the parties and upon which the provincial courts have not spoken. This is a far cry, however, from suggesting that any issue not contained in the leave application which may tend to support acquittal or conviction is beyond the reach of the Court. For example, let us suppose that *Ancio* had never been heard or decided by the Court and *Wigman* had proceeded to be argued solely on the *Kienapple* issue. It would have been open to the Court to ask for additional argument on the correctness of the Court's decision in *Lajoie*. The Court can, and not infrequently does, raise issues which did not attract the interest of the parties at the time of the leave application. In short, this case arose while avenues of redress from the judgment were still open to the accused — it was still "in the

Dans cette affaire, le ministère public a revendiqué un appel de plein droit, fondé sur les questions de droit à l'égard desquelles il y avait eu une dissidence, contre l'acquittement de Caouette par la Cour d'appel. Toutefois, le ministère public a également obtenu, en vertu de l'al. 621(1)b), l'autorisation d'interjeter appel «sur toute question de droit». Après avoir déclaré que la compétence de la Cour suprême constituait la question fondamentale du pourvoi, le juge Laskin, plus tard Juge en chef, dissident quant à un autre point, formule les observations suivantes à la p. 881 au sujet du droit d'appel du ministère public après que l'autorisation a été accordée de manière générale:

Cette permission [. . .] doit, selon moi, être considérée comme ayant trait à toute question de droit influant sur la validité du verdict d'acquittement; elle ne peut s'interpréter comme ayant trait à une question de droit dont la solution ne changerait rien à la conclusion tirée par la majorité de la Cour d'appel du Québec. Le caractère illimité de l'autorisation nous oblige à déterminer quels sont les motifs pour lesquels la Cour d'appel du Québec a infirmé la condamnation prononcée en l'espèce et à examiner les motifs invoqués en cette Cour à l'encontre de l'acquittement; sur ce dernier point, il n'est pas nécessaire de se restreindre aux motifs sur lesquels la Cour d'appel du Québec s'est fondée. [C'est nous qui soulignons.]

(Voir également les observations de la majorité aux pp. 868 et 869.)

Pour des raisons d'équité, la Cour hésite à régler une affaire en fonction d'un moyen qui n'a pas été plaidé par les parties et sur lequel les tribunaux provinciaux ne se sont pas prononcés. Toutefois, on est loin de laisser entendre par cela que la Cour ne peut se pencher sur une question qui ne figure pas dans la demande d'autorisation, mais qui pourrait justifier un acquittement ou une déclaration de culpabilité. Par exemple, supposons que l'affaire *Ancio* n'a jamais été entendue ni tranchée par la Cour et que l'affaire *Wigman* a été débattue uniquement sur la question de l'arrêt *Kienapple*. La Cour aurait pu demander des plaidoiries supplémentaires sur la justesse de l'arrêt *Lajoie*. La Cour peut, et il n'est pas rare qu'elle le fasse, soulever des questions auxquelles les parties ne s'étaient pas intéressées au moment de la demande d'autorisation. En bref, cette affaire s'est présentée alors que

system" so to speak. The possibility for an appellant to raise a new question of law should, however, be subject to counsel for the opposing party being given notice that the point will be raised and sufficient opportunity to respond, which was assured in the present case by granting the adjournment requested.

Provided that he is still in the system, an accused charged with an offence is entitled to have his or her culpability determined on the basis of what is held to be the proper and accurate interpretation of the *Code*. The same reasoning was inevitably though implicitly adopted in *Ancio*. Obviously, the respondent *Ancio* was still in the system; once it is established in the case at bar that the appellant is still in the system, then the rationale for applying to him the ruling in *Ancio* is the same as the one which was taken for granted in *Ancio* with respect to the respondent *Ancio*.

This rationale is grounded in the principle that an accused should not be convicted on the basis of the interpretation of a statute which, at the appropriate time, is known to be wrong. An apt expression of this principle can be found in the following passage written by Lord Goddard C.J. on behalf of the full Court of Criminal Appeal in *R. v. Taylor*, [1950] 2 K.B. 368, at p. 371:

This court ... has to deal with questions involving the liberty of the subject, and if it finds, on reconsideration, that, in the opinion of a full court assembled for that purpose, the law has been either misapplied or misunderstood in a decision which it has previously given, and that, on the strength of that decision, an accused person has been sentenced and imprisoned it is the bounden duty of the court to reconsider the earlier decision with a view to seeing whether that person had been properly convicted.

Taylor was a bigamy case where the Court of Criminal Appeal reconsidered its previous interpretation of the statutory defence of seven years absence available to a "Person Marrying a Second Time", given in the *R. v. Treanor* case (1939), 27 Cr. App. Rep. 35. The above-quoted passage is directed at the limits of the doctrine of *stare decisis* but it also explains why the new and pre-

l'accusé disposait toujours de voies de recours — elle était toujours «en cours» pour ainsi dire. La possibilité qu'un appelant soulève une nouvelle question de droit devrait toutefois être assujettie à la communication d'un avis à la partie adverse que le point sera soulevé et à une possibilité suffisante de répondre, ce qui a été assuré en l'espèce en accordant l'ajournement demandé.

À la condition que son affaire soit toujours en cours, l'accusé inculpé d'une infraction a droit à ce que sa culpabilité soit fondée sur l'interprétation du *Code* qui est considérée appropriée et exacte. Le même raisonnement a été inévitablement, bien qu'implicitement, adopté dans l'arrêt *Ancio*. De toute évidence, l'affaire de l'intimé *Ancio* était toujours en cours; une fois établi en l'espèce que l'affaire de l'appelant est toujours en cours, alors le raisonnement permettant d'appliquer l'arrêt *Ancio* à son cas est le même que celui qui a été tenu pour acquis dans l'affaire *Ancio* en ce qui a trait à l'intimé d'alors.

Ce raisonnement est fondé sur le principe qu'un accusé ne doit pas être condamné en fonction de l'interprétation d'une loi que l'on sait erronée en temps utile. Ce principe est bien exprimé dans le passage suivant rédigé par le lord juge en chef Goddard au nom de la Court of Criminal Appeal siégeant au complet dans l'affaire *R. v. Taylor*, [1950] 2 K.B. 368, à la p. 371:

[TRADUCTION] Cette cour [...] doit traiter des questions relatives à la liberté du citoyen et si elle conclut, après un nouvel examen que, de l'avis d'une cour siégeant au complet constituée pour cette fin, le droit a été soit mal appliqué soit mal interprété dans une décision qu'elle a précédemment rendue, et que, en vertu de cette décision, un accusé a été condamné et emprisonné, la cour a le devoir impérieux d'examiner de nouveau la décision précédente pour voir si cette personne a été déclarée coupable à juste titre.

L'arrêt *Taylor* est une affaire de bigamie où la Court of Criminal Appeal a réexaminé l'interprétation précédemment donnée dans l'arrêt *R. v. Treanor* (1939), 27 Cr. App. Rep. 35, au sujet d'un moyen de défense prévu par la loi et qui permettait à une [TRADUCTION] «Personne se mariant une seconde fois» d'invoquer une absence de sept ans. Le passage précité porte sur les limites

sumably correct interpretation of an offence-creating statute should be applied to the accused who is still before the court when the correct interpretation is rendered.

This rationale was recently followed in *R. v. Hotte* (1984), 13 W.C.B. 224, in a decision almost identical to the case at bar. On October 21, 1982, Hotte was convicted at trial of attempted murder. The trial judge had charged himself that the intent required to be proven by the Crown was that specified in either s. 212(a)(i) or s. 212(a)(ii) of the *Code*. Prior to the appeal against conviction being heard before the Court of Appeal of Alberta, this Court released its judgment in *Ancio*. Laycraft J.A., speaking for the Court of Appeal, came to the conclusion that, as a consequence of the interpretation given in *Ancio*, the appellant had been wrongly convicted of attempted murder, and he set aside the conviction on this charge. On the evidence of the case and on the findings made by the trial judge, however, Laycraft J.A., pursuant to s. 613 of the *Code*, substituted a conviction for the included offence of causing bodily harm with intent to wound, maim or disfigure, under s. 228 of the *Code*, as it then stood. *Hotte* is only one of several decisions wherein different courts of appeal have consistently applied *Ancio* to convictions entered prior to the ruling of this Court: see *R. v. Braun* (1984), 12 W.C.B. 281 (Alta. C.A.); *R. v. Beaver* (1984), 64 N.S.R. 158 (C.A.); *R. v. Bains and Grewal* (1985), 7 O.A.C. 67, leave to appeal refused, [1985] 1 S.C.R. v; *R. v. Singh (Inderjit)* (1985), 8 O.A.C. 100, and *Czubak c. La Reine*, R.J.P.Q., 86-180 (C.A.)

We should finally add that the possibility for the appellant to raise the new interpretation given in *Ancio* is consistent with the power of this Court, in s. 48 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, to resort to its general discretion to order a

du principe du *stare decisis*, mais il explique également pourquoi la nouvelle interprétation, vraisemblablement correcte, d'une loi qui crée une infraction devrait être appliquée à l'accusé dont l'affaire est encore en instance lorsque l'interprétation correcte est rendue.

Ce raisonnement a été suivi récemment dans *R. v. Hotte* (1984), 13 W.C.B. 224, une décision quasi identique à celle en l'espèce. Le 21 octobre 1982, Hotte a été reconnu coupable de tentative de meurtre à son procès. Le juge du procès avait considéré que l'intention dont le ministère public devait faire la preuve était celle spécifiée dans l'un ou l'autre des sous-al. 212a)(i) ou 212a)(ii) du *Code*. Cette Cour a rendu l'arrêt *Ancio* avant que la Cour d'appel de l'Alberta ne procède à l'audition de l'appel de la déclaration de culpabilité. Le juge Laycraft, s'exprimant au nom de la Cour d'appel, en est venu à la conclusion qu'en raison de l'interprétation donnée dans l'arrêt *Ancio*, l'appellant avait été déclaré à tort coupable de tentative de meurtre et il a annulé la déclaration de culpabilité relative à cette accusation. Toutefois, compte tenu de la preuve soumise en l'espèce et des constatations du juge du procès, le juge Laycraft a, conformément à l'art. 613 du *Code*, substitué une déclaration de culpabilité de l'infraction comprise consistant à causer des lésions corporelles dans l'intention de blesser, de mutiler ou de défigurer une personne, en vertu de l'art. 228 du *Code*, tel qu'il se lisait à l'époque. L'arrêt *Hotte* n'est qu'une des diverses décisions dans lesquelles différentes cours d'appel ont appliqué uniformément l'arrêt *Ancio* à des déclarations de culpabilité inscrites avant la décision de cette Cour: voir *R. v. Braun* (1984), 12 W.C.B. 281 (C.A. Alb.); *R. v. Beaver* (1984), 64 N.S.R. 158 (C.A.); *R. v. Bains and Grewal* (1985), 7 O.A.C. 67, autorisation de pourvoi refusée, [1985] 1 R.C.S. v; *R. v. Singh (Inderjit)* (1985), 8 O.A.C. 100, et *Czubak c. La Reine*, R.J.P.Q., 86-180 (C.A.)

Il convient finalement d'ajouter que la possibilité pour l'appellant de soulever la nouvelle interprétation donnée dans l'arrêt *Ancio* est conforme à la faculté qu'a cette Cour de recourir au pouvoir discrétionnaire général d'ordonner un nouveau

new trial when "the ends of justice seem to require it".

VI

Conclusion

The determinative factor in the case at bar is that the appellant became entitled to bring into question the validity of his conviction on any question of law at a time when this Court had just reversed its own interpretation of attempted murder. The appellant is thus entitled to invoke the new question of law raised by reason of *Ancio* in accordance with s. 618(1)(b) of the *Code*. He has established that he was "in the system" since he still had an appeal pending before this Court when *Ancio* was released.

It is common ground that the charge to the jury did not conform to *Ancio*. The curative provision of s. 613(1)(b)(iii) cannot be used since it is not clear that the jury would have convicted Mr. Wigman of attempted murder if instructed that the necessary intent was the intent to kill. Firstly, it cannot be determined with any degree of certainty that the jury completely rejected Mr. Wigman's story that "Dave" was the person who administered the beating. The jury may have found that Mr. Wigman was a party to the offence committed by "Dave". Secondly, in spite of the savagery of the attack, it cannot be concluded that the jury found or ought to have found that the attacker had the intent to kill rather than the intent to inflict bodily harm which he knew was likely to cause death.

Nonetheless, the Crown has indicated that it would be satisfied with the substitution of a conviction for the included offence of causing bodily harm with intent to endanger life, contrary to s. 228 of the *Code* as it read at the material time:

228. Every one who, with intent

- (a) to wound, maim or disfigure any person,
- (b) to endanger the life of any person, or
- (c) to prevent the arrest or detention of any person,

procès lorsque «les fins de la justice paraissent l'exiger», que lui confère l'art. 48 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19.

VI

Conclusion

Le facteur déterminant en l'espèce réside dans le fait que l'appelant a obtenu le droit de remettre en question la validité de sa déclaration de culpabilité relativement à toute question de droit à un moment où cette Cour venait tout juste d'infirmer sa propre interprétation de la tentative de meurtre. L'appelant a donc, conformément à l'al. 618(1)(b) du *Code*, le droit d'invoquer cette nouvelle question de droit qui découle de l'arrêt *Ancio*. Il a démontré que son affaire était «en cours» puisqu'il avait encore un appel non résolu devant cette Cour au moment où l'arrêt *Ancio* a été rendu.

Il est admis que l'exposé au jury n'était pas conforme à l'arrêt *Ancio*. On ne saurait avoir recours à la disposition curative du sous-al. 613(1)(b)(iii), puisqu'il n'est pas certain que le jury aurait reconnu M. Wigman coupable de tentative de meurtre si on lui avait dit que l'intention nécessaire était l'intention de tuer. Premièrement, on ne peut déterminer avec certitude que le jury a complètement rejeté la version de M. Wigman selon laquelle «Dave» était la personne qui avait porté les coups. Le jury peut avoir conclu que M. Wigman était une partie à l'infraction commise par «Dave». Deuxièmement, malgré la brutalité de l'agression, on ne peut conclure que le jury a conclu ou aurait dû conclure que l'agresseur avait l'intention de tuer plutôt que l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort.

Néanmoins, le ministère public a indiqué qu'il serait satisfait si on substituait une déclaration de culpabilité de l'infraction comprise d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de mettre en danger la vie d'une personne, selon l'art. 228 du *Code*, tel que rédigé à l'époque en cause:

228. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque, dans l'intention

- a) de blesser, mutiler ou défigurer une personne,
- b) de mettre en danger la vie d'une personne, ou
- c) d'empêcher l'arrestation ou la détention d'une personne,

discharges a firearm, air gun or air pistol at or causes bodily harm in any way to any person, whether or not that person is the one mentioned in paragraph (a), (b) or (c), is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

This included offence was put to the jury, but of course no verdict was rendered on it since the jury found Mr. Wigman guilty of attempted murder. The two mental elements put to the jury in the trial judge's charge on attempted murder were (i) the intent to kill, and (ii) the intent to cause bodily harm that he knows is likely to cause death and is reckless whether death ensues or not. Since the jurors convicted on the basis of one of these two mental elements, it follows that they would also have convicted Mr. Wigman of the offence under s. 228. The previous comments on the *Kienapple* rule are equally applicable in respect of the s. 228(b) offence. The intent required under s. 228(b) is an aggravated intent distinct and additional to that which would suffice for a conviction of breaking and entering and robbery.

Accordingly, we would, pursuant to s. 613(1)(b)(i) and s. 613(3), dismiss the appeal but substitute a conviction for the included offence of causing bodily harm with intent to endanger life (s. 228 of the *Criminal Code*); see *R. v. Nantais*, [1966] 4 C.C.C. 108 (Ont. C.A.); *R. v. Fyfe*, [1968] 1 C.C.C. 295 (B.C.C.A.); *R. v. Ruggiero* (1972), 9 C.C.C. (2d) 546 (Ont. C.A.); *R. v. Hotte*, *supra*, and *R. v. Singh (Inderjit)*, *supra*.

The case should be remitted to the Supreme Court of British Columbia for sentencing.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Sheldon Goldberg, Vancouver.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General of British Columbia, Vancouver.

décharge une arme à feu, un fusil à vent ou un pistolet à vent contre quelqu'un ou lui cause de quelque manière des lésions corporelles, que cette personne soit ou non celle qui est mentionnée à l'alinéa a), b) ou c).

a

Cette infraction comprise a été soumise au jury mais, naturellement, aucun verdict n'a été rendu à son égard puisque celui-ci a déclaré M. Wigman coupable de tentative de meurtre. Les deux éléments moraux dont le jury a été saisi dans l'exposé du juge au sujet de la tentative de meurtre sont: (i) l'intention de tuer et (ii) l'intention de causer des lésions corporelles alors que l'accusé sait qu'elles sont de nature à causer la mort et qu'il ne se soucie pas que la mort s'ensuive ou non. Comme les jurés l'ont reconnu coupable en fonction de l'un de ces deux éléments moraux, il s'ensuit qu'ils auraient aussi reconnu M. Wigman coupable de l'infraction définie à l'art. 228. Les commentaires précédents sur l'arrêt *Kienapple* sont également applicables à l'infraction définie à l'al. 228b). L'intention requise en vertu de l'al. 228b) constitue une intention grave distincte et supplémentaire à celle qui suffirait à entraîner une déclaration de culpabilité d'introduction par effraction et de vol qualifié.

Par conséquent, nous sommes d'avis, en application du sous-al. 613(1)b)(i) et du par. 613(3), de rejeter le pourvoi mais de substituer une déclaration de culpabilité de l'infraction comprise d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de mettre en danger la vie d'une personne (art. 228 du *Code criminel*); voir *R. v. Nantais*, [1966] 4 C.C.C. 108 (C.A. Ont.); *R. v. Fyfe*, [1968] 1 C.C.C. 295 (C.A.C.-B.); *R. v. Ruggiero* (1972), 9 C.C.C. (2d) 546 (C.A. Ont.); *R. v. Hotte* et *R. v. Singh (Inderjit)*, *précités*.

Nous sommes d'avis de renvoyer l'affaire à la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour qu'une sentence soit déterminée.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: Sheldon Goldberg, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.