

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Douglas Deschamplain** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. DESCHAMPLAIN**

**Neutral citation: 2004 SCC 76.**

File No.: 29722.

2004: June 16; 2004: November 19.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Criminal law — Preliminary inquiry — Jurisdiction — Certiorari — Preliminary inquiry judge discharging accused — Whether preliminary inquiry judge failed to consider “the whole of the evidence” as prescribed by Criminal Code — If so, whether such failure constitutes jurisdictional error — Scope of review on certiorari of decision of preliminary inquiry judge to discharge accused — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 548(1)(b).*

The accused, a police officer, went to his son’s school while on duty in response to allegations that his son had shown a knife to other students and made threats. He met a teacher, who gave him the knife so he could conduct a police investigation. Another officer was subsequently assigned to investigate and discovered that the accused had not made notes in his police notebook nor completed a police report about the incident nor secured the knife as an exhibit. The accused did not comply with a request to turn the knife over to the police. He was charged with possession of “a prohibited weapon, to wit a brass knuckle knife” and with obstruction of justice. At the preliminary inquiry, the teacher testified that the handle of the knife was silver in colour with brass-knuckle type four rings. He said that he had not touched the knife and indicated that by using the descriptor “brass-knuckle type” he was not suggesting that the handle was made of metal. Brass knuckles are described under the relevant regulations as

---

EDITOR’S NOTE: There is an order prohibiting the broadcast or the publication in a newspaper of the evidence taken at the preliminary inquiry pursuant to s. 539(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Douglas Deschamplain** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : R. c. DESCHAMPLAIN**

**Référence neutre : 2004 CSC 76.**

N° du greffe : 29722.

2004 : 16 juin; 2004 : 19 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps et Fish.

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

*Droit criminel — Enquête préliminaire — Compétence — Certiorari — Juge de l’enquête préliminaire libérant l’accusé — La juge de l’enquête préliminaire a-t-elle omis d’examiner l’ensemble de la preuve comme l’exige le Code criminel? — Dans l’affirmative, cette omission constitue-t-elle une erreur de compétence? — Portée de la révision par voie de certiorari de la décision de la juge de l’enquête préliminaire de libérer l’accusé — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 548(1)(b).*

L’accusé, un policier qui était alors de service, s’est rendu à l’école de son fils à la suite d’allégations que son fils avait exhibé un couteau aux autres élèves et proféré des menaces. Il a rencontré un enseignant qui lui a remis le couteau pour qu’il puisse mener l’enquête nécessaire. L’enquête a, par la suite, été confiée à un autre policier, qui s’est rendu compte que l’accusé n’avait rien consigné dans son carnet ni rédigé de rapport de police au sujet de l’incident et qu’il n’avait pas non plus déposé le couteau dans un lieu sûr en tant que pièce à conviction. L’accusé ne s’est pas conformé à une demande de remettre le couteau à la police. Il a été accusé de possession d’« une arme prohibée, à savoir un couteau de type coup-de-poing américain » et d’entrave à la justice. À l’enquête préliminaire, l’enseignant a affirmé que le manche du couteau était de couleur argent et comportait quatre anneaux de type coup-de-poing américain. Il a précisé qu’il n’avait jamais touché au couteau et a ajouté qu’en utilisant

---

NOTE DE L’ARRÊTISTE : Une ordonnance fondée sur le par. 539(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, interdit de publier dans un journal ou de révéler dans une émission la preuve recueillie lors de l’enquête préliminaire.

consisting of a band of metal with one or more finger holes designed to fit over the fingers of the hand. The preliminary inquiry judge held that the Crown had failed to adduce any evidence that the handle of the knife was made of metal. She discharged the accused on the prohibited weapon charge because an essential element of the offence had not been made out and she held that a discharge on the count of obstruction of justice resulted as a matter of course. The Crown successfully applied for *certiorari* and the reviewing judge set aside the discharge order. The Court of Appeal restored the order. It was prepared to assume that the preliminary inquiry judge had erred in failing to consider the whole of the evidence but held that such an error amounts to an error in assessing the sufficiency of the evidence, an error that was within the jurisdiction of the preliminary inquiry judge and was thus not reviewable on *certiorari*.

*Held* (Binnie, LeBel and Fish JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The discharge order should be set aside and the matter remitted to the preliminary inquiry judge.

*Per* McLachlin C.J. and Major, Bastarache and Deschamps JJ.: A preliminary inquiry judge commits a jurisdictional error if he or she fails to consider “the whole of the evidence”, as prescribed by s. 548(1)(b) of the *Criminal Code*, before discharging an accused. The judge must obey mandatory statutory jurisdictional prescriptions, or risks intervention by a reviewing court on *certiorari*. Here, the preliminary inquiry judge failed to fulfill her obligations under s. 548(1)(b). On the count of possession of a prohibited weapon, her finding that there was no evidence that the handle of the knife was made of metal is unsupported by the record. Silence in the reasons alone may not necessarily be sufficient to justify intervention, however, on the main issue of the case, she mentioned only the teacher’s testimony and his description of the knife and did not refer to the considerable body of circumstantial evidence. Her finding that the count of obstruction of justice “fail[ed] as a matter of course” also amounted to a non-assessment of the circumstantial evidence since, in the performance of his duties, the accused was expected to secure any evidence and to document and report the complaint so that another investigator could be assigned. By failing to consider the whole of the evidence before discharging the accused, the preliminary inquiry judge committed a jurisdictional error on both counts. Although a preliminary inquiry judge is not required to give extensive

l’expression « de type coup-de-poing américain » (« *brass-knuckle type* ») il ne voulait pas suggérer que le manche était en métal. Selon la description qu’en donne le règlement pertinent, le coup-de-poing américain consiste en une armature métallique trouée dans laquelle on enfle les doigts. La juge de l’enquête préliminaire a conclu que le ministère public n’avait pas prouvé que le manche du couteau était en métal. Elle a libéré l’accusé relativement à l’accusation de possession d’une arme prohibée pour le motif que l’existence d’un élément constitutif de l’infraction n’avait pas été établie, et a conclu qu’elle devait alors libérer l’accusé relativement à l’accusation d’entrave à la justice. Le ministère public a demandé et obtenu un *certiorari*, et la juge ayant examiné la demande a annulé l’ordonnance de libération. La Cour d’appel a rétabli l’ordonnance. Elle était prête à supposer que la juge de l’enquête préliminaire avait omis d’examiner l’ensemble de la preuve, mais elle a conclu que cette omission constituait une erreur quant au caractère suffisant de la preuve qui, puisqu’elle se situait à l’intérieur de la compétence de la juge de l’enquête préliminaire, n’était pas susceptible de révision par voie de *certiorari*.

*Arrêt* (les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. L’ordonnance de libération est annulée et l’affaire est renvoyée devant la juge de l’enquête préliminaire.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache et Deschamps : Le juge d’une enquête préliminaire commet une erreur de compétence s’il omet de se conformer à l’obligation — prévue à l’al. 548(1)(b) du *Code criminel* — d’examiner l’ensemble de la preuve avant de libérer un accusé. Le juge doit obéir aux dispositions impératives en matière de compétence ou s’exposer à l’intervention d’une cour qui procédera à une révision par voie de *certiorari*. En l’espèce, la juge de l’enquête préliminaire n’a pas rempli les obligations qui lui incombaient en vertu de l’al. 548(1)(b). En ce qui concerne l’accusation de possession d’une arme prohibée, le dossier n’étaye pas sa conclusion à l’absence de preuve que le manche du couteau était en métal. À elle seule, l’absence de mention dans les motifs ne suffit pas nécessairement pour justifier une intervention. Cependant, en ce qui concerne la principale question en litige dans la présente affaire, elle n’a mentionné que le témoignage de l’enseignant et sa description du couteau, sans faire état de l’abondante preuve circonstancielle. Sa conclusion que l’accusation d’entrave à la justice « tomb[ait] automatiquement » correspondait également à une omission d’apprécier la preuve circonstancielle, étant donné qu’on s’attendait à ce que, dans l’exercice de ses fonctions, l’accusé recueille des éléments de preuve et documente et consigne la plainte pour qu’un autre enquêteur puisse être désigné. La juge de l’enquête préliminaire a commis une

reasons, there must be some indication that the mandatory requirement of s. 548(1)(b) has been complied with, and the failure to give such an indication results in a loss of jurisdiction. A decision as to the sufficiency of evidence is beyond review by *certiorari* only when it was made by a preliminary inquiry judge who was acting within his or her jurisdiction, pursuant to the mandatory provisions of s. 548.

*Per Binnie J. (dissenting):* The preliminary inquiry judge did not commit a jurisdictional error. There is no reason to believe in this case that she failed to consider “the whole of the evidence”. Although the judge did not mention the circumstantial evidence in her reasons, what is required is that her reasons indicate she understood the nature of the case so that the parties recognize that the case they argued was the one decided. The teacher’s evidence was the focus of the arguments of both the Crown and the defence, and the main issue was whether the knife was made of metal. Inferences from the subsequent conduct of the accused were secondary. A preliminary hearing judge ought not to be reversed simply because the reasons do not advert to all of the secondary or collateral circumstances that the Crown now say had a bearing on the main issue. The Crown did not demonstrate that the preliminary inquiry judge likely overlooked the circumstantial evidence.

*Per LeBel J. (dissenting):* The preliminary inquiry judge did not commit a jurisdictional error. In the circumstances of this case, the Crown did not establish that she failed to consider the whole of the evidence.

*Per Fish J. (dissenting):* The preliminary inquiry justice’s omission to mention explicitly in her reasons certain elements of circumstantial evidence or to include a generalized assertion that she had considered all of the evidence does not indicate that she in fact failed to consider all of the evidence before discharging the accused. First, it cannot be assumed from the justice’s silence that she did not consider the circumstantial evidence. It is more plausible to infer that she simply found that the evidence she did not mention had no significant probative value, since it could not support a rational conclusion that the handle of the knife was made of metal — the critical issue in the case. Even if she was mistaken, her error would relate to the sufficiency of the evidence and would

erreur de compétence à l’égard des deux chefs d’accusation en libérant l’accusé sans avoir examiné l’ensemble de la preuve. Même s’il n’est pas tenu d’exposer en détail les motifs de sa décision, le juge d’une enquête préliminaire doit, dans une certaine mesure, indiquer que l’obligation impérative de l’al. 548(1)(b) a été respectée, et l’omission de le faire entraîne une perte de compétence. Une décision sur le caractère suffisant de la preuve n’échappe à la révision par voie de *certiorari* que si le juge de l’enquête préliminaire agissait dans les limites de sa compétence lorsqu’il l’a prise, conformément aux dispositions impératives de l’art. 548.

*Le juge Binnie (dissent) :* La juge de l’enquête préliminaire n’a commis aucune erreur de compétence. Il n’y a, en l’espèce, aucune raison de croire qu’elle n’a pas examiné l’ensemble de la preuve. Bien que la juge n’ait pas mentionné la preuve circonstancielle dans ses motifs, il faut que ses motifs expliquent sa compréhension de l’affaire, de manière à ce que les parties reconnaissent que l’affaire qu’ils ont plaidée est celle qui a été tranchée. La preuve de l’enseignant était l’objet de l’argumentation à la fois du ministère public et de la défense, et la principale question était de savoir si le couteau était en métal. Les inférences découlant de la conduite subséquente de l’accusé revêtaient une importance secondaire. Il ne convient pas d’infirmar la décision du juge d’une enquête préliminaire simplement parce que ses motifs ne font aucunement état de toutes les circonstances secondaires ou accessoires qui, d’après ce qu’affirme maintenant le ministère public, avaient une incidence sur la question principale. Le ministère public n’a pas démontré que la juge de l’enquête préliminaire a vraisemblablement omis de tenir compte de la preuve circonstancielle.

*Le juge LeBel (dissent) :* La juge de l’enquête préliminaire n’a commis aucune erreur de compétence. Dans les circonstances de la présente affaire, le ministère public n’a pas établi qu’elle a omis d’examiner l’ensemble de la preuve.

*Le juge Fish (dissent) :* L’omission de la juge de l’enquête préliminaire de mentionner explicitement, dans ses motifs, certains éléments de preuve circonstancielle ou d’inclure une affirmation générale qu’elle a examiné tous les autres éléments de preuve n’indique pas qu’elle a décidé de libérer l’accusé sans avoir préalablement examiné l’ensemble de la preuve. Premièrement, on ne saurait déduire de son silence qu’elle n’a pas examiné la preuve circonstancielle. Il est plus plausible d’inférer qu’elle a simplement estimé que les éléments de preuve qu’elle n’a pas mentionnés n’avaient aucune valeur probante, étant donné qu’ils ne permettaient pas de conclure rationnellement que le manche du couteau était en métal — la question cruciale en l’espèce. Même si la juge avait commis

not constitute a jurisdictional error giving rise to *certiorari*. Second, there is some indication in her reasons that she did assess the circumstantial evidence. While the preliminary inquiry justice focussed her attention on the teacher's evidence, she also adverted to the Crown's submissions regarding reasonable inferences that could be drawn from the record. Third, since the Crown, in its submissions relating to the composition of the weapon, referred the justice exclusively to the teacher's testimony — its strongest and most significant evidence — it is not surprising that the justice did the same in her reasons. Fourth, the inquiry was neither disjointed nor hurried and the disposition was not reached precipitously or without reflection. In their submissions, both counsel drew the justice's attention to the circumstantial evidence, including the accused's "subsequent conduct". A reviewing court should not assume that the evidence vanished overnight from the justice's realm of contemplation. This is especially so where the justice amply demonstrated that she understood and considered all of the relevant issues. She was also perfectly aware of the limited nature of her task and of the test she was to apply in discharging it. There is no basis to assume that the preliminary inquiry justice did not apply the principles she had so carefully set out.

### Cases Cited

By Major J.

**Referred to:** *R. v. Sazant*, [2004] 3 S.C.R. 635, 2004 SCC 77; *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268; *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366; *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286; *R. v. Arcuri*, [2001] 2 S.C.R. 828, 2001 SCC 54; *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53; *United States of America v. Sheppard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93; *Macdonald v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665; *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26.

By Binnie J. (dissenting)

*R. v. Sazant*, [2004] 3 S.C.R. 635, 2004 SCC 77; *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26; *R. v. Braich*, [2002] 1 S.C.R. 903, 2002 SCC 27.

By LeBel J. (dissenting)

*R. v. Sazant*, [2004] 3 S.C.R. 635, 2004 SCC 77.

By Fish J. (dissenting)

*Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93; *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268; *R. v. Russell*, [2001] 2

une erreur, cette erreur aurait trait au caractère suffisant de la preuve et ne serait pas une erreur de compétence donnant ouverture au *certiorari*. Deuxièmement, il ressort jusqu'à un certain point de ses motifs qu'elle a apprécié la preuve circonstancielle. Bien qu'elle se soit concentrée sur le témoignage de l'enseignant, la juge de l'enquête préliminaire s'est aussi référée aux arguments du ministère public concernant ce qui pouvait être raisonnablement inféré du dossier. Troisièmement, étant donné que le ministère public lui avait mentionné exclusivement le témoignage de l'enseignant — son élément de preuve le plus solide et important — dans son argumentation relative à la composition de l'arme, il n'est pas étonnant que la juge ait fait la même chose dans ses motifs. Quatrièmement, l'enquête préliminaire n'a été ni mal coordonnée ni bâclée, et la décision n'a pas été rendue à la hâte ou sans réfléchir. Dans leurs plaidoiries, les deux avocats ont attiré l'attention de la juge sur la preuve circonstancielle, dont la « conduite subséquente » de l'accusé. Une cour de révision ne doit pas présumer que la juge a, du jour au lendemain, perdu de vue cette preuve. Cela est d'autant plus vrai dans le cas où la juge a démontré amplement qu'elle avait compris et examiné toutes les questions pertinentes. Elle connaissait aussi parfaitement la nature limitée de son rôle et le critère qu'elle devait appliquer en le remplissant. Rien ne me permet de présumer que la juge de l'enquête préliminaire n'a pas appliqué les principes qu'elle avait si soigneusement exposés.

### Jurisprudence

Citée par le juge Major

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Sazant*, [2004] 3 R.C.S. 635, 2004 CSC 77; *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268; *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366; *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286; *R. c. Arcuri*, [2001] 2 R.C.S. 828, 2001 CSC 54; *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53; *États-Unis d'Amérique c. Sheppard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93; *Macdonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665; *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26.

Citée par le juge Binnie (dissident)

*R. c. Sazant*, [2004] 3 R.C.S. 635, 2004 CSC 77; *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26; *R. c. Braich*, [2002] 1 R.C.S. 903, 2002 CSC 27.

Citée par le juge LeBel (dissident)

*R. c. Sazant*, [2004] 3 R.C.S. 635, 2004 CSC 77.

Citée par le juge Fish (dissident)

*Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93; *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268; *R. c. Russell*, [2001] 2

S.C.R. 804, 2001 SCC 53; *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366; *Doyle v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 597; *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286; *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26; *R. v. B. (C.R.)*, [1990] 1 S.C.R. 717.

#### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 84(1), 91(2), 139(2), 548(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.)], s. 101(1), 675, 676, 691, 693.

*Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, s. 42.

*Regulations Prescribing Certain Firearms and other Weapons, Components and Parts of Weapons, Accessories, Cartridge Magazines, Ammunition and Projectiles as Prohibited or Restricted*, SOR/98-462, s. 4, Part 3, s. 15.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2003), 173 C.C.C. (3d) 130, 168 O.A.C. 389, [2003] O.J. No. 570 (QL), reversing a decision of the Superior Court of Justice setting aside a preliminary inquiry judge's order discharging an accused. Appeal allowed, Binnie, LeBel and Fish JJ. dissenting.

*Jennifer Woollcombe*, for the appellant.

*Michael W. Lacy*, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Major, Bastarache and Deschamps JJ. was delivered by

MAJOR J. —

#### I. Introduction

This appeal, like its companion case, *R. v. Sazant*, [2004] 3 S.C.R. 635, 2004 SCC 77, concerns the scope of review on *certiorari* of the decision of a preliminary inquiry judge to discharge an accused. The issue raised in this appeal is whether the failure of a preliminary inquiry judge to consider “the whole of the evidence” as prescribed by s. 548(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, before discharging an accused, constitutes a jurisdictional error. The Ontario Court of Appeal held that such an error falls within the jurisdiction of the preliminary inquiry judge and is therefore immune from review. With respect, I do not agree. A preliminary inquiry judge who fails to meet the statutory obligations

R.C.S. 804, 2001 CSC 53; *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366; *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597; *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286; *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26; *R. c. B. (C.R.)*, [1990] 1 R.C.S. 717.

#### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 84(1), 91(2), 139(2), 548(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.)], art. 101(1), 675, 676, 691, 693.

*Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15, art. 42.

*Règlement désignant des armes à feu, armes, éléments ou pièces d'armes, accessoires, chargeurs, munitions et projectiles comme étant prohibés ou à autorisation restreinte*, DORS/98-462, art. 4, partie 3, art. 15.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2003), 173 C.C.C. (3d) 130, 168 O.A.C. 389, [2003] O.J. No. 570 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure de justice annulant l'ordonnance de la juge d'une enquête préliminaire libérant l'accusé. Pourvoi accueilli, les juges Binnie, LeBel et Fish sont dissidents.

*Jennifer Woollcombe*, pour l'appelante.

*Michael W. Lacy*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Major, Bastarache et Deschamps rendu par

LE JUGE MAJOR —

#### I. Introduction

Le présent pourvoi et le pourvoi connexe, *R. c. Sazant*, [2004] 3 R.C.S. 635, 2004 CSC 77, concernent la portée de la révision par voie de *certiorari* de la décision du juge d'une enquête préliminaire de libérer un accusé. En l'espèce, il s'agit de décider si l'omission du juge d'une enquête préliminaire de se conformer à l'obligation — prévue à l'al. 548(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 — d'examiner l'ensemble de la preuve avant de libérer un accusé constitue une erreur de compétence. La Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'une telle erreur se situe à l'intérieur de la compétence du juge de l'enquête préliminaire et que, par conséquent, elle échappe à toute révision. En toute déférence, je ne suis pas

imposed by Parliament acts in excess of his or her jurisdiction and risks the intervention of a reviewing court. For the reasons that follow, I would allow the appeal.

## II. Facts

2 On May 24, 2000, the respondent, a member of the Ontario Provincial Police, attended an elementary school with another police officer, Constable Renauld. Both officers were in uniform and on duty. The respondent's wife had arrived earlier to search for a knife that she believed was in their son's possession. Her actions were prompted by the alarming notes she found at home written by him. She called the respondent from the school. There were allegations that their son had shown a knife to other students and made threats. The knife was found in a box in another student's desk and given to Guy Campeau, a teacher, who decided that the police should be contacted.

3 The respondent met with his wife, their son and Mr. Campeau, in the principal's office. Constable Renauld remained in the outer office with the secretary. The respondent told Mr. Campeau that the knife had been recently bought at a flea market for whittling wood and that he had warned his son not to take it to school. Mr. Campeau suggested that the respondent's son be sent home and that the principal, David Parks, who was away that day, would decide the length of the suspension.

4 Given the seriousness of the situation, Mr. Campeau asked the respondent about the procedure for laying criminal charges. The respondent told him that it was the responsibility of the police. He also asked the respondent whether he was there as a father or police officer, and the respondent replied that he was there as a concerned father and as a police officer. Mr. Campeau decided that as a police officer, the respondent should have the knife in order to conduct the investigation, and gave it to him. The respondent, accompanied by Constable Renauld, then drove his wife and son home.

d'accord. Lorsqu'il ne respecte pas les obligations que lui impose le législateur, le juge de l'enquête préliminaire outrepassa sa compétence et s'expose à l'intervention d'une cour de révision. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

## II. Les faits

Le 24 mai 2000, l'intimé, membre de la Police provinciale de l'Ontario, s'est rendu dans une école primaire en compagnie d'un autre policier, l'agente Renauld. Les deux policiers étaient de service et portaient leur uniforme. L'épouse de l'intimé, alors à la recherche d'un couteau qu'elle croyait être en la possession de leur fils, s'y trouvait déjà. Elle s'était rendue à l'école après avoir découvert à la maison une note inquiétante de ce dernier. Elle avait alors appelé l'intimé de l'école. On reprochait à leur fils d'avoir exhibé un couteau aux autres élèves et d'avoir proféré des menaces. Découvert dans une boîte placée dans le pupitre d'un autre élève, le couteau a été remis à un enseignant, M. Guy Campeau. Celui-ci a décidé de communiquer avec la police.

L'intimé a rencontré son épouse, son fils et M. Campeau dans le bureau du directeur. L'agente Renauld est restée dans l'antichambre avec la secrétaire. L'intimé a expliqué à M. Campeau que le couteau, acheté récemment dans un marché aux puces, devait servir à tailler le bois, et qu'il avait interdit à son fils de l'emporter à l'école. Monsieur Campeau a proposé que le garçon soit renvoyé à la maison et que le directeur, M. David Parks, absent ce jour-là, décide de la durée de sa suspension.

En raison de la gravité de la situation, M. Campeau a interrogé l'intimé sur la procédure à suivre pour porter des accusations criminelles. L'intimé lui a répondu que c'était l'affaire de la police. Monsieur Campeau lui a aussi demandé s'il était là en tant que père ou en qualité de policier. L'intimé lui a alors répondu qu'il se trouvait sur les lieux à la fois comme père intéressé et comme policier. Monsieur Campeau a jugé que le couteau devrait être confié à l'intimé pour mener l'enquête nécessaire, et il le lui a remis. En compagnie de l'agente Renauld, l'intimé a ensuite ramené son épouse et son fils à la maison.

On May 25, 2000, Mr. Parks, the principal, dissatisfied with how the matter had been handled the previous day, contacted the police and requested that another officer investigate the incident. Detective Sergeant Lalonde was assigned to the case and when he spoke to the respondent that night, he asked him what sort of knife was involved. The respondent replied that it was a small jackknife. Mr. Campeau had looked at the knife in the box after removing the lid but never touched it. He testified at the preliminary inquiry that the handle and the grip area of the knife were silver in colour with “brass-knuckle type four rings that you would put your fingers through to hold on to the handle”. Mr. Campeau did not say in direct examination that the handle was made of metal and in cross-examination clarified that by using the descriptor “brass-knuckle type”, he was not suggesting that the handle was made of brass.

Detective Sergeant Lalonde discovered that the respondent had not made any notes in his police notebook, completed a police report about the incident or secured the knife as an exhibit. The respondent never complied with a subsequent request to turn the knife over to the police.

On June 22, 2000, the respondent was charged with two *Criminal Code* offences: possession of a prohibited weapon contrary to s. 91(2) and obstruction of justice contrary to s. 139(2).

### III. Judicial History

#### A. *Ontario Court of Justice*

A preliminary inquiry was commenced before Serré J. of the Ontario Court of Justice on April 17, 2001. Three witnesses testified for the Crown: Guy Campeau, Detective Sergeant Lalonde, and Constable Renauld. The matter was adjourned to May 30, 2001, when counsel made their submissions on committal. Serré J. rendered her decision the following day, and discharged the respondent on both counts. As a prohibited weapon, “brass

Le 25 mai 2000, mécontent de la façon dont le problème avait été réglé la veille, le directeur, M. Parks, a communiqué avec la police et a demandé qu’un autre policier soit chargé de l’enquête. Le dossier a été confié au sergent-détective Lalonde qui, en discutant avec l’intimé ce soir-là, lui a demandé quel genre de couteau était en cause. L’intimé lui a répondu qu’il s’agissait d’un petit couteau de poche. Sans jamais y toucher, M. Campeau avait examiné le couteau dans la boîte dont il avait retiré le couvercle. À l’enquête préliminaire, il a témoigné que le manche du couteau était de couleur argent et [TRADUCTION] « comportait quatre anneaux de type coup-de-poing américain dans lesquels vous enfiler les doigts pour tenir le manche ». Lors de l’interrogatoire principal, M. Campeau n’a pas précisé que le manche était en métal. Au cours du contre-interrogatoire, il a ajouté qu’en utilisant l’expression « de type coup-de-poing américain » (« *brass-knuckle type* ») il ne voulait pas suggérer que le manche était en laiton.

Le sergent-détective Lalonde s’est rendu compte que le policier intimé n’avait rien consigné dans son carnet, qu’il n’avait pas rédigé de rapport de police concernant l’incident et qu’il n’avait pas non plus déposé le couteau dans un lieu sûr en tant que pièce à conviction. L’intimé ne s’est jamais conformé à une demande subséquente de remettre le couteau à la police.

Le 22 juin 2000, l’intimé a été accusé de deux infractions au *Code criminel* : celles de possession d’une arme prohibée et d’entrave à la justice prévues respectivement aux par. 91(2) et 139(2).

### III. Historique des procédures judiciaires

#### A. *Cour de justice de l’Ontario*

L’ouverture de l’enquête préliminaire a eu lieu, le 17 avril 2001, devant la juge Serré de la Cour de justice de l’Ontario. Trois personnes ont témoigné pour le ministère public : M. Guy Campeau, le sergent-détective Lalonde et l’agente Renauld. L’affaire a été ajournée au 30 mai 2001, date à laquelle les avocats ont présenté leur argumentation au sujet du renvoi à procès. Le lendemain, la juge Serré a rendu sa décision et libéré l’intimé à l’égard

5

6

7

8

knuckles” are described in the *Regulations Prescribing Certain Firearms and other Weapons, Components and Parts of Weapons, Accessories, Cartridge Magazines, Ammunition and Projectiles as Prohibited or Restricted*, SOR/98-462, Part 3, s. 15, as “consisting of a band of metal with one or more finger holes designed to fit over the fingers of the hand”. In the view of Serré J., on the strength of Mr. Campeau’s testimony alone, the Crown had failed to adduce any evidence that the handle of the knife was made of metal, and therefore an essential element of the prohibited weapon charge was not met. She concluded that a discharge under the second count, obstruction of justice, resulted as a matter of course. Serré J. made no reference to the circumstantial evidence including the evidence presented by the other witnesses.

#### B. *Superior Court of Justice*

9

The Crown brought an application in the Ontario Superior Court seeking an order in lieu of *certiorari* quashing the discharge order. The reviewing judge, Gauthier J., concluded that Serré J. had exceeded her jurisdiction by failing to commit on the first count despite direct evidence and by failing to consider the sufficiency of the circumstantial evidence with respect to both counts. She set aside the discharge order and remitted the matter back to Serré J. to commit the respondent on the first count and to consider the whole of the evidence with respect to the second.

C. *Ontario Court of Appeal* (2003), 173 C.C.C. (3d) 130

10

The Ontario Court of Appeal reversed the reviewing judge’s decision and restored the discharge order. Laskin J.A. (Morden and Feldman J.J.A. concurring) noted that the Crown had rightly conceded that there was no direct evidence adduced at the preliminary inquiry that any part of the knife handle attaching to the four finger rings

des deux chefs d’accusation. Selon la description qu’en donne l’art. 15 de la partie 3 du *Règlement désignant des armes à feu, armes, éléments ou pièces d’armes, accessoires, chargeurs, munitions et projectiles comme étant prohibés ou à autorisation restreinte*, DORS/98-462, l’arme prohibée qu’est le « coup-de-poing américain » « consist[e] en une armature métallique trouée dans laquelle on enfile les doigts ». Sur la foi du seul témoignage de M. Campeau, la juge Serré a estimé que, puisqu’il n’avait pas prouvé que le manche du couteau était en métal, le ministère public n’avait pas établi l’existence d’un élément essentiel de l’accusation de possession d’une arme prohibée. Elle a conclu qu’elle devait alors libérer l’accusé relativement au deuxième chef d’accusation, celui d’entrave à la justice. À ce moment, la juge Serré n’a pas mentionné la preuve circonstancielle, notamment les autres témoignages.

#### B. *Cour supérieure de justice*

Le ministère public a présenté à la Cour supérieure de l’Ontario une demande d’ordonnance tenant lieu de *certiorari* pour obtenir l’annulation de la libération de l’accusé. Après avoir examiné la demande de révision, la juge Gauthier a conclu que la juge Serré avait outrepassé sa compétence en n’ordonnant pas le renvoi à procès relativement au premier chef d’accusation malgré l’existence d’une preuve directe, et en omettant de tenir compte du caractère suffisant de la preuve circonstancielle à l’égard des deux chefs d’accusation. Elle a annulé l’ordonnance de libération et retourné le dossier à la juge Serré pour qu’elle renvoie l’intimé à son procès relativement au premier chef d’accusation et qu’elle examine l’ensemble de la preuve quant au second chef.

C. *Cour d’appel de l’Ontario* (2003), 173 C.C.C. (3d) 130

La Cour d’appel de l’Ontario a infirmé la décision de la juge saisie de la demande de révision et a rétabli l’ordonnance de libération. Le juge Laskin (avec l’appui des juges Morden et Feldman) a fait remarquer que le ministère public avait concédé à juste titre que l’on n’avait présenté, à l’enquête préliminaire, aucune preuve directe qu’une partie

was made of metal. In fact, the evidence proffered on this element was entirely circumstantial. Laskin J.A. was prepared to assume that on the whole of the evidence, a reasonable and properly instructed jury could conclude that the knife was a prohibited weapon. However, he held that a failure to consider all of the evidence constitutes an error in assessing the sufficiency of the evidence, and since such an error falls within the jurisdiction of the preliminary inquiry judge, it is not reviewable.

du manche du couteau fixé aux quatre anneaux était en métal. En fait, la preuve présentée à cet égard restait entièrement circonstancielle. Le juge Laskin était prêt à supposer qu'un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées pourrait conclure de l'ensemble de la preuve que le couteau était une arme prohibée. Il a cependant conclu que l'omission d'examiner tous les éléments de preuve pour déterminer si la preuve est suffisante constitue une erreur. Cependant, puisqu'elle se situe à l'intérieur de la compétence du juge de l'enquête préliminaire, cette erreur n'est pas susceptible de révision.

IV. Relevant Statutory Provisions

IV. Dispositions législatives pertinentes

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

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

11

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

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

- (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.

- 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.

*Regulations Prescribing Certain Firearms and other Weapons, Components and Parts of Weapons, Accessories, Cartridge Magazines, Ammunition and Projectiles as Prohibited or Restricted*, SOR/98-462

*Règlement désignant des armes à feu, armes, éléments ou pièces d'armes, accessoires, chargeurs, munitions et projectiles comme étant prohibés ou à autorisation restreinte*, DORS/98-462

**4.** The weapons listed in Part 3 of the schedule are prohibited weapons for the purposes of paragraph (b) of the definition "prohibited weapon" in subsection 84(1) of the *Criminal Code*.

**4.** Les armes énumérées à la partie 3 de l'annexe sont désignées des armes prohibées pour l'application de l'alinéa b) de la définition de « arme prohibée » au paragraphe 84(1) du *Code criminel*.

. . .

PART 3

. . .

. . .

PARTIE 3

. . .

**15.** The device known as "Brass Knuckles" and any similar device consisting of a band of metal with one or more finger holes designed to fit over the fingers of the hand.

**15.** L'instrument communément appelé « coup-de-poing américain » et autre instrument semblable consistant en une armature métallique trouée dans laquelle on enfle les doigts.

V. AnalysisA. *Jurisdiction*

12 There is no dispute that the jurisdiction of a preliminary inquiry judge is statutory and not inherent. In *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268, Laskin C.J. acknowledged that there are few situations in which a preliminary inquiry judge can lose jurisdiction, but noted, at pp. 271-72, that “jurisdiction will be lost by a magistrate who fails to observe a mandatory provision of the *Criminal Code*”. He went on to say that the judge presiding at a preliminary inquiry “has the obligation to obey the jurisdictional prescriptions of s. 475 [now s. 548] of the *Criminal Code*”.

13 In *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366, Estey J. affirmed, at p. 377:

Jurisdictional error is committed where “mandatory provisions” of the *Criminal Code* are not followed, and in the context of s. 475 [now s. 548], this means at least that there must be some basis in the evidence proffered for the justice’s decision to commit.

14 In the decision under review, Laskin J.A. held that it is not a jurisdictional requirement of s. 548(1)(b) that the preliminary inquiry judge consider “the whole of the evidence”. He stated, at para. 37, that he reached this conclusion because

to accept that a failure to consider “the whole of the evidence” is a jurisdictional error risks turning virtually every error of law into a jurisdictional error. This would be contrary to numerous authorities, including *Dubois*, which have held that many errors of law are not jurisdictional. Indeed, the mere failure to consider relevant evidence has been held by the Supreme Court of Canada not even to amount to an error of law: see *R. v. Morin* (1992). . . .

15 With respect, Laskin J.A. appears to have taken the reasoning of this Court in *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286, out of context. *Morin* was not a preliminary inquiry, but a trial. At p. 297, Sopinka J., for the Court, held that there was no basis for concluding that the trial judge had failed to consider the totality

V. AnalyseA. *Compétence*

Personne ne conteste ni l’origine législative ni l’absence de caractère inhérent de la compétence du juge chargé de présider une enquête préliminaire. Dans l’arrêt *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268, le juge en chef Laskin a reconnu qu’il existe peu de cas où le juge qui préside une enquête préliminaire peut perdre sa compétence. Il a toutefois signalé, à la p. 271, qu’« un magistrat perdra compétence s’il omet de se conformer à une disposition impérative du *Code criminel* ». Il a ajouté, à la p. 272, que le juge qui préside une enquête préliminaire « doit obéir aux dispositions relatives à la compétence de l’art. 475 [devenu l’art. 548] du *Code criminel* ».

Dans l’arrêt *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366, p. 377, le juge Estey a affirmé ce qui suit :

Il y a erreur de compétence lorsque des « dispositions impératives » du *Code criminel* ne sont pas suivies et, dans le contexte de l’art. 475 [devenu l’art. 548], cela signifie au moins que la décision du juge de renvoyer à procès doit dans une certaine mesure être fondée sur la preuve présentée.

Dans la décision qui nous occupe, le juge Laskin a décidé que l’al. 548(1)(b) n’exige pas, sur le plan de la compétence, que le juge de l’enquête préliminaire examine l’ensemble de la preuve. Au paragraphe 37, il a affirmé conclure ainsi parce que

[TRADUCTION] accepter que l’omission d’examiner l’ensemble de la preuve constitue une erreur de compétence risque pour ainsi dire de faire de chaque erreur de droit une erreur de compétence. Cela irait à l’encontre de la jurisprudence abondante, dont l’arrêt *Dubois*, selon laquelle bien des erreurs de droit ne sont pas des erreurs de compétence. En fait, la Cour suprême du Canada a jugé que la simple omission d’examiner un élément de preuve pertinent ne peut même pas être une erreur de droit : voir *R. c. Morin* (1992). . . .

En toute déférence, le juge Laskin paraît avoir utilisé hors de son contexte le raisonnement de notre Cour dans l’affaire *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286. Celle-ci concernait, en effet, non pas une enquête préliminaire, mais un procès. À la page 297, le juge Sopinka a décidé, au nom de la Cour, que rien ne

of the evidence in reaching the verdict. While it is open to the trial judge to assess the quality, credibility and reliability of evidence, a preliminary inquiry judge is prohibited from making such findings: see *R. v. Arcuri*, [2001] 2 S.C.R. 828, 2001 SCC 54, at para. 30. As the preliminary inquiry judge correctly stated in this appeal: “Assessing the quality and reliability of the evidence, or weighing the evidence for competing inferences in determining whether there is sufficient evidence for committal is not permitted at this stage of the proceedings.”

In *Forsythe*, *supra*, at p. 272, Laskin C.J. emphasized that the “[m]ere disallowance of a question or questions on cross-examination or other rulings on proffered evidence [in a preliminary inquiry] would not, in [his] view, amount to a jurisdictional error.”

The respondent questions why the failure of a preliminary hearing judge to consider evidence tendered by the Crown amounts to jurisdictional error, but the erroneous exclusion of evidence at the preliminary hearing does not. The answer is not elusive. The preliminary inquiry judge has jurisdiction to conduct the inquiry according to the rules of evidence. Any error with respect to the application of those rules that does not rise to the level of a denial of natural justice (which also goes to jurisdiction: see *Dubois*, *supra*, at p. 377; *Forsythe*, *supra*, at p. 272) constitutes an error of law, not a jurisdictional error. Errors of law are not reviewable by way of *certiorari*.

Section 548(1)(b) requires the preliminary inquiry judge to consider “the whole of the evidence” that “has been taken” during the preliminary inquiry. The primary purpose of a preliminary inquiry is to “ascertain whether there is sufficient evidence to warrant committing the accused to trial”: *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53, at para. 20. It follows that Parliament never intended to allow decisions on the discharge of an accused to be made without full regard to all of the evidence.

permettait de conclure que le juge du procès n’avait pas considéré l’ensemble de la preuve pour arriver à son verdict. Alors qu’il est loisible au juge du procès d’évaluer la qualité, la crédibilité et la fiabilité de la preuve, le juge qui préside une enquête préliminaire ne peut tirer des conclusions à ce sujet : voir *R. c. Arcuri*, [2001] 2 R.C.S. 828, 2001 CSC 54, par. 30. Comme l’a affirmé, à juste titre, la juge de l’enquête préliminaire en l’espèce, [TRADUCTION] « [p]our déterminer s’il existe une preuve suffisante pour ordonner le renvoi à procès, il n’est pas permis, à ce stade, d’évaluer la qualité et la fiabilité des éléments de preuve ou de soupeser ceux qui donnent lieu à des inférences opposées. »

Dans l’arrêt *Forsythe*, précité, p. 272, le juge en chef Laskin a souligné que « [l]e simple rejet d’une ou de plusieurs questions en contre-interrogatoire ou d’autres décisions sur la preuve avancée [à l’enquête préliminaire] ne constituent pas, à [s]on avis, une erreur portant atteinte à la compétence. »

L’intimé se demande pourquoi l’omission du juge qui préside une enquête préliminaire d’examiner la preuve présentée par le ministère public constitue une erreur de compétence, alors qu’il n’en va pas ainsi de l’exclusion erronée d’un élément de preuve à l’enquête préliminaire. La réponse est simple. Le juge de l’enquête préliminaire a compétence pour mener l’enquête conformément aux règles de preuve. L’erreur dans l’application de ces règles qui ne constitue pas un déni de justice naturelle (lequel touche aussi la compétence : voir les arrêts *Dubois*, précité, p. 377, et *Forsythe*, précité, p. 272) reste une erreur de droit et ne devient pas une erreur de compétence. Les erreurs de droit ne sont pas susceptibles de révision par voie de *certiorari*.

L’alinéa 548(1)(b) oblige le juge de l’enquête préliminaire à examiner l’ensemble de la preuve « recueilli[e] » au cours de cette enquête. L’enquête préliminaire a pour objet principal de « déterminer s’il existe suffisamment d’éléments de preuve pour justifier le renvoi de l’accusé à son procès » : *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53, par. 20. Le législateur n’a donc jamais voulu permettre que les décisions de libérer ou pas un accusé se prennent sans tenir compte pleinement de l’ensemble de

16

17

18

In my view, it is a jurisdictional error for a preliminary inquiry judge to fail to consider the “whole of the evidence” as required under s. 548(1)(b), and the Ontario Court of Appeal erred in concluding otherwise.

19 As *Forsythe* and *Dubois* make plain, the failure of a preliminary inquiry judge to comply with a mandatory statutory provision goes to jurisdiction and allows a reviewing court to intervene.

#### B. *The Reasons of the Preliminary Inquiry Judge*

20 As it is a jurisdictional error for a preliminary inquiry judge to discharge an accused under s. 548(1)(b) without considering “the whole of the evidence”, for the purposes of this appeal, the question that remains is whether or not Serré J. fulfilled this obligation.

21 While an exhaustive examination of all the evidence is not expected, her finding that the Crown failed to adduce any evidence that the handle of the knife was made of metal is unsupported by the record which reveals a considerable body of circumstantial evidence going to both counts. The absence of any reference to this circumstantial evidence in the reasons leads me to conclude that she failed to consider the whole of the evidence as required by s. 548(1)(b). As a result, she committed a jurisdictional error and her decision is subject to review on *certiorari*.

22 Serré J. began her reasons, which were delivered orally, by correctly stating the proper legal tests and outlining the role of the preliminary inquiry judge. She noted that

the test for sufficiency is whether there is any admissible evidence, whether direct or circumstantial, upon which a reasonable jury properly instructed could convict the accused. [See *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067, at p. 1080; *Arcuri*, *supra*, at para. 21.]

23 The jurisprudence of this Court leaves no doubt that a preliminary inquiry judge commits a

la preuve. À mon avis, commet une erreur de compétence le juge de l'enquête préliminaire qui n'examine pas l'ensemble de la preuve comme l'exige l'al. 548(1)(b), et la Cour d'appel de l'Ontario a eu tort de conclure le contraire.

Il ressort clairement des arrêts *Forsythe* et *Dubois* que l'omission du juge de l'enquête préliminaire de se conformer à une disposition législative impérative touche à la compétence et justifie l'intervention d'une cour de révision.

#### B. *Les motifs de la juge de l'enquête préliminaire*

Étant donné que le juge qui préside une enquête préliminaire commet une erreur de compétence lorsqu'il se fonde sur l'al. 548(1)(b) pour libérer un accusé sans avoir examiné l'ensemble de la preuve, il reste à examiner, pour les besoins du présent pourvoi, si la juge Serré a rempli cette obligation d'examiner toute la preuve.

Même si l'on ne s'attend pas à ce que l'ensemble de la preuve fasse l'objet d'un examen exhaustif, le dossier n'étaye pas sa conclusion que le ministère public n'a produit aucune preuve que le manche du couteau était en métal. En effet, ce dossier révèle l'existence d'une abondante preuve circonstancielle quant aux deux chefs d'accusation. L'absence de mention de cette preuve circonstancielle dans les motifs m'amène à conclure qu'elle n'a pas examiné l'ensemble de la preuve comme l'exige l'al. 548(1)(b). Par conséquent, elle a commis une erreur de compétence et sa décision est susceptible de révision par voie de *certiorari*.

Dans des motifs prononcés de vive voix, la juge Serré a d'abord bien énoncé les critères juridiques applicables et souligné le rôle du juge qui préside une enquête préliminaire. Elle a fait observer que

[TRADUCTION] le critère du caractère suffisant consiste à déterminer s'il existe des éléments de preuve directe ou circonstancielle admissibles au vu desquels un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées pourrait conclure à la culpabilité de l'accusé. [Voir les arrêts *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, p. 1080, et *Arcuri*, précité, par. 21.]

Selon la jurisprudence de notre Cour, il est indubitable que le juge de l'enquête préliminaire commet

jurisdictional error by committing an accused for trial under s. 548(1)(a) when an essential element of the offence is not made out: see *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93, at p. 104; *Dubois, supra*, at p. 376; *Russell, supra*, at para. 21. Conversely, it is not a jurisdictional error for the preliminary inquiry judge, after considering the whole of the evidence and where there is an absence of direct evidence on each essential element of the offence, to erroneously conclude that the totality of the evidence (direct and circumstantial) is insufficient to meet the test for committal and to consequently discharge the accused under s. 548(1)(b): see *Arcuri, supra*, at paras. 21-23; *Russell, supra*, at para. 26. In that situation, it would be improper for a reviewing court to intervene merely because the preliminary inquiry judge's conclusion on sufficiency differs from that which the reviewing court would have reached: see *Russell, supra*, at para. 19. It is a jurisdictional error, however, for a preliminary inquiry judge to act arbitrarily: *Dubois, supra*, at p. 377.

Silence in the reasons alone may not necessarily be sufficient to justify the intervention of a reviewing court. As this Court has previously held, there must be some rational basis in the record to justify such intervention: see *Macdonald v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 665, at p. 673 (involving reasons from a court martial); and *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26, at paras. 29-30 (involving reasons from a trial verdict).

After canvassing the case law, stating the legal rules to be followed and reciting the charges against the respondent, Serré J. said:

A critical examination of Mr. Campeau's evidence is warranted to determine whether it registers on the scales as any evidence at all to meet the [*Shephard*] test.

She then referred to excerpts from the direct and cross-examination of Mr. Campeau that confirmed his description of the knife ("silver with brass-knuckle type four rings that you would put your fingers through to hold on to the handle"), the fact that

une erreur de compétence lorsqu'il se fonde sur l'al. 548(1)a) pour renvoyer un accusé à son procès en l'absence de preuve relative à un élément constitutif de l'infraction : voir les arrêts *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93, p. 104; *Dubois*, précité, p. 376; et *Russell*, précité, par. 21. Par contre, il ne commet pas une erreur de compétence si, après examen de l'ensemble de la preuve et en l'absence de preuve directe concernant chacun des éléments constitutifs de l'infraction, il conclut à tort que l'ensemble de la preuve (directe et circonstancielle) ne suffit pas pour satisfaire au critère applicable en matière de renvoi à procès et, en conséquence, libère l'accusé conformément à l'al. 548(1)b) : voir les arrêts *Arcuri*, précité, par. 21-23, et *Russell*, précité, par. 26. Dans ce cas, il ne conviendrait pas qu'une cour de révision intervienne simplement parce que la conclusion du juge de l'enquête préliminaire diffère de celle qu'elle aurait tirée : voir l'arrêt *Russell*, précité, par. 19. Cependant, le juge de l'enquête préliminaire qui agit de façon arbitraire commet une erreur de compétence : *Dubois*, précité, p. 377.

À elle seule, l'absence de mention dans les motifs ne suffit pas nécessairement pour justifier l'intervention d'une cour de révision. Comme notre Cour l'a déjà statué, il doit être logiquement possible de conclure à une erreur, compte tenu du dossier, pour qu'une telle intervention se justifie : voir les arrêts *Macdonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665, p. 673 (où il était question des motifs d'une cour martiale), et *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26, par. 29-30 (où il était question des motifs d'un verdict prononcé à l'issue d'un procès).

Après avoir examiné la jurisprudence, énoncé les règles de droit applicables et énuméré les accusations portées contre l'intimé, la juge Serré a dit :

[TRADUCTION] Un examen critique du témoignage de M. Campeau est justifié lorsqu'il s'agit de déterminer s'il constitue un élément de preuve suffisant pour satisfaire au critère de [*l'arrêt Shephard*].

Elle a ensuite cité certains extraits de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire de M. Campeau qui confirmaient sa description du couteau ([TRADUCTION] « de couleur argent et comporta[nt] quatre anneaux de type coup-de-poing américain

24

25

he never touched the knife or saw the blade, and that by referring to the handle as a “brass-knuckle type”, he was not suggesting that it was made of brass.

26 Serré J. went on to explain what she found to be her task before stating her conclusion:

Can a Justice draw a reasonable inference from Mr. Campeau’s knowledge of brass knuckles that the device was made of metal? Mr. Campeau simply identified the shape of the device; the grip of the knife bore four rings; it was silver in colour and could be used in a manner consistent with brass knuckles.

To apply, as suggested by the Crown, every-day meaning to the language on the exchange reproduced above, [i.e., excerpts from Mr. Campeau’s direct and cross-examination] does not lead to the inference that the device was made of metal. The question on a preliminary inquiry always relates to the ability of the evidence to support a verdict of guilt in the eyes of the dispassionate jury, properly instructed on the law. The absence of evidence on an essential element will result in a discharge.

There is a distinction to be made between a situation where there is no evidence on an essential element of the charge and one where the evidence proffered suffers from frailties.

This is a clear situation where there was no evidence that the device was made of metal nor was there any evidence upon which a reasonably instructed jury could infer that the device was a prohibited weapon as defined in the regulations. [First emphasis in the certified transcription; second and third emphasis added.]

Clearly, Serré J. referred only to the testimony of Mr. Campeau and only to his description of the knife.

27 Laskin J.A. summarized, at paras. 23-24, some of the circumstantial evidence that appears to have not been considered by the preliminary inquiry judge: (1) the respondent did not make any notes of the incident in his police notebook; (2) the respondent did not make a police report about taking the knife; (3) the respondent did not turn over the knife though asked to do so by the investigating officer; (4) the respondent described the knife as a “jack-knife”;

dans lesquels vous enflez les doigts pour tenir le manche », qu’il n’y avait jamais touché et n’avait pas vu sa lame et que, en décrivant le manche comme étant de « type coup-de-poing américain », il n’insinuait pas qu’il était en laiton.

La juge Serré a ensuite expliqué sa perception de son rôle avant d’exposer sa conclusion :

[TRADUCTION] Un juge peut-il raisonnablement inférer de la connaissance qu’avait M. Campeau des coups-de-poing américains que l’instrument était en métal? Monsieur Campeau a simplement décrit la forme de l’instrument; le manche du couteau comportait quatre anneaux; il était de couleur argent et pouvait être utilisé comme un coup-de-poing américain.

Il n’est pas possible d’inférer que l’instrument était en métal en donnant, comme l’a proposé le ministère public, leur sens ordinaire aux propos reproduits plus haut [c’est-à-dire aux extraits de l’interrogatoire principal et du contre-interrogatoire de M. Campeau]. À l’enquête préliminaire, la question qui se pose est toujours de savoir si, aux yeux d’un jury impartial ayant reçu des directives appropriées sur le droit applicable, la preuve peut étayer un verdict de culpabilité. L’absence de preuve concernant un élément essentiel entraînera une libération.

Il faut établir une distinction entre le cas où il n’existe aucune preuve concernant un élément essentiel de l’accusation, et celui où la preuve présentée comporte certaines lacunes.

En l’espèce, nous sommes nettement en présence d’un cas où il n’y avait aucune preuve que l’instrument était en métal ni aucune preuve qui permettrait à un jury ayant reçu des directives raisonnables de conclure que l’instrument était une arme prohibée au sens du Règlement. [Premier soulignement dans la transcription certifiée conforme; deuxième et troisième soulignements ajoutés.]

De toute évidence, la juge Serré n’évoquait que le témoignage de M. Campeau et sa description du couteau.

Aux paragraphes 23 et 24, le juge Laskin a résumé certains éléments de preuve circonstancielle que la juge de l’enquête préliminaire ne semble pas avoir examinés : (1) l’intimé n’a rien consigné dans son carnet de police au sujet de l’incident; (2) l’intimé n’a pas rédigé de rapport de police confirmant qu’il avait pris le couteau; (3) l’intimé n’a pas acquiescé à la demande de l’enquêteur de remettre le couteau; (4) l’intimé a affirmé que le couteau

(5) the respondent's wife arrived at the school upset and became even more upset "as the situation progressed"; (6) Mr. Campeau thought that the knife was "no ordinary knife" and that its presence in the school was as serious as if a gun had been found; (7) Mr. Campeau insisted that the police be called and later acknowledged that it was "not in every situation that the police would necessarily become involved"; (8) Mr. Campeau gave the knife to the respondent because he was a police officer, not because he was a concerned parent; (9) the respondent's description of the knife was inconsistent with that given by Mr. Campeau.

As a result of her findings on the first count, Serré J. held that "[t]he second count of obstruct justice fails as a matter of course." In the Court of Appeal, Laskin J.A., at para. 27, found merit in the argument that

[i]f the knife was not a prohibited weapon the appellant was not required to refer to the incident in his notebook, make out a police report, or even return the knife. Therefore, the preliminary inquiry judge had no need to consider this circumstantial evidence once she had concluded the evidence was insufficient to show that the knife could be a prohibited weapon.

The second count alleges that the respondent

on or about the 24th day of May 2000 at the Town of Monetville in the said region did wilfully attempt to defeat the course of justice in a judicial proceeding by, while acting in his capacity as a peace officer, failing to report a criminal offence and removing evidence of that offence, contrary to Section 139(2) of the Criminal Code of Canada.

Mr. Campeau insisted that the police attend the school because of the presence of the knife and the allegations of threats made by the respondent's son. The respondent was bound by Ontario

en question était un [TRADUCTION] « petit couteau de poche »; (5) l'épouse de l'intimé était énervée à son arrivée à l'école et elle l'est devenue encore plus [TRADUCTION] « au fur et à mesure que la situation évoluait »; (6) M. Campeau pensait que le couteau en question n'était pas un [TRADUCTION] « couteau ordinaire » et que sa présence à l'école était aussi grave que s'il s'était agi d'une arme à feu; (7) M. Campeau a insisté pour qu'on communique avec la police et a reconnu, par la suite, qu'« on ne faisait pas nécessairement appel à la police dans tous les cas »; (8) M. Campeau a remis le couteau à l'intimé parce qu'il était un policier et non parce qu'il était un parent intéressé; (9) la description du couteau donnée par l'intimé ne concordait pas avec celle de M. Campeau.

En raison de ses conclusions relatives au premier chef d'accusation, la juge Serré a décidé que [TRADUCTION] « [l]e deuxième chef d'accusation, celui d'entrave à la justice, tombe automatiquement. » Au paragraphe 27 de ses motifs, le juge Laskin de la Cour d'appel a reconnu le bien-fondé de l'argument selon lequel

[TRADUCTION] [s]i le couteau n'était pas une arme prohibée, l'appellant n'était pas tenu de consigner l'incident dans son carnet, de rédiger un rapport ni même de remettre ce couteau. Par conséquent, après avoir conclu que la preuve n'était pas suffisante pour démontrer que le couteau pouvait constituer une arme prohibée, la juge de l'enquête préliminaire n'était pas tenue d'examiner cet élément de preuve circonstancielle.

Dans le second chef d'accusation, il est allégué que l'intimé

[TRADUCTION] a, le 24 mai 2000 ou vers cette date, dans la ville de Monetville située dans ladite région, volontairement tenté de contrecarrer le cours de la justice dans une procédure judiciaire, en omettant de signaler une infraction criminelle et en supprimant un élément de preuve de la perpétration de cette infraction, en contravention du paragraphe 139(2) du Code criminel du Canada, alors qu'il agissait en qualité d'agent de la paix.

Monsieur Campeau a insisté pour que la police se rende à l'école parce que le couteau s'y trouvait et que le fils de l'intimé aurait proféré des menaces. À titre de membre de la Police provinciale de

28

29

30

Provincial Police duty requirements to complete General Occurrence Reports or other law enforcement forms and to maintain “a daily journal which thoroughly and chronologically details experienced, investigated or reported events and occurrences during each duty period”. In addition, s. 42 of the Ontario *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, also imposes an obligation on police officers to perform those assigned duties. It is noteworthy that Constable Renault documented her attendance at the school even though she was under the impression that the respondent was attending to a personal family matter and not a complaint requiring a police investigation. Considering that the suspect of the complaint was his son, the respondent, understandably, would not have been expected to conduct the ensuing investigation, but he was expected, in the performance of his duties, to secure any evidence, document and report the complaint so that another investigator could be assigned.

31 I agree with the reviewing judge, Gauthier J., that the preliminary inquiry judge’s finding that the second count “failed as a matter of course” amounted “to a non-assessment of the circumstantial evidence which was before the court”.

32 The respondent contends that since the testimony of the three Crown witnesses was heard over the course of one day and the preliminary inquiry judge had the benefit of submissions from counsel, not to mention a transcript of the evidence, the fact that she chose to focus on a specific portion of the evidence in her reasons does not suggest that she did so to the exclusion of the other evidence. This argument, though, cuts both ways. The evidence was heard on April 17, 2001, written submissions were made later, and oral submissions were presented on May 30. The decision was rendered on May 31. Given the time frame and the preponderance of circumstantial evidence, it is equally reasonable to expect that if Serré J. had considered the strength of the inferences that could be drawn from the circumstantial evidence, she would have made some reference to her assessment in the reasons.

l’Ontario, l’intimé devait remplir un rapport général d’événement ou d’autres formulaires d’application de la loi, et tenir [TRADUCTION] « un journal quotidien décrivant en détail et par ordre chronologique les événements sur lesquels ils ont enquêté ou qui leur ont été signalés pendant chaque période de service ». En outre, l’art. 42 de la *Loi sur les services policiers* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. P.15, oblige aussi les policiers à exercer les fonctions qui leur sont assignées. Il convient de signaler que l’agente Renault a consigné sa présence à l’école même si elle croyait que l’intimé s’occupait alors d’une affaire familiale personnelle et non d’une plainte nécessitant une enquête policière. Du fait que le suspect visé par la plainte était le fils de l’intimé, on se serait naturellement attendu à ce que, dans l’exercice de ses fonctions, ce dernier recueille des éléments de preuve et documente et consigne la plainte pour qu’un autre enquêteur puisse être désigné, et non pas à ce qu’il mène lui-même l’enquête subséquente.

À l’instar de la juge Gauthier qui a examiné la demande de révision, j’estime que la conclusion de la juge de l’enquête préliminaire voulant que le deuxième chef d’accusation [TRADUCTION] « tombe automatiquement » correspondait « à une omission d’apprécier la preuve circonstancielle soumise à la cour ».

L’intimé prétend que, puisque les trois témoins à charge ont été entendus le même jour et que la juge de l’enquête préliminaire bénéficiait de l’argumentation des avocats en plus d’une transcription des témoignages, son choix de se concentrer sur une certaine partie de la preuve dans ses motifs ne laisse pas entendre qu’elle l’a fait au détriment des autres éléments de preuve. Toutefois, il s’agit là d’un argument à double tranchant. Les témoignages ont été entendus le 17 avril 2001, l’argumentation écrite a été déposée plus tard et les plaidoiries ont eu lieu le 30 mai. La décision a été rendue le 31 mai. Compte tenu du délai écoulé et de la prépondérance de la preuve circonstancielle, il est tout aussi raisonnable de supposer que, si la juge Serré avait apprécié la force des inférences auxquelles la preuve circonstancielle pouvait donner lieu, elle en aurait traité dans ses motifs.

Section 548(1)(b) is a mandatory provision. In addition to Mr. Campeau's description of the knife there was, as already noted, a mountain of additional circumstantial evidence. It is evident from the record that the preliminary inquiry judge was aware of this material and had, at times, some of it in her possession. However, there is nothing in the record or in the reasons of the preliminary inquiry judge that indicates that she considered the whole of the evidence. There is no requirement for fulsome reasons why evidence at a preliminary inquiry has been rejected, but there must be some indication that the mandatory requirement of the *Criminal Code* has been complied with. The failure to do so results in a loss of jurisdiction.

It is now plain from Canadian jurisprudence that a trial judge is not required to give extensive reasons for a decision, but is bound to indicate what he or she understands the nature of the case to be so that the parties are aware that the case they argued was the one decided: see *Sheppard, supra*. Similarly, a preliminary inquiry judge is not required to render extensive reasons but must demonstrate that he or she met the statutory and mandatory duty to consider the whole of the evidence. It hardly needs saying that had the proceedings been a trial and not a preliminary inquiry, an acquittal of the respondent for the reasons given by Serré J. not to commit would likely be sustained. However, the mandatory duty imposed on the judge at a preliminary inquiry to consider the whole of the evidence requires some clear indication that this obligation was met. In my view, the reasons at issue here do not satisfy this requirement.

I find that the preliminary inquiry judge committed a jurisdictional error on both counts by failing to consider the whole of the evidence before discharging the respondent.

Fish J. concludes at para. 82 that if the preliminary inquiry judge erred at all, "her error concerned the sufficiency of the evidence and was not

L'alinéa 548(1)(b) est une disposition impérative. À la description du couteau donnée par M. Campeau s'ajoutait, comme nous l'avons vu, une énorme quantité d'éléments de preuve circonstancielle additionnels. Il ressort clairement du dossier que la juge de l'enquête préliminaire connaissait l'existence de ces éléments de preuve et qu'à l'occasion elle en a eu une partie en sa possession. Cependant, rien dans le dossier ou dans les motifs de la juge de l'enquête préliminaire n'indique qu'elle a examiné l'ensemble de la preuve. Il n'est pas nécessaire d'expliquer de manière complète pourquoi la preuve produite à une enquête préliminaire a été rejetée, mais il faut, dans une certaine mesure, indiquer que l'obligation impérative du *Code criminel* a été respectée. L'omission de le faire entraîne une perte de compétence.

La jurisprudence canadienne établit maintenant clairement que le juge du procès est tenu non pas d'exposer en détail les motifs de sa décision, mais plutôt d'expliquer sa compréhension de l'affaire, de manière à ce que les parties sachent que l'affaire qu'ils ont plaidée est celle qui a été tranchée : voir l'arrêt *Sheppard*, précité. De même, le juge qui préside une enquête préliminaire n'est pas obligé d'expliquer en détail ses motifs. Il doit toutefois démontrer qu'il a respecté son obligation légale et impérative d'examiner l'ensemble de la preuve. Il va sans dire que, s'il s'était agi d'un procès au lieu d'une enquête préliminaire, l'acquittement de l'accusé pour les raisons que la juge Serré a données à l'appui de sa décision de ne pas le renvoyer à son procès serait probablement maintenu. Cependant, parce qu'il est tenu d'examiner l'ensemble de la preuve, le juge de l'enquête préliminaire doit indiquer clairement qu'il a satisfait à cette obligation. À mon avis, les motifs en cause dans la présente affaire ne respectent pas cette exigence.

J'estime que la juge de l'enquête préliminaire a commis une erreur de compétence à l'égard des deux chefs d'accusation en libérant l'intimé sans avoir examiné l'ensemble de la preuve.

Le juge Fish conclut, au par. 82, que toute erreur qu'a pu commettre la juge de l'enquête préliminaire « concernait le caractère suffisant de la preuve et

33

34

35

36

subject to review on *certiorari*”. He postulates at para. 62:

And it is well established that an error as to the sufficiency of the evidence cannot properly be characterized as “jurisdictional”, except where it results in a committal to trial in the absence of some evidence capable of supporting a conviction. . . .

He then quotes McLachlin C.J. at paras. 28-29 of *Russell, supra*. In that passage, McLachlin C.J. clarified that the principles that govern jurisdictional errors are the same, regardless of whether such an error is raised by the Crown or by the accused. However, the reasons went on to state that practically speaking, the Crown and the accused would face disparate effects of errors as to the essential elements of a crime. She wrote (at para. 29):

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 . . . . [Emphasis in original.]

37

As discussed at para. 23 above, when it is the accused who raises a jurisdictional error, he or she will succeed if it can be shown that there was no evidence as to some essential element of the crime. In referring to disparate effects faced by the Crown and the accused, I read McLachlin C.J. to be referring to the fact that, on the other hand, the Crown cannot demonstrate a jurisdictional error merely by showing that there was some evidence on each essential element of the crime. This is because it would be improper for the reviewing court to intervene merely because it would have reached a different conclusion from the preliminary inquiry judge as to the sufficiency of the evidence. However, a decision as to the sufficiency of evidence is beyond review by *certiorari* only when it was made by a preliminary inquiry judge who was acting within his or her jurisdiction, pursuant to the mandatory provisions of s. 548.

38

Fish J. would dismiss the appeal on the basis that the preliminary inquiry judge made a determination

n’était pas susceptible de révision par voie de *certiorari* ». Il part du principe suivant, au par. 62 :

Et il est bien établi qu’une erreur quant au caractère suffisant de la preuve ne saurait à juste titre être qualifiée d’erreur « de compétence », à moins qu’elle n’entraîne un renvoi à procès en l’absence de preuve susceptible d’étayer une déclaration de culpabilité. . .

Il cite ensuite les propos de la juge en chef McLachlin aux par. 28-29 de l’arrêt *Russell*, précité. Dans ce passage, la juge en chef McLachlin explique que les principes qui s’appliquent aux erreurs de compétence sont les mêmes, peu importe que l’erreur soit évoquée par le ministère public ou par l’accusé. Cependant, elle ajoute qu’en pratique les erreurs portant sur les éléments constitutifs d’un crime n’auraient pas les mêmes effets sur le ministère public et l’accusé. Voici ce qu’elle écrit, au par. 29 :

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 . . . [Souligné dans l’original.]

Comme nous l’avons vu plus haut, au par. 23, lorsqu’il soulève une erreur de compétence, l’accusé aura gain de cause s’il peut démontrer l’absence de preuve relative à un élément constitutif du crime. J’estime que, lorsqu’elle évoque la disparité des effets sur le ministère public et l’accusé, la juge en chef McLachlin fait allusion au fait qu’en revanche le ministère public ne peut pas établir l’existence d’une erreur de compétence en démontrant simplement qu’il existe des éléments de preuve relatifs à chaque élément constitutif du crime. Il en va ainsi parce qu’il ne conviendrait pas que la cour de révision intervienne simplement parce qu’elle aurait tiré, quant au caractère suffisant de la preuve, une conclusion différente de celle du juge de l’enquête préliminaire. Toutefois, une décision sur le caractère suffisant de la preuve n’échappe à la révision par voie de *certiorari* que si le juge de l’enquête préliminaire agissait dans les limites de sa compétence lorsqu’il l’a prise, conformément aux dispositions impératives de l’art. 548.

Le juge Fish rejeterait le pourvoi pour le motif que la juge de l’enquête préliminaire a pris, au sujet

as to the sufficiency of the evidence that was within her jurisdiction. However, under s. 548(1)(b), a preliminary inquiry judge must consider “the whole of the evidence” in order to determine whether “no sufficient case is made out to put the accused on trial”. In this case, the preliminary inquiry judge did not consider “the whole of the evidence” as mandated by s. 548(1)(b), and such an error is jurisdictional.

## VI. Disposition

I would therefore allow the appeal, set aside the discharge order and remit the matter to the preliminary inquiry judge to consider the whole of the evidence.

The following are the reasons delivered by

BINNIE J. (dissenting) — I agree with Major J., as a matter of law, that the failure of a preliminary inquiry judge to consider “the whole of the evidence” as prescribed by s. 548(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, before discharging an accused, would, if established, constitute a jurisdictional error. Of course, it is the duty of *any* court or tribunal to consider “the whole of the evidence”. Nevertheless Parliament has chosen to turn this general duty into a specific statutory condition precedent to the exercise of the power of discharge. As such, it is mandatory, and failure to comply would result in loss of jurisdiction.

My disagreement with Major J. is on the facts. As a practical matter, appellate courts should not be too quick to conclude that a preliminary inquiry judge has *not* considered “the whole of the evidence”. In the companion case of *R. v. Szant*, [2004] 3 S.C.R. 635, 2004 SCC 77, the fatal flaws in the preliminary inquiry judge’s decision appear from what is said in his reasons. This case is different. The Crown relies entirely on what *is not* said. It is true that the preliminary inquiry judge made no specific mention of the circumstantial evidence. Nevertheless, as Major J. acknowledges at para. 34, what is required is that the reasons “indicate what he or she understands the nature of the case to be so that the parties are aware

du caractère suffisant de la preuve, une décision relevant de sa compétence. Cependant, l’al. 548(1)(b) oblige le juge de l’enquête préliminaire à examiner l’ensemble de la preuve pour décider si « la preuve [. . .] n’est pas suffisante pour [que l’accusé] subisse un procès ». En l’espèce, la juge de l’enquête préliminaire n’a pas examiné l’ensemble de la preuve comme le requiert l’al. 548(1)(b), et cette omission constitue une erreur de compétence.

## VI. Dispositif

Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler l’ordonnance de libération et de renvoyer l’affaire devant la juge de l’enquête préliminaire pour qu’elle examine l’ensemble de la preuve.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BINNIE (dissident) — Je souscris, sur le plan du droit, à l’avis du juge Major voulant que, dans le cas où son existence est établie, l’omission du juge d’une enquête préliminaire de se conformer à l’obligation — prévue à l’al. 548(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 — d’examiner l’ensemble de la preuve avant de libérer un accusé constitue une erreur de compétence. Il va sans dire que *tout* tribunal judiciaire ou administratif est tenu d’examiner l’ensemble de la preuve produite. Le législateur a néanmoins choisi de faire de cette obligation générale une condition légale spécifique préalable à l’exercice du pouvoir de libération. Cette obligation est donc impérative et l’omission d’y satisfaire entraîne une perte de compétence.

Mon désaccord avec le juge Major porte sur les faits. En pratique, les tribunaux d’appel ne doivent pas trop s’empresser de conclure que le juge d’une enquête préliminaire *n’a pas* examiné l’ensemble de la preuve. Dans le pourvoi connexe, *R. c. Szant*, [2004] 3 R.C.S. 635, 2004 CSC 77, les lacunes fatales de la décision du juge de l’enquête préliminaire ressortent de ce qu’il dit dans ses motifs de jugement. La situation est différente en l’espèce. Le ministère public se fonde entièrement sur ce qui *n’est pas* dit. Il est vrai que la juge de l’enquête préliminaire n’a fait aucune mention expresse de la preuve circonstancielle. Cependant, comme le juge Major le reconnaît au par. 34, il faut que les motifs « explique[nt]

39

40

41

that the case they argued was the one decided”. Here both the Crown and the defence demonstrated in their respective submissions to the hearing judge that they regarded Mr. Campeau’s evidence as the focus of the contending arguments. Inferences from the subsequent conduct of the accused were secondary. In *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26, we confirmed the duty on trial judges to give reasons adequate for the function they perform, including appellate review, but we also held in *R. v. Braich*, [2002] 1 S.C.R. 903, 2002 SCC 27 (released at the same time), at para. 25, that in the case of a conviction:

Enough was said in the trial judge’s reasons to show that he came to grips with the issues thus defined by the defence. His decision ought not to be reversed simply because he did not advert to all of the secondary or collateral circumstances that the respondents say had a bearing on the main issue.

42

The “main issue” here was whether the alleged prohibited weapon was made of metal, as charged in the information. The Crown cannot, in fairness, demand a higher and more meticulous standard of reasons in dealing with this issue where the accused has been discharged (or acquitted) than where the accused has been committed (or convicted). It has not been demonstrated by the Crown that the preliminary inquiry judge likely overlooked the circumstantial evidence now relied upon. We have no reason to believe she did not consider “the whole of the evidence”. I would therefore dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

43

LEBEL J. (dissenting) — Although I concur with Major J. in the companion case *R. v. Sazant*, [2004] 3 S.C.R. 635, 2004 SCC 77, I agree with Fish J. in the present appeal that the preliminary inquiry judge did not commit any jurisdictional error. In my opinion, in the circumstances of this case, the appellant did not establish that Serré J. had actually failed to

sa compréhension de l’affaire, de manière à ce que les parties sachent que l’affaire qu’ils ont plaidée est celle qui a été tranchée ». Dans le cas qui nous occupe, le ministère public et la défense ont tous deux, dans leurs arguments respectifs, démontré à la juge de l’enquête préliminaire qu’ils considéraient que la preuve de M. Campeau était l’objet du débat. Les inférences découlant de la conduite subséquente de l’accusé revêtaient une importance secondaire. Dans l’arrêt *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26, nous avons confirmé que le juge du procès doit motiver de manière suffisante la fonction qu’il exerce, y compris l’examen en appel, mais, dans l’arrêt *R. c. Braich*, [2002] 1 R.C.S. 903, 2002 CSC 27 (déposé à la même date), par. 25, nous avons aussi conclu que, dans le cas d’une déclaration de culpabilité,

[J]e juge en a dit assez dans ses motifs pour démontrer qu’il avait bien saisi les questions ainsi définies par la défense. Il ne convenait pas d’infirmar sa décision simplement parce qu’il n’avait pas fait allusion à toutes les circonstances secondaires ou accessoires qui, selon les intimés, avaient une incidence sur la question principale.

En l’espèce, la « question principale » était de savoir si la présumée arme prohibée était en métal, comme le précisait la dénonciation. Le ministère public ne saurait, en toute équité, exiger que les motifs donnés en répondant à cette question soient assujettis à une norme plus rigoureuse et exigeante dans le cas où l’accusé a été libéré (ou acquitté) que dans celui où il a été renvoyé à son procès (ou déclaré coupable). Le ministère public n’a pas démontré que la juge de l’enquête préliminaire a vraisemblablement omis de tenir compte de la preuve circonstancielle qui est maintenant évoquée. Nous n’avons aucune raison de croire qu’elle n’a pas examiné l’ensemble de la preuve. Je rejeterais donc le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LEBEL (dissident) — Bien que je souscrive à l’avis du juge Major dans le pourvoi connexe, *R. c. Sazant*, [2004] 3 R.C.S. 635, 2004 CSC 77, je conviens avec le juge Fish, en l’espèce, que la juge de l’enquête préliminaire n’a commis aucune erreur de compétence. J’estime que, dans les circonstances de la présente affaire, l’appelante n’a pas établi que

consider the “whole of the evidence”. Such a failure would have been a jurisdictional error, whether it resulted in an improper discharge or an unwarranted committal. For these reasons, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

FISH J. (dissenting) —

### I. Overview

Douglas Deschamplain, the respondent, was discharged at the conclusion of his preliminary inquiry on both counts of an information laid against him under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The first count was for possession of “a prohibited weapon, to wit a brass knuckle knife”; the second, for obstructing justice by “failing to report a criminal offence and removing evidence of that offence”.

It is common ground that Mr. Deschamplain could not properly be committed to trial on the first count in the absence of some evidence upon which a jury could reasonably conclude that the handle of the “brass knuckle knife” (or band to which the “knuckle holes” were attached) was made of metal. As Laskin J.A. explained in the court below:

Not every knife is a prohibited weapon. Section 84(1) of the *Code* defines a “prohibited weapon” as “(b) any weapon, other than a firearm, that is prescribed to be a prohibited weapon”. Those weapons prescribed to be prohibited are listed in Regulation SOR/98-462. In this case the relevant provision of the Regulation is part 3, section 15, which prescribes as prohibited “[t]he device known as ‘Brass Knuckles’ and any similar device consisting of a *band of metal* with one or more finger holes designed to fit over the fingers of the hand”. [Emphasis in original.]

((2003), 173 C.C.C. (3d) 130, at para. 16)

la juge Serré a, en fait, omis d’examiner l’ensemble de la preuve. Une telle omission aurait constitué une erreur de compétence peu importe qu’il en ait résulté une libération irrégulière ou un renvoi à procès injustifié. Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE FISH (dissent) —

### I. Aperçu

L’intimé, Douglas Deschamplain, a été libéré au terme de son enquête préliminaire relative aux deux chefs d’accusation contenus dans une dénonciation déposée contre lui en vertu du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Dans le premier chef d’accusation, on lui reprochait d’avoir eu en sa possession [TRADUCTION] « une arme prohibée, à savoir un couteau de type coup-de-poing américain »; dans le second, on lui reprochait d’avoir entravé le cours de la justice [TRADUCTION] « en omettant de signaler une infraction criminelle et en supprimant un élément de preuve de la perpétration de cette infraction ».

Il est acquis que M. Deschamplain ne pouvait pas, à bon droit, être renvoyé à procès relativement au premier chef d’accusation en l’absence d’éléments de preuve qui permettraient à un jury de conclure raisonnablement que le manche du « couteau de type coup-de-poing américain » (ou l’armature « trouée dans laquelle on enfle les doigts ») était en métal. Comme l’a expliqué le juge Laskin de la Cour d’appel :

[TRADUCTION] Les couteaux ne sont pas tous des armes prohibées. Le paragraphe 84(1) du *Code* définit ce qu’est une « arme prohibée » comme étant « (b) toute arme — qui n’est pas une arme à feu — désignée comme telle par règlement ». Ces armes désignées comme étant prohibées sont énumérées dans le règlement DORS/98-462. En l’espèce, la disposition applicable du Règlement est l’article 15 de la partie 3, qui désigne comme étant prohibés « [l]’instrument communément appelé “coup-de-poing américain” et autre instrument semblable consistant en une *armature métallique* trouée dans laquelle on enfle les doigts ». [En italique dans l’original.]

((2003), 173 C.C.C. (3d) 130, par. 16)

44

45

46 It is common ground as well that Mr. Deschamplain could not be committed on the second count unless he was also committed on the first: if the evidence was insufficient to establish possession of a prohibited weapon, Mr. Deschamplain could hardly be sent to trial for failing to report that offence or for removing evidence of its commission.

47 In this case, the respondent, Mr. Deschamplain, had admitted possession of the knife. His committal to trial on both counts therefore depended on whether the evidence, in the opinion of the justice, was sufficient to support a reasonable inference that the handle of the knife was “made of metal”, in the sense mentioned above. After studying the transcript, considering the submissions of counsel, and reserving the matter overnight for deliberation and decision, Serré J. answered that question in the negative and discharged Mr. Deschamplain.

48 Section 548(1) of the *Criminal Code* provides:

**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.

49 The governing principles are well established. The decision of the justice to commit or to discharge is not appealable. It is, however, reviewable on *certiorari*, but only for excess of jurisdiction. An error as to the sufficiency of the evidence is not reviewable on *certiorari* except where it results in a committal to trial in the absence of any evidence capable of supporting a conviction. Nor is the failure of a justice to explicitly advert to relevant and admissible evidence, whether wrongly excluded or properly admitted. In some instances, errors of

Il est de même acquis que M. Deschamplain ne pouvait pas être renvoyé à procès relativement au second chef d'accusation que s'il l'était également à l'égard du premier chef : si la preuve était insuffisante pour établir la possession d'une arme prohibée, M. Deschamplain ne pouvait guère être renvoyé à procès pour avoir omis de signaler cette infraction et avoir supprimé un élément de preuve de sa perpétration.

En l'espèce, l'intimé, M. Deschamplain, a admis avoir été en possession du couteau. Son renvoi à procès relativement aux deux chefs d'accusation dépendait donc de la question de savoir si, de l'avis de la juge, la preuve était suffisante pour qu'elle puisse inférer raisonnablement que le manche du couteau était « en métal », au sens mentionné plus haut. Après avoir étudié la transcription, examiné les arguments des avocats et mis l'affaire en délibéré jusqu'au lendemain, la juge Serré a répondu à cette question par la négative et a libéré M. Deschamplain.

Le paragraphe 548(1) du *Code criminel* se lit ainsi :

**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.

Les principes applicables sont bien établis. La décision de la juge de renvoyer à procès ou de libérer est sans appel. Elle est, cependant, susceptible de révision par voie de *certiorari*, mais uniquement s'il y a excès de compétence. Une erreur quant au caractère suffisant de la preuve n'est pas susceptible de révision par voie de *certiorari*, sauf si elle entraîne un renvoi à procès en l'absence de preuve susceptible d'étayer une déclaration de culpabilité. L'omission d'un juge de se référer explicitement à un élément de preuve pertinent et admissible, peu

this sort may be appealed as errors of law: see, for example, ss. 675, 676, 691 and 693 of the *Criminal Code*. At the preliminary inquiry, however, they are neither appealable nor reviewable on *certiorari*.

Looking beyond the form to the substance of the matter, the Crown's attack on Serré J.'s decision amounts, in my respectful view, to an appeal that does not lie, dressed up as a prerogative remedy that cannot fly. The Superior Court of Justice nonetheless found that Serré J. had exceeded her jurisdiction and therefore granted *certiorari*. In the opinion of the reviewing judge, there was direct evidence that the knife in question here was a prohibited weapon. The Crown acknowledged in the Court of Appeal that the reviewing judge, on this point, was wrong.

The decision of the Superior Court was in turn set aside by the Court of Appeal for Ontario. Speaking for a unanimous court, Laskin J.A. held that Serré J. did not exceed her jurisdiction in discharging the respondent. Major J. would allow the Crown's present appeal against that judgment.

I agree with Major J. (at para. 22) that Serré J. "correctly stat[ed] the proper legal tests and outlin[ed] the role of the preliminary inquiry judge". With respect, however, I do not share his conclusion (at para. 35) that Serré J. exceeded her jurisdiction "by failing to consider the whole of the evidence before discharging the respondent".

This conclusion rests, ultimately, on the omission of Serré J. to mention explicitly in her reasons certain elements of circumstantial evidence. On this issue, able and experienced Crown counsel stated on the hearing of the appeal that she could not even make this argument if Serré J. "[had] said anywhere

importe qu'il ait été écarté à tort ou admis à bon droit, ne donne pas ouverture non plus à une révision par voie de *certiorari*. Dans certains cas, des erreurs de cette nature peuvent donner lieu à un appel à titre d'erreurs de droit : voir, par exemple, les art. 675, 676, 691 et 693 du *Code criminel*. Toutefois, à l'enquête préliminaire, elles ne peuvent ni donner ouverture à un appel ni faire l'objet d'une révision par voie de *certiorari*.

Allant au-delà de la forme pour m'attacher au fond de l'affaire, j'estime, en toute déférence, que la contestation par le ministère public de la décision de la juge Serré constitue un appel, qui ne peut pas être interjeté, sous forme de bref de prérogative voué à l'échec. La Cour supérieure de justice a néanmoins conclu que la juge Serré avait outrepassé sa compétence et a donc accordé un *certiorari*. La juge ayant examiné la demande de révision a estimé qu'il existait une preuve directe que le couteau en question était une arme prohibée. Le ministère public a reconnu devant la Cour d'appel que la juge ayant examiné la demande de révision avait eu tort sur ce point.

La décision de la Cour supérieure a été, à son tour, infirmée par la Cour d'appel de l'Ontario. S'exprimant au nom de la cour à l'unanimité, le juge Laskin a conclu que la juge Serré n'avait pas outrepassé sa compétence en libérant l'intimé. Le juge Major est d'avis d'accueillir le présent pourvoi du ministère public contre ce jugement.

Je conviens avec le juge Major (par. 22) que la juge Serré a « bien énoncé les critères juridiques applicables et souligné le rôle du juge qui préside une enquête préliminaire ». Cependant, en toute déférence, je ne partage pas sa conclusion (par. 35) que la juge Serré a outrepassé sa compétence « en libérant l'intimé sans avoir examiné l'ensemble de la preuve ».

Cette conclusion repose, en définitive, sur l'omission de la juge Serré de mentionner explicitement, dans ses motifs, certains éléments de preuve circonstancielle. À ce propos, l'avocate douée et expérimentée du ministère public a affirmé, au cours de l'audition du pourvoi, qu'elle ne pourrait même pas

50

51

52

53

in her reasons: I've considered all of the other evidence”.

54 The failure of Serré J. to include this sort of generalized assertion in her reasons, delivered orally, does not persuade me that she failed to consider all of the evidence before deciding to discharge the respondent; on the contrary, the Crown's reliance on this purportedly fatal “omission” simply exposes the frail foundation of the Crown's appeal.

55 I shall later explain in some detail why I am not persuaded that Serré J. failed to consider all of the evidence. It appears to me, rather, that she did not explicitly set out the circumstantial evidence mentioned by Major J. because she did not consider it probative on the only decisive issue before her: whether the knife that the respondent had in his possession at the relevant time was a “prohibited weapon” within the meaning of the *Criminal Code* (s. 84(1)). That depended on the composition of its handle. Serré J. evidently agreed with defence counsel that the circumstantial evidence set out in my colleague's reasons could not support a rational conclusion that the handle of the knife was made of metal, as required by the relevant regulation (SOR/98-462, Part 3, s. 15).

56 But even if Serré J. was mistaken in this regard, her error related to the sufficiency of the evidence. And, as I have already mentioned, it is well established that an error as to the sufficiency of the evidence is not reviewable on *certiorari*.

57 For these reasons and the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

## II. Review for “Jurisdictional Error”

58 An erroneous committal or discharge, I again emphasize, is not appealable and is only reviewable on *certiorari* for want or excess of jurisdiction. Estey J., speaking for the majority in *Skogman v.*

avancer cet argument si la juge Serré [TRADUCTION] « [avait] affirmé n'importe où dans ses motifs : j'ai examiné tous les autres éléments de preuve ».

L'omission de la juge Serré d'inclure ce type d'affirmation générale dans ses motifs exposés de vive voix ne me convainc pas qu'elle a décidé de libérer l'intimé sans avoir préalablement examiné l'ensemble de la preuve; au contraire, le fait que le ministère public se fonde sur cette « omission » censément fatale démontre simplement la fragilité du fondement de son appel.

Plus loin, je vais expliquer de façon assez détaillée pourquoi je ne suis pas convaincu que la juge Serré n'a pas examiné l'ensemble de la preuve. Il me semble plutôt qu'elle n'a pas mentionné expressément la preuve circonstancielle dont fait état le juge Major, parce qu'elle considérait qu'elle n'avait aucune valeur probante relativement à la seule question déterminante dont elle était saisie, celle de savoir si le couteau que l'intimé avait en sa possession au moment pertinent était une « arme prohibée » au sens du *Code criminel* (par. 84(1)). La réponse à cette question dépendait de la composition du manche de ce couteau. La juge Serré a, de toute évidence, convenu avec l'avocat de la défense que la preuve circonstancielle décrite dans les motifs de mon collègue ne permettait pas de conclure rationnellement que le manche du couteau était en métal, comme l'exige le règlement pertinent (DORS/98-462, partie 3, art. 15).

Cependant, même si la juge Serré avait commis une erreur à cet égard, cette erreur avait trait au caractère suffisant de la preuve. En outre, comme je l'ai déjà mentionné, il est bien établi qu'une erreur quant au caractère suffisant de la preuve n'est pas susceptible de révision par voie de *certiorari*.

Pour ces motifs et les raisons qui suivent, je rejetterais le pourvoi.

## II. Révision des « erreurs de compétence »

J'insiste à nouveau sur le fait que la décision de renvoyer à procès ou de libérer est sans appel et n'est susceptible de révision par voie de *certiorari* que pour cause d'absence ou d'excès de compétence.

*The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93, thus explained (at p. 100):

It is clear . . . that *certiorari* remains available to the courts for the review of the functioning of the preliminary hearing tribunal 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 . . . . It need only be added by way of emphasis that such *certiorari* review does not authorize a superior court to reach inside the functioning of the statutory tribunal for the purpose of challenging a decision reached by that tribunal within its assigned jurisdiction on the ground that the tribunal committed an error of law in reaching that decision, or reached a conclusion different from that which the reviewing tribunal might have reached.

See also *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268; *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53; *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366.

Major J. finds that the justice in this case committed a “jurisdictional error” in failing to take into account some of the evidence adduced before her. In my colleague’s view, this omission violated a “mandatory provision of the *Criminal Code*”, within the meaning of *Doyle v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 597; *Dubois, supra*; and *Forsythe, supra*, in that s. 548(1)(b) of the *Code* requires a preliminary inquiry justice to “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 . . .” (emphasis added).

In this regard, Laskin J.A. stated (at para. 36):

I acknowledge that in . . . *Dubois* [at p. 377], Estey J. wrote that “[j]urisdictional error is committed where ‘mandatory provisions’ of the *Criminal Code* are not followed” and that the requirement in s. 548(1)(b) to consider “the whole of the evidence” before discharging the accused could be characterized as “mandatory”. It seems to me, however, that for several reasons, failing to comply with this kind of provision cannot amount to jurisdictional error. [Emphasis added.]

Laskin J.A. then proceeded to explain why the omission of a justice to take into account some of the relevant evidence, even when viewed as a failure

S’exprimant au nom des juges majoritaires dans l’arrêt *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93, p. 100, le juge Estey a ainsi expliqué :

Il est [. . .] clair que les cours peuvent encore, par voie de *certiorari*, contrôler le fonctionnement du tribunal devant lequel se déroule l’enquête préliminaire, mais 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 [. . .] Soulignons en outre qu’un tel contrôle par voie de *certiorari* ne permet pas à la cour supérieure d’examiner le fonctionnement du tribunal établi en vertu d’une loi afin d’attaquer une décision rendue par ce tribunal dans l’exercice de la compétence qui lui est conférée, pour le motif qu’il a commis une erreur de droit en rendant cette décision ou qu’il est arrivé à une conclusion différente de celle qu’elle aurait pu tirer elle-même.

Voir aussi *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268; *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53; *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366.

Le juge Major conclut qu’en l’espèce la juge a commis une « erreur de compétence » en omettant de tenir compte d’une partie de la preuve qui lui avait été soumise. À son avis, cette omission contrevenait à une « disposition impérative du *Code criminel* », au sens des arrêts *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597; *Dubois*, précité; et *Forsythe*, précité, du fait que l’al. 548(1)(b) du *Code* impose au juge chargé de l’enquête préliminaire de « libérer l’accusé, si à son avis la preuve à l’égard de l’infraction dont il est accusé [. . .] n’est pas suffisante pour qu’il subisse un procès » (je souligne).

Le juge Laskin a affirmé, à cet égard (par. 36) :

[TRADUCTION] Je reconnais que, dans l’arrêt [. . .] *Dubois* [p. 377], le juge Estey a écrit qu’“[i]l y a une erreur de compétence lorsque des ‘dispositions impératives’ du *Code criminel* ne sont pas suivies” et que l’exigence — prévue à l’al. 548(1)(b) — d’examiner l’ensemble de la preuve avant de libérer l’accusé pourrait être qualifiée d’“impérative”. Toutefois, il me semble que, pour plusieurs raisons, l’omission de se conformer à ce type de disposition ne peut pas constituer une erreur de compétence. [Je souligne.]

Le juge Laskin a ensuite expliqué pourquoi l’omission d’un juge de tenir compte d’une partie de la preuve pertinente, même perçue comme un défaut

59

60

61

to comply with s. 548(1)(b), will not for that reason amount to a jurisdictional error subject to review on *certiorari*.

62

As we shall soon see, I am not persuaded at all that the justice in this case failed to consider the circumstantial evidence mentioned by Major J. In my view, the error imputed by the Crown to Serré J. in this regard amounts, at its highest, to an error as to the sufficiency of the evidence taken as a whole. And it is well established that an error as to the sufficiency of the evidence cannot properly be characterized as “jurisdictional”, except where it results in a committal to trial in the absence of some evidence capable of supporting a conviction. As McLachlin C.J., speaking for a unanimous Court, explained in *Russell, supra*, at paras. 28-29:

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 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.

de se conformer à l’al. 548(1)(b), ne constitue pas, de ce fait, une erreur de compétence susceptible de révision par voie de *certiorari*.

Comme nous le verrons un peu plus loin, je ne suis pas convaincu du tout qu’en l’espèce la juge n’a pas examiné la preuve circonstancielle mentionnée par le juge Major. À mon avis, l’erreur que le ministère public reproche, à cet égard, à la juge Serré constitue, tout au plus, une erreur quant au caractère suffisant de l’ensemble de la preuve. Et il est bien établi qu’une erreur quant au caractère suffisant de la preuve ne saurait à juste titre être qualifiée d’erreur « de compétence », à moins qu’elle n’entraîne un renvoi à procès en l’absence de preuve susceptible d’étayer une déclaration de culpabilité. Comme la juge en chef McLachlin l’a expliqué, au nom de la Cour à l’unanimité, dans l’arrêt *Russell*, précité, par. 28-29 :

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 peux voir comment 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.

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. [Emphasis in original.]

I take care not to be understood to have decided here that a failure to consider relevant evidence will never amount to reviewable error. With respect, however, I do not subscribe to a jurisdictional distinction in this regard between preliminary inquiries and summary trials, for example — which are almost everywhere in Canada generally conducted by the very same judges — or between common law courts and courts created by statute. A superior court is, of course, vested with discretionary prerogatives not shared by statutory courts and tribunals. In my view, however, it enjoys no exclusive or inherent powers regarding an omission to consider relevant evidence.

As Laskin J.A. noted, this Court, in *R. v. Morin*, [1992] 3 S.C.R. 286, has held that the failure of a trial judge to consider relevant evidence will not necessarily amount to an error of law. Delivering the judgment of the Court in *Morin*, Sopinka J. put the matter this way: “[f]ailure to appreciate [all of] the evidence cannot amount to an error of law unless the failure is based on a misapprehension of some legal principle” (p. 295). This rule, it appears, would

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. [Souligné dans l’original.]

Je ne veux pas que l’on croie que j’ai décidé, en l’espèce, que l’omission d’examiner des éléments de preuve pertinents ne constituera jamais une erreur susceptible de révision. En toute déférence, cependant, je suis contre l’idée d’établir, à cet égard, une distinction fondée sur la compétence entre les enquêtes préliminaires et les procès sommaires, par exemple — qui, presque partout au Canada, sont généralement présidés par les mêmes juges —, ou entre les tribunaux de common law et les tribunaux d’origine législative. Certes, une cour supérieure est investie de prérogatives discrétionnaires que ne partagent pas les tribunaux judiciaires et administratifs d’origine législative. À mon avis, toutefois, elle ne possède aucun pouvoir exclusif ou inhérent à l’égard d’une omission d’examiner des éléments de preuve pertinents.

Comme l’a souligné le juge Laskin, notre Cour a statué, dans l’arrêt *R. c. Morin*, [1992] 3 R.C.S. 286, que l’omission d’un juge du procès d’examiner des éléments de preuve pertinents ne constitue pas nécessairement une erreur de droit. Dans les motifs qu’il a prononcés au nom de la Cour dans cet arrêt, le juge Sopinka s’est ainsi exprimé : « [l’]omission d’apprécier [l’ensemble de la] preuve ne saurait constituer une erreur de droit que si elle

63

64

apply even where “the trial judge [has] failed to appreciate important evidence”: see *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26, at para. 47 (emphasis added).

65 The error imputed in this case to Serré J. was not “based on a misapprehension of some legal principle”. Assuming, in this context only, that Serré J. did indeed fail to appreciate some of the relevant evidence, as alleged by the appellant, I find it unnecessary to decide whether this constituted an error in law within the meaning of *Morin*, *supra*. I think it sufficient to say that she did not thereby commit a jurisdictional error giving rise to *certiorari*.

### III. Serré J.’s Consideration of Evidence

66 The appellant, I repeat once more, has failed to persuade me that Serré J. discharged the respondent without considering the whole of the evidence.

67 It is undisputed that Serré J., before concluding that the evidence was insufficient to warrant a committal for trial, instructed herself correctly as to the role of a justice at a preliminary inquiry. Moreover, she instructed herself impeccably as to the test for sufficiency as it related specifically to the offences charged in both counts.

68 The Crown contends that Serré J. examined some but not all of the evidence capable of supporting a committal and thereby exceeded her jurisdiction in discharging the respondent. Specifically, the appellant relies on Serré J.’s question, “Can a Justice draw a reasonable inference from Mr. Campeau’s knowledge of brass knuckles that the device was made of metal?” (emphasis in original), to support the conclusion that Serré J. considered only the evidence of Guy Campeau, while ignoring other circumstantial evidence that could support a finding that the object was a prohibited weapon. Major J. has reviewed that other circumstantial evidence, much of which relates to the respondent’s “subsequent conduct”, in

résulte d’une mauvaise compréhension d’un principe juridique » (p. 295). Cette règle, semble-t-il, s’appliquerait même si « le juge du procès a omis d’apprécier un élément de preuve important » : voir l’arrêt *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26, par. 47 (je souligne).

Dans la présente affaire, l’erreur reprochée à la juge Serré ne « résultait [pas] d’une mauvaise compréhension d’un principe juridique ». En présumant, uniquement dans ce contexte, que la juge Serré a effectivement omis d’apprécier une partie de la preuve pertinente, comme l’allègue l’appelante, j’estime inutile de décider si cela constituait une erreur de droit au sens de l’arrêt *Morin*, précité. À mon avis, il suffit de dire qu’elle n’a pas, de ce fait, commis une erreur de compétence donnant ouverture au *certiorari*.

### III. Examen de la preuve effectué par la juge Serré

L’appelante, une fois de plus, ne m’a pas convaincu que la juge Serré a libéré l’intimé sans avoir examiné l’ensemble de la preuve.

Personne ne conteste que, avant de conclure que la preuve n’était pas suffisante pour justifier un renvoi à procès, la juge Serré s’est rappelée correctement le rôle du juge qui préside une enquête préliminaire. En outre, elle s’est rappelée d’une manière impeccable le critère applicable pour déterminer le caractère suffisant de la preuve en ce qui concernait précisément les infractions reprochées dans les deux chefs d’accusation.

Le ministère public prétend que la juge Serré a examiné une partie et non l’ensemble de la preuve susceptible de justifier un renvoi à procès et qu’elle a, de ce fait, outrepassé sa compétence en libérant l’intimé. Plus particulièrement, l’appelante se fonde sur une question que se pose la juge Serré — à savoir [TRADUCTION] « [u]n juge peut-il raisonnablement inférer de la connaissance qu’avait M. Campeau des coups-de-poing américains que l’instrument était en métal? » (souligné dans l’original) — pour étayer la conclusion selon laquelle la juge Serré avait seulement tenu compte du témoignage de M. Guy Campeau et qu’elle avait passé sous silence d’autres éléments de preuve circonstancielle susceptibles d’étayer une

considerable detail and there is thus no need for me to do so again here.

The appellant's argument fails for at least four reasons.

First, we are not entitled to assume from the justice's silence regarding a particular piece of evidence that she has not considered that evidence as she is required by s. 548(1)(b) to do. I think it more plausible to infer that Serré J. simply found that the evidence not explicitly mentioned by her had no significant probative value and, therefore, no impact on the sufficiency of the evidence taken as a whole.

A reviewing court must take care not to fill with presumptively adverse assumptions the gaps it sees in the reasons given by a justice at the conclusion of a preliminary inquiry. Here, there is no basis for supposing, because Serré J. mentioned the strongest evidence relied on by the prosecution, that she overlooked or "failed to consider" other evidence that may be thought by some to have a bearing on that issue. On my reading of the record, it is more likely by far that these other items of evidence, individually or collectively considered, could not in her opinion reasonably support an inculpatory finding on the one critical issue in the case as it had unfolded before her: whether the "brass knuckle knife" Mr. Deschamplain admittedly had in his possession was a prohibited weapon within the meaning of the *Criminal Code*.

Second, there is some indication in Serré J.'s reasons, delivered orally, that she did in fact assess the circumstantial evidence adduced by the Crown, and found it to be insufficient to warrant a committal. The question relied upon by the appellant must be taken in the context of Serré J.'s reasons read as a whole. Serré J. dealt with the Crown's evidence on

conclusion que l'objet en question était une arme prohibée. Le juge Major a examiné de façon très détaillée ces autres éléments de preuve circonstancielle, dont la plupart concernaient la « conduite subséquente » de l'intimé, et il est donc inutile de refaire l'exercice.

L'argument de l'appelante échoue pour au moins quatre raisons.

Premièrement, il ne nous est pas permis de déduire du silence de la juge à l'égard d'un certain élément de preuve que celle-ci ne l'a pas examiné comme l'oblige à le faire l'al. 548(1)b). J'estime qu'il est plus plausible d'inférer que la juge Serré a simplement conclu que les éléments de preuve qu'elle n'a pas mentionnés expressément n'avaient aucune valeur probante et, partant, aucune incidence sur le caractère suffisant de l'ensemble de la preuve.

Une cour de révision doit éviter de recourir à de présumées hypothèses négatives pour combler les lacunes qu'elle perçoit dans les motifs exposés par un juge à l'issue d'une enquête préliminaire. En l'espèce, rien ne permet de supposer que, parce qu'elle a mentionné l'élément de preuve le plus solide invoqué par la poursuite, la juge Serré a passé sous silence ou « omis d'examiner » d'autres éléments de preuve que d'aucuns pourraient considérer comme ayant une incidence sur cette question. D'après ma compréhension du dossier, il est beaucoup plus probable que ces autres éléments de preuve, considérés individuellement ou collectivement, n'étaient pas susceptibles, à son avis, d'étayer raisonnablement une conclusion de culpabilité relativement à la seule question cruciale de l'affaire qui se déroulait devant elle : la question de savoir si « le couteau de type coup-de-poing américain » que, de l'aveu général, M. Deschamplain avait eu en sa possession était une arme prohibée au sens du *Code criminel*.

Deuxièmement, il ressort jusqu'à un certain point des motifs que la juge Serré a prononcés de vive voix qu'elle a, en fait, apprécié la preuve circonstancielle produite par le ministère public, et qu'elle l'a considérée insuffisante pour justifier un renvoi à procès. La question invoquée par l'appelante doit être interprétée dans le contexte de l'ensemble des motifs de

69

70

71

72

the composition of the “brass knuckle knife” as follows:

Counsel for the prosecution invites the Court to safely act on the evidence of Guy Campeau and commit the accused to trial.

Crown Counsel submits that the Court can draw from the record and from the application of the common usage of the language given to the phrase ‘brass knuckle’, a reasonable inference to commit.

Counsel for the defence argues that the Crown is engaging in conjecture, and that it is insufficient for a committal that the inferences which Crown counsel asks the Court to draw leads to speculative rather than logical and precise inferences of guilt objectively grounded in evidence. . . .

Can a Justice draw a reasonable inference from Mr. Campeau’s knowledge of brass knuckles that the device was made of metal? Mr. Campeau simply identified the shape of the device; the grip of the knife bore four rings; it was silver in colour and could be used in a manner consistent with brass knuckles. [First, second and third emphasis added; fourth emphasis in certified transcript.]

73 In this regard, I find it helpful to reproduce here a relevant extract from the reasons of Laskin J.A. in the Court of Appeal (at paras. 7-8):

The box with the knife in it was turned over to one of the teachers at the school, Guy Campeau. Mr. Campeau took the box back to his office, opened the lid, and looked at the knife. At the preliminary hearing he testified that the knife was “silver with brass knuckle type four rings that you would put your finger through to hold onto the handle”. On cross-examination he acknowledged that he never took the knife out of the box or even touched it. He also acknowledged that although he described the knife as a “brass knuckle type knife” he was not suggesting that it was made of brass. . . .

Mr. Campeau was not asked, either on direct examination or on cross-examination, whether either the four rings or the handle to which they were attached was made of metal.

74 While Serré J. did focus her attention on the evidence of Mr. Campeau, she also adverted to the

la juge Serré. La juge Serré a traité, en ces termes, de la preuve du ministère public portant sur la composition du « couteau de type coup-de-poing américain » :

[TRADUCTION] L’avocat de la poursuite invite la Cour à agir prudemment sur la foi du témoignage de Guy Campeau et à renvoyer l’accusé à son procès.

L’avocat du ministère public soutient que la Cour peut raisonnablement inférer du dossier et du sens ordinaire de l’expression « de type coup-de-poing américain » qu’il y a lieu d’ordonner le renvoi à procès.

L’avocat de la défense prétend que le ministère public se livre à des conjectures et qu’il ne suffit pas, pour renvoyer un accusé à son procès, que les inférences que l’avocat du ministère public demande à la Cour de faire mènent à des suppositions plutôt qu’à des conclusions de culpabilité logiques, précises et fondées objectivement sur la preuve. . .

Un juge peut-il raisonnablement inférer de la connaissance qu’avait M. Campeau des coups-de-poing américains que l’instrument était en métal? Monsieur Campeau a simplement décrit la forme de l’instrument; le manche du couteau comportait quatre anneaux; il était de couleur argent et pouvait être utilisé comme un coup-de-poing américain. [Trois premiers soulignements ajoutés; quatrième soulignement dans la transcription certifiée conforme.]

À cet égard, j’estime utile de reproduire ici un extrait pertinent des motifs du juge Laskin de la Cour d’appel (par. 7-8) :

[TRADUCTION] La boîte contenant le couteau a été remise à l’un des enseignants de l’école, M. Guy Campeau. Monsieur Campeau a apporté la boîte dans son bureau, levé le couvercle et regardé le couteau. À l’audience préliminaire, il a témoigné que le couteau était « de couleur argent et comportait quatre anneaux de type coup-de-poing américain dans lesquels vous enflez les doigts pour tenir le manche ». Lors du contre-interrogatoire, il a reconnu n’avoir jamais retiré le couteau de la boîte ni même y avoir touché. Il a aussi admis qu’en décrivant le couteau comme étant de « type coup-de-poing américain », il n’insinuaient pas qu’il était en laiton. . .

On n’a pas demandé à M. Campeau, lors de l’interrogatoire principal ou du contre-interrogatoire, si les quatre anneaux ou le manche auquel ceux-ci étaient attachés étaient en métal.

Bien qu’elle se soit concentrée sur le témoignage de M. Campeau, la juge Serré s’est aussi référée

Crown's submissions regarding reasonable inferences that could be drawn from the record. Serré J.'s assessment of the sufficiency of this body of evidence was within her jurisdiction: she was entitled — indeed, required — to determine what inferences it could reasonably support, and she was entitled to conclude, as she did, that those inferences were speculative in nature.

Third, it is not at all surprising that the justice, in giving her reasons, focussed on the evidence of Mr. Campeau. Crown counsel, in his submissions relating to the composition of the weapon, referred Serré J. exclusively to the teacher's testimony:

Mr. Campeau in his evidence, and perhaps the better way of doing this is taking it to the defendant's written submissions. This would be found at page 7. He describes it was silver, brass knuckle type, 4 rings that you could put your finger through to hold on to the handle and then at the bottom of page 7 he says "I've never seen brass knuckles before but from what I know of them you slide your 4 fingers into a grip and you hold on to it this way." Then I got him to describe the fact that he held it up with his fist closed and in my respectful submission that is sufficient evidence for these purposes.

Counsel went on to discuss the importance of the other circumstantial evidence, particularly the respondent's "subsequent conduct", in relation to the respondent's state of mind and with respect to the obstruction of justice charge. As I have mentioned, however, it is conceded that a committal for obstruction could not stand in the absence of a committal on the count for possession of a prohibited weapon.

Crown counsel was most familiar with the theory of his case, the relative importance of the various pieces of evidence, and the viability of the inferences to be drawn from them. The claim of the defence to a discharge rested on an assertion that there was no evidence upon which a trier of fact could reasonably find that the knife in question was a prohibited weapon. Understandably, Crown counsel, in responding to that submission, relied on the testimony of Mr. Campeau concerning the

aux arguments du ministère public concernant ce qui pouvait être raisonnablement inféré du dossier. L'appréciation qu'elle a faite du caractère suffisant de cet ensemble d'éléments de preuve relevait de sa compétence : elle avait le droit — voire l'obligation — de déterminer les inférences qu'ils pouvaient raisonnablement étayer, et elle avait le droit de conclure, comme elle l'a fait, que ces inférences étaient de nature conjecturale.

Troisièmement, il n'est absolument pas étonnant que, dans ses motifs, la juge Serré se soit concentrée sur le témoignage de M. Campeau. Dans son argumentation relative à la composition de l'arme, l'avocat du ministère public lui avait mentionné exclusivement le témoignage de l'enseignant :

[TRADUCTION] Monsieur Campeau, dans son témoignage, et la meilleure façon de le faire est peut-être de se référer à l'argumentation écrite du défendeur. Elle se trouve à la page 7. Il le décrit comme étant de couleur argent, de type coup-de-poing américain et comportant quatre anneaux dans lesquels vous enflez les doigts pour tenir le manche, et il ajoute, à la fin de la page 7 : « [j]e n'ai jamais vu de coup-de-poing américain auparavant, mais d'après ce que je sais, vous glissez vos quatre doigts dans le manche et vous le tenez de cette façon. » Je lui ai ensuite demandé de parler du fait qu'il l'avait tenu dans les airs avec le poing fermé et je prétends, en toute déférence, qu'il s'agit là d'une preuve suffisante pour les besoins de la présente affaire.

L'avocat a ensuite analysé l'importance des autres éléments de preuve circonstancielle et, plus particulièrement, de la « conduite subséquente » de l'intimé, en traitant de son état d'esprit et de l'accusation d'entrave à la justice. Toutefois, comme nous l'avons vu, l'on reconnaît qu'un renvoi à procès pour entrave était impossible en l'absence d'un renvoi à procès pour possession d'une arme prohibée.

L'avocat du ministère public connaissait très bien sa thèse, l'importance relative des divers éléments de preuve et la viabilité des inférences auxquelles ils devaient donner lieu. La demande de libération présentée par la défense reposait sur l'argument qu'il n'existait aucun élément de preuve qui permettrait à un juge des faits de conclure raisonnablement que le couteau en question était une arme prohibée. Bien entendu, en répondant à cet argument, l'avocat du ministère public s'est fondé sur le témoignage de

75

76

appearance of the knife, rather than on the more speculative and tenuous evidence of “subsequent conduct”. It is hardly surprising that Serré J. likewise thought it unnecessary to do so. Instead, she dealt in detail with what the Crown itself evidently (and correctly) considered to be its strongest and most significant evidence in relation to the nature of the weapon. In my view, Serré J. committed no jurisdictional error in doing so.

77 Finally, as I mentioned earlier, the preliminary inquiry in this case was not conducted in a disjointed or hurried manner, and the disposition was not reached precipitously or without reflection. Serré J. heard all the Crown’s evidence together and on the same day. She then adjourned for six weeks before hearing submissions with the benefit of a full transcript of the evidence.

78 In their submissions, both counsel drew Serré J.’s attention to the circumstantial evidence adduced by the Crown, including the respondent’s “subsequent conduct”. Understandably, they offered differing assessments of the import of that evidence. Moreover, they related it essentially to the respondent’s state of mind rather than to the composition of the “prohibited weapon”. Serré J. then adjourned until the next morning, with the transcript of the evidence in hand, in order to “review the submissions of counsel, together with the case law that has been provided”.

79 As a general rule, the reasons set out in a judge’s decision provide the safest measure of what was in the judge’s mind when that decision was rendered. Earlier comments, particularly if they are remote in time or expressed in evidently tentative terms, are of little value in determining the soundness of the judgment. This, however, does not entitle a reviewing court to assume that evidence canvassed by opposing counsel in their extensive and detailed submissions vanished overnight from the judge’s realm of contemplation. And I would not do so here.

80 As McLachlin J. has stated in another context, “[t]he fact that a trial judge misstates himself at one

M. Campeau concernant l’apparence du couteau, plutôt que sur la preuve plus conjecturale et fragile de la « conduite subséquente ». Il n’est guère étonnant que la juge Serré ait elle aussi considéré inutile de le faire. Elle a plutôt traité en détail de ce que le ministère public lui-même considérait, de toute évidence (et à juste titre), comme étant sa preuve la plus solide et la plus importante quant à la nature de l’arme. À mon avis, la juge Serré n’a commis aucune erreur de compétence en agissant ainsi.

Enfin, comme nous l’avons vu, l’enquête préliminaire en l’espèce n’a été ni mal coordonnée ni bâclée, et la décision n’a pas été rendue à la hâte ou sans réfléchir. La juge Serré a entendu l’ensemble de la preuve du ministère public en une seule et même journée. Elle a ensuite suspendu l’audience pendant six semaines avant d’entendre les plaidoiries à l’aide d’une transcription complète des témoignages.

Dans leurs plaidoiries, les deux avocats ont attiré l’attention de la juge Serré sur la preuve circonstancielle soumise par le ministère public, dont la « conduite subséquente » de l’intimé. Bien entendu, leur appréciation de l’importance de cette preuve n’était pas la même. De plus, ils la rattachaient essentiellement à l’état d’esprit de l’intimé plutôt qu’à la composition de l’« arme prohibée ». La juge Serré, qui disposait alors de la transcription des témoignages, a ajourné l’audience jusqu’au lendemain matin afin d’[TRADUCTION] « examiner les arguments des avocats, ainsi que la jurisprudence qu’on lui avait soumise ».

En général, les motifs exposés dans une décision sont le meilleur indice de ce que le juge avait à l’esprit en rendant sa décision. Les commentaires antérieurs, en particulier s’ils datent d’un certain temps ou s’ils sont manifestement assortis de certaines réserves, sont peu utiles pour déterminer le bien-fondé du jugement. Cependant, cela ne permet pas à une cour de révision de présumer que le juge a, du jour au lendemain, perdu de vue des éléments de preuve que les avocats des parties adverses ont débattus dans leur argumentation complète et détaillée. Et je m’abstiens de le faire en l’espèce.

Comme la juge McLachlin l’a dit dans un autre contexte, « [l]e fait que le juge du procès s’exprime

point should not vitiate his ruling if the preponderance of what was said shows that the proper test was applied and if the decision can be justified on the evidence”: *R. v. B. (C.R.)*, [1990] 1 S.C.R. 717, at p. 737. This Court should show no less deference in reviewing the decision of a justice to discharge at the conclusion of a preliminary inquiry.

This is especially so where, as here, the preponderance of what transpired before the justice, and what she expressly stated, amply demonstrate that she understood and considered all of the relevant issues. More particularly, it is clear from the record that Serré J. was perfectly aware of the limited nature of her task, of the test she was to apply in discharging it, of the essential elements of the offences charged and of the evidence relied on by the prosecution to establish those elements.

If Serré J. erred at all, it was, of course, not in “misstating” herself, but rather in failing to refer explicitly to some of the circumstantial evidence which may be thought by others to have warranted a committal to trial. Here, I repeat, Serré J. heard all the relevant evidence, received and examined a transcript of that evidence, considered it in the light of counsels’ submissions, adjourned to consider the evidence and to review the governing principles, and set out flawlessly the law governing her role in determining whether to commit for trial. I think it both right and fair to assume that she proceeded to apply the principles she had so carefully set out. I see no basis for assuming the opposite. If she nonetheless erred in the result, her error concerned the sufficiency of the evidence and was not subject to review on *certiorari*.

#### IV. Conclusion

For all of the foregoing reasons and with respect for the contrary conclusion of Major J., I would therefore, as stated at the outset, dismiss the appeal.

incorrectement à un moment donné ne devrait pas entacher de nullité sa décision si l’essentiel de ses propos indique que le bon critère a été appliqué et si la preuve peut justifier la décision » : *R. c. B. (C.R.)*, [1990] 1 R.C.S. 717, p. 737. Notre Cour ne devrait pas faire montre de moins de déférence en examinant la décision d’un juge de libérer un accusé à l’issue d’une enquête préliminaire.

Cela est d’autant plus vrai lorsque, comme en l’espèce, l’essentiel de ce qui s’est passé devant la juge et de ce qu’elle dit expressément démontre amplement qu’elle a compris et examiné toutes les questions pertinentes. Plus particulièrement, il ressort clairement du dossier que la juge Serré connaissait parfaitement la nature limitée de son rôle, le critère qu’elle devait appliquer en le remplissant, les éléments constitutifs des infractions reprochées et la preuve sur laquelle la poursuite s’était fondée pour établir l’existence de ces éléments.

Il est évident que toute erreur que peut avoir commise la juge Serré est non pas de « s’être exprimée incorrectement », mais plutôt d’avoir omis de mentionner expressément des éléments de preuve que d’autres personnes pourraient considérer comme justifiant un renvoi à procès. En l’espèce, je le répète, la juge Serré a entendu tous les témoignages pertinents, elle a reçu et examiné la transcription de ces témoignages qu’elle a étudiée à la lumière de l’argumentation des avocats, elle a ajourné l’audience afin d’examiner la preuve et les principes applicables, et elle a exposé de manière impeccable le droit régissant son rôle au moment de décider s’il y avait lieu de renvoyer l’accusé à son procès. À mon avis, il est à la fois juste et équitable de présumer qu’elle a appliqué les principes qu’elle avait si soigneusement exposés. Rien ne me permet de présumer le contraire. Si, en définitive, elle a malgré tout commis une erreur, cette erreur concernait le caractère suffisant de la preuve et n’était pas susceptible de révision par voie de *certiorari*.

#### IV. Conclusion

Pour tous les motifs susmentionnés et en toute déférence pour la conclusion contraire du juge Major, je rejetterais donc le pourvoi, comme je l’ai affirmé au départ.

81

82

83

*Appeal allowed, BINNIE, LEBEL and FISH JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Kelly Jennings & Lacy, Toronto.*

*Pourvoi accueilli, les juges BINNIE, LEBEL et FISH sont dissidents.*

*Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé : Kelly Jennings & Lacy, Toronto.*