

Giacinto Arcuri *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. ARCURI

Neutral citation: 2001 SCC 54.

File No.: 27797.

2001: April 19; 2001: September 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Preliminary inquiry — Exculpatory evidence — Whether preliminary inquiry judge required to weigh Crown's evidence against exculpatory evidence called by accused.

The accused was charged with first degree murder. At the preliminary inquiry, the Crown's case was entirely circumstantial and the accused called two witnesses whose testimony was arguably exculpatory. The preliminary inquiry judge rejected the accused's contention that he must weigh the evidence and, after viewing the evidence as a whole, determined that the accused should be committed to trial for second degree murder. The accused's *certiorari* application was dismissed and that decision was affirmed by the Court of Appeal. The issue before this Court was whether the preliminary inquiry judge, in determining whether the evidence was sufficient to commit the accused to trial, erred in refusing to weigh the Crown's evidence against the allegedly exculpatory direct evidence adduced by the accused.

Held: The appeal should be dismissed.

The question to be asked by a preliminary inquiry judge under s. 548 of the *Criminal Code* is whether there is any evidence upon which a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty. The question that arises in this case is whether the preliminary inquiry judge's task differs where the defence tenders exculpatory evidence. The task is essentially the

Giacinto Arcuri *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTOIRÉ : R. c. ARCURI

Référence neutre : 2001 CSC 54.

N° du greffe : 27797.

2001 : 19 avril; 2001 : 14 septembre.

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

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

Droit criminel — Enquête préliminaire — Preuve exculpatoire — Le juge présidant l'enquête préliminaire est-il tenu de soupeser la preuve présentée par le ministère public par rapport à la preuve exculpatoire déposée par l'accusé?

L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré. À l'enquête préliminaire, la preuve établie par le ministère public contre l'accusé était uniquement circonstancielle et l'accusé a cité deux témoins dont on pourrait dire que les dépositions étaient de nature exculpatoire. Le juge présidant l'enquête préliminaire a rejeté la prétention de l'accusé portant qu'il lui incombe d'évaluer la preuve et, après avoir évalué la preuve dans son ensemble, a décidé de renvoyer l'accusé à procès pour meurtre au deuxième degré. La demande de *certiorari* a été rejetée et cette décision a été confirmée par la Cour d'appel. La question soulevée devant notre Cour était de savoir si le juge présidant l'enquête préliminaire, lorsqu'il a examiné si la preuve était suffisante pour renvoyer l'accusé à son procès, a commis une erreur en refusant de soupeser la preuve présentée par le ministère public par rapport à la présumée preuve exculpatoire directe produite par l'accusé.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La question que doit se poser le juge présidant l'enquête préliminaire aux termes de l'art. 548 du *Code criminel* est de savoir s'il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité. La question qui se pose dans le présent pourvoi consiste à savoir si la fonction du juge présidant l'enquête préli-

same, in situations where the defence calls exculpatory evidence, whether it be direct or circumstantial. Where the Crown adduces direct evidence on all the elements of the offence, the case must proceed to trial, regardless of the existence of defence evidence, as the only conclusion that needs to be reached is whether the evidence is true. However, where the Crown's evidence consists of, or includes, circumstantial evidence, the judge must engage in a limited weighing of the whole of the evidence (i.e. including any defence evidence) to determine whether a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty.

In performing the task of limited weighing, the preliminary inquiry judge does not draw inferences from facts. Nor does she assess credibility. Rather, the judge's task is to determine whether, if the Crown's evidence is believed, it would be reasonable for a properly instructed jury to infer guilt. This task of limited weighing never requires consideration of the inherent reliability of the evidence itself. It should be regarded, instead, as an assessment of the reasonableness of the inferences to be drawn from the circumstantial evidence. In this case, before committing the accused to trial, the preliminary inquiry judge considered the evidence as a whole, surveying the circumstantial evidence presented by the Crown, as well as the allegedly exculpatory evidence tendered by the defence. There is no reason to believe that he arrived at the wrong result in committing the accused to trial.

Notwithstanding certain confusing language in *Mezzo* and *Monteleone*, nothing in this Court's jurisprudence calls into question the continuing validity of the common law rule in *Shephard*.

Cases Cited

Applied: *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679; *R. v. Monteleone*, [1987] 2 S.C.R. 154; *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802; **referred to:** *Metropolitan Railway Co. v. Jackson* (1877), 3 App. Cas. 193;

minaire diffère lorsque la défense présente une preuve exculpatoire. La fonction est essentiellement la même, dans les situations où la défense produit une preuve exculpatoire, qu'elle soit directe ou circonstancielle. Lorsque le ministère public présente une preuve directe à l'égard de tous les éléments de l'infraction, il y a lieu de procéder à l'instruction de l'affaire, peu importe l'existence de la preuve de la défense, puisque la seule conclusion à laquelle il faut arriver concerne la véracité de la preuve. Cependant, lorsque la preuve présentée par le ministère public est constituée d'éléments de preuve circonstancielle ou en contient, le juge doit procéder à une évaluation limitée afin de déterminer si, dans l'ensemble de la preuve (c.-à-d. qui comprend la preuve de la défense), un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait raisonnablement arriver à un verdict de culpabilité.

En exerçant cette fonction d'évaluation limitée, le juge présidant l'enquête préliminaire ne tire aucune inférence au regard des faits. Il n'apprécie pas non plus la crédibilité. La fonction du juge consiste plutôt à déterminer si, en supposant que la preuve du ministère public soit crue, il serait raisonnable pour un jury ayant reçu des directives appropriées d'inférer la culpabilité. Dans le cadre de cette fonction qui consiste à procéder à l'« évaluation limitée », le juge n'est jamais tenu d'examiner la fiabilité inhérente de la preuve elle-même. Il s'agirait plutôt d'une évaluation du caractère raisonnable des inférences qu'il convient de tirer de la preuve circonstancielle. En l'espèce, avant de renvoyer l'accusé à procès, le juge présidant l'enquête préliminaire a examiné la preuve dans son ensemble, étudiant la preuve circonstancielle présentée par le ministère public, ainsi que la présumée preuve exculpatoire présentée par la défense. Il n'y a aucune raison de croire qu'il soit arrivé au mauvais résultat lorsqu'il a renvoyé l'accusé à procès.

Malgré certaines formulations équivoques dans les arrêts *Mezzo* et *Monteleone*, la jurisprudence de notre Cour ne remet nullement en question la validité de la règle de common law énoncée dans l'arrêt *Shephard*.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802; **arrêts mentionnés :** *Metropolitan Railway Co. c. Jackson* (1877), 3

Curley v. United States, 160 F.2d 229 (1947); *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 231(2), 535 [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 96], 540(1)(a), 541(1) [rep. & sub. 1994, c. 44, s. 54], 548(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.) s. 101].

Authors Cited

Bloos, Marvin, and Michael Plaxton. "An Almost-Eulogy for the Preliminary Inquiry: 'We Hardly Knew Ye'" (2000), 43 *Crim. L.Q.* 516.
 Gillies, Peter. *Law of Evidence in Australia*, 2nd ed. Sydney: Legal Books, 1991.
 McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999.
 Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.
 Tanovich, David M. "Upping the Ante in Directed Verdict Cases Where the Evidence is Circumstantial" (1998), 15 C.R. (5th) 21.
 Tapper, Colin. *Cross and Tapper on Evidence*, 8th ed. London: Butterworths, 1995.
 Taylor, James P. "The Test for Committal on the Preliminary Inquiry: USA v. Shephard — A View of Sufficiency" (1977), 11 *U.B.C. L. Rev.* 213.
 Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Evidence*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1998.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal, [2000] O.J. No. 37 (QL), dismissing the accused's appeal from a judgment of the Ontario Court (General Division), [1999] O.J. No. 758 (QL), upholding the accused's committal for trial on a charge of second degree murder. Appeal dismissed.

Joseph L. Bloomenfeld, for the appellant.

Feroza Bhabha, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

App. Cas. 193; *Curley c. United States*, 160 F.2d 229 (1947); *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 231(2), 535 [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 96], 540(1)a), 541(1) [abr. & rempl. 1994, ch. 44, art. 54], 548(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 101].

Doctrine citée

Bloos, Marvin, and Michael Plaxton. « An Almost-Eulogy for the Preliminary Inquiry: 'We Hardly Knew Ye' » (2000), 43 *Crim. L.Q.* 516.
 Gillies, Peter. *Law of Evidence in Australia*, 2nd ed. Sydney: Legal Books, 1991.
 McCormick, Charles Tilford. *McCormick on Evidence*, 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999.
 Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.
 Tanovich, David M. « Upping the Ante in Directed Verdict Cases Where the Evidence is Circumstantial » (1998), 15 C.R. (5th) 21.
 Tapper, Colin. *Cross and Tapper on Evidence*, 8th ed. London: Butterworths, 1995.
 Taylor, James P. « The Test for Committal on the Preliminary Inquiry: USA v. Shephard — A View of Sufficiency » (1977), 11 *U.B.C. L. Rev.* 213.
 Watt, David. *Watt's Manual of Criminal Evidence*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1998.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, [2000] O.J. No. 37 (QL), qui a rejeté l'appel formé par l'accusé à l'encontre d'un jugement de la Cour de l'Ontario (Division générale), [1999] O.J. No. 758 (QL), qui avait confirmé le renvoi à procès de l'accusé pour meurtre au deuxième degré. Pourvoi rejeté.

Joseph L. Bloomenfeld, pour l'appellant.

Feroza Bhabha, pour l'intimée.

Version française de jugement de la Cour rendu par

1

THE CHIEF JUSTICE — This appeal raises the question of whether a preliminary inquiry judge may "weigh the evidence" in assessing whether it

LE JUGE EN CHEF — Le présent pourvoi soulève la question de savoir s'il est loisible à un juge présidant l'enquête préliminaire d'« évaluer la

is sufficient to warrant committing an accused to trial. For the following reasons, I reaffirm the well-settled rule that a preliminary inquiry judge must determine whether there is sufficient evidence to permit a properly instructed jury, acting reasonably, to convict, and the corollary that the judge must weigh the evidence in the limited sense of assessing whether it is capable of supporting the inferences the Crown asks the jury to draw. As this Court has consistently held, this task does not require the preliminary judge to draw inferences from the facts or to assess credibility. Rather, the preliminary inquiry judge must, while giving full recognition to the right of the jury to draw justifiable inferences of fact and assess credibility, consider whether the evidence taken as a whole could reasonably support a verdict of guilty.

I. Facts*

The accused was charged with the first degree murder of Enio Mora, who was to all appearances his close friend. At the preliminary hearing, the Crown's case against the accused was entirely circumstantial. The accused called two witnesses whose testimony was arguably exculpatory. The issue was whether the evidence was sufficient to warrant committing the accused to trial.

The Crown's evidence was to the following effect. Mora was found dead in the trunk of his Cadillac at about 4:00 p.m. on September 11th, 1996. The Cadillac was parked on the north side of Teston Road, between Pine Valley Drive and Weston Road in the City of Vaughan, which is located north of Toronto. Mora had been shot four times in the left temple at close range.

*Note: There is an order banning the publication of the evidence taken at the preliminary inquiry in this case pursuant to s. 539 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

preuve » afin de déterminer si celle-ci est suffisante pour justifier le renvoi de l'accusé à son procès. Pour les motifs qui suivent, je confirme la règle bien établie selon laquelle un juge président l'enquête préliminaire doit décider s'il existe suffisamment d'éléments de preuve pour permettre à un jury, ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, de conclure à la culpabilité, et le corollaire selon lequel le juge doit évaluer la preuve uniquement pour déterminer si elle peut étayer les inférences que le ministère public veut que le jury fasse. Comme notre Cour l'a énoncé à maintes reprises, cette tâche n'impose pas au juge président l'enquête préliminaire de tirer des inférences d'après les faits ou d'apprécier la crédibilité. Le juge président l'enquête préliminaire doit plutôt déterminer si la preuve dans son ensemble peut raisonnablement étayer un verdict de culpabilité, tout en reconnaissant pleinement le droit du jury de faire des inférences de fait justifiables et d'apprécier la crédibilité.

I. Les faits*

L'accusé a été inculpé du meurtre au premier degré d'Enio Mora, qui selon les apparences était un ami proche. À l'enquête préliminaire, la preuve établie par le ministère public contre l'accusé était uniquement circonstancielle. L'accusé a cité deux témoins dont on pourrait dire que les dépositions étaient de nature exculpatoire. Il s'agissait de savoir si la preuve suffisait pour justifier le renvoi à procès de l'accusé.

La preuve produite par le ministère public se présentait de la manière suivante. Le 11 septembre 1996, vers 16 h, on a découvert le cadavre de M. Mora dans le coffre arrière de sa Cadillac. La Cadillac était stationnée sur le côté nord de Teston Road, entre Pine Valley Drive et Weston Road, dans la ville de Vaughan située au nord de Toronto. Monsieur Mora a été atteint de quatre coups de feu, tirés à bout portant, à la tempe gauche.

*Note : Une ordonnance a été prononcée interdisant la publication de la preuve produite lors de l'enquête préliminaire en l'espèce en application de l'art. 539 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

4 The Crown presented no evidence purporting to establish when Mora's Cadillac was first parked at the place it was discovered. However, one witness testified that the car was not parked there when he passed the area at 10:45 a.m. Several witnesses testified that they saw the car at around 2:00 p.m., or soon after.

Le ministère public n'a présenté aucune preuve qui aurait pu établir quand la Cadillac de M. Mora a d'abord été stationnée à l'endroit où on l'a retrouvée. Cependant, un témoin a déclaré que la voiture n'y était pas lorsqu'il est passé dans le secteur à 10 h 45. Plusieurs témoins ont affirmé avoir aperçu la voiture vers 14 h ou peu de temps après.

5 The principal evidence linking the accused to the crime consisted of a bundle of clothes discovered by the side of Pine Valley Drive by Onido Salerno, a local farmer. On September 11th, Salerno was working outside on his farm, which is on Pine Valley Drive just south of Teston Road. At about 2:00 p.m., Salerno saw a black or blue car, a Buick or Oldsmobile with a chrome stripe along the side, stop on the road in front of him. The driver and a passenger got out and left something in the ditch by the side of the road. The two then got back in the car and drove off. After the car had driven off, Salerno went to see what the men had left in the ditch. He found a pair of beige pants, a shirt spotted with blood, a pair of shoes, and a full package of Freedent gum. Salerno later viewed photographs at the police station and identified the driver of the car he had seen to be someone other than the accused. The Crown maintained that the man Salerno had seen was the accused.

La principale preuve rattachant l'accusé au crime consiste en un paquet de vêtements découverts par Onido Salerno, un agriculteur de la région, au bord de la Pine Valley Drive. Le 11 septembre, M. Salerno travaillait à l'extérieur sur sa ferme, située sur Pine Valley Drive au sud de Teston Road. Vers 14 h, M. Salerno a aperçu une voiture de couleur noire ou bleue, une Buick ou une Oldsmobile avec une bande latérale chromée, s'arrêter sur la route à laquelle il faisait face. Le conducteur et un passager sont sortis de la voiture et ont déposé quelque chose dans le fossé au bord de la route. Ils sont alors remontés dans la voiture et sont repartis. Après que la voiture eut quitté les lieux, M. Salerno s'est rendu au fossé pour voir ce que les individus y avaient laissé. Il a trouvé un pantalon beige, une chemise tachée de sang, une paire de souliers et un paquet complet de gomme à mâcher Freedent. Monsieur Salerno a par la suite examiné des photographies au poste de police et identifié le conducteur de la voiture qu'il avait vu comme quelqu'un d'autre que l'accusé. Le ministère public a maintenu que l'individu que M. Salerno avait vu était en fait l'accusé.

6 The Crown presented evidence as to the whereabouts of the deceased and the accused on the morning of September 11th. Nick Nesci, a real estate broker and long-time acquaintance of the accused, stated that the accused had arrived at his office some time soon after 10:00 a.m. One of Nesci's clients, Nicola Galiffe, had a 10:00 a.m. appointment with Nesci and was already in the office. Mora arrived at about 10:20 or 10:30 a.m., to follow up on an offer Nesci had made to get him a good price on an exercise treadmill. Nesci left his office at about 11:00 a.m. for an appointment. He left Galiffe, Mora, and the accused standing outside his office, "talking like old friends". That

Le ministère public a produit des preuves quant aux allées et venues de la victime et de l'accusé dans la matinée du 11 septembre. Nick Nesci, courtier en immeubles et ami de longue date de l'accusé, a affirmé que l'accusé s'était présenté à son bureau peu de temps après 10 h. L'un des clients de M. Nesci, Nicola Galiffe, avait rendez-vous avec lui à 10 h et se trouvait déjà dans le bureau. Monsieur Mora est arrivé vers 10 h 20 ou 10 h 30, afin de s'informer auprès de M. Nesci de l'offre que ce dernier lui avait faite quant à l'achat d'un tapis roulant à bon marché. Monsieur Nesci a quitté son bureau vers 11 h pour un rendez-vous. Au moment où il les a quittés, M. Galiffe, M. Mora

was the last he saw of them that day, and the last he saw of Mora.

Galiffe was not called as a witness but he submitted a signed statement to the police stating that he, Mora, and the accused went for coffee after leaving Nesci's office.

Some time on the morning of September 11th, Mora paged Giancarlo Serpe, an acquaintance, to ask him to meet for coffee at 11:30 a.m. The two apparently met for coffee on a daily basis. They met for about 20 minutes or half an hour. In examination-in-chief, Serpe stated that Mora left the donut shop at about 11:30. On cross-examination, he stated that it was about 12:00 noon. In any event it seems he is the last witness to have seen Mora alive.

The accused cooperated with the police investigation. In the course of one interview, he stated that he had been in Mora's car on September 10th. The police therefore asked him to provide "elimination prints"; he agreed. He also agreed to provide a buccal swab for D.N.A. testing.

Forensic tests revealed that the D.N.A. profile taken from the collar of the shirt found by Onido Salerno matched that of the accused and that the blood on the shirt was Mora's. The accused was arrested on December 3rd and charged with first degree murder. A packet of Freedent gum was found on his person. The shirt the accused was wearing at the time of his arrest was about the same size as the shirt that Onido Salerno had found. The pants were the same size. From the accused's residence, the police seized, among other things, several packages of Freedent gum, many pairs of shoes, many pairs of pants, several rounds of .22 calibre bullets, a .22 calibre rifle, and a double-barreled shotgun. Many of the shoes and

et l'accusé se trouvaient à l'extérieur de son bureau, [TRADUCTION] « discutant comme des vieux amis ». C'est la dernière fois qu'il les a vus ce jour-là, et c'est la dernière fois qu'il a vu M. Mora.

Monsieur Galiffe n'a pas été appelé comme témoin, mais il a produit une déclaration signée à la police dans laquelle il indiquait que M. Mora, l'accusé et lui sont allés prendre un café après avoir quitté le bureau de M. Nesci.

À un certain moment au cours de la matinée du 11 septembre, M. Mora a contacté son ami Giancarlo Serpe par téléavertisseur pour l'inviter à prendre un café vers 11 h 30. Ils avaient, semble-t-il, l'habitude de se rencontrer tous les jours pour prendre un café. Leur rencontre a duré environ 20 minutes ou une demi-heure. Lors de l'interrogatoire principal, M. Serpe a affirmé que M. Mora a quitté la beignerie vers 11 h 30. En contre-interrogatoire, M. Serpe a déclaré qu'il devait être autour de midi. Quoi qu'il en soit, il serait le dernier témoin à avoir vu M. Mora encore en vie.

L'accusé a collaboré à l'enquête policière. Au cours d'un interrogatoire, il a affirmé s'être trouvé dans la voiture de M. Mora le 10 septembre. Les policiers lui ont donc demandé de fournir des [TRADUCTION] « empreintes d'élimination »; il a accepté. Il a également consenti à un prélèvement fait dans sa bouche pour les fins de l'analyse de l'A.D.N.

Il ressort des tests médico-légaux que le profil d'A.D.N. prélevé sur le collet de la chemise découverte par Onido Salerno correspondait à celui de l'accusé et que le sang sur la chemise était celui de M. Mora. L'accusé a été arrêté le 3 décembre et inculpé pour meurtre au premier degré. Il avait en sa possession un paquet de gomme à mâcher Freedent. La chemise que portait l'accusé au moment de son arrestation était à peu près de la même taille que la chemise trouvée par Onido Salerno. Le pantalon était de la même grandeur. Dans la résidence de l'accusé, les policiers ont notamment saisi plusieurs paquets de gomme à mâcher Freedent, de nombreuses paires de souliers, beaucoup de pantalons, plusieurs balles de calibre .22, une carabine

7

8

9

10

most of the pants were the same size as those that Onido Salerno had found on Pine Valley Drive. The laces on some pairs of shoes were tied in double knots, as had been the laces on the pair of shoes that Onido Salerno had found. According to an R.C.M.P. expert who examined several of the shoes, it was "highly probable" that the person who had worn the shoes that Onido Salerno had found was the same person who had worn the shoes found in the accused's residence. The accused's car was seized on December 4th. It was a blue, 1989, 4-door Buick Park Avenue, with a wide chrome strip along the bottom of the fenders and doors. Inside the car, the police found, among other things, Freedent gum and a pair of boots.

de calibre .22 et un fusil de chasse à canons jumelés. De nombreux souliers et la plupart des pantalons correspondaient en pointure et en taille à ceux que Onido Salerno avait trouvés sur Pine Valley Drive. Les lacets de certaines paires de souliers étaient attachés à double nœud, comme c'était le cas des lacets de la paire de souliers découverts par Onido Salerno. Selon un expert de la G.R.C. qui a examiné plusieurs des souliers, il était [TRADUCTION] « hautement probable » que la personne qui avait porté les souliers découverts par Onido Salerno soit la même personne qui avait porté les souliers trouvés dans la résidence de l'accusé. La voiture de l'accusé a été saisie le 4 décembre. C'était une Buick Park Avenue 1989, 4 portes, de couleur bleue, avec une large bande chromée le long de la partie inférieure des ailes et des portes. À l'intérieur de la voiture, les policiers ont notamment trouvé de la gomme à mâcher Freedent et une paire de bottes.

11 The police theorized that Mora had been murdered at a farm located at 10367 Weston Road. The distance between the farm and the place Mora's car was found could be traveled in slightly over a minute, driving at 65 kilometres per hour. The farm is owned by Nicola DiLorenzo, for whom the accused had worked "a long time ago". DiLorenzo stated that he had never seen the accused at the farm. However, the accused's son has done work for DiLorenzo. Soil samples taken from one of the barns matched soil found on Mora's clothing and shoes as well as on the shoes found by Onido Salerno on Pine Valley Drive. The police also found feathers and feather fragments similar to those found with Mora's body, on the boots found in the accused's car, and on the shirt and pants found by Salerno. In a subsequent search, the police found four .22 calibre live rounds of ammunition, a .22 calibre shell case, and a .22 calibre ammunition container.

Selon la thèse des policiers, M. Mora aurait été tué sur une ferme située au 10367 Weston Road. En conduisant à 65 km/h, on peut parcourir en un peu plus d'une minute la distance entre la ferme et l'endroit où la voiture de M. Mora a été trouvée. L'accusé a travaillé [TRADUCTION] « il y a longtemps de cela » pour le propriétaire de la ferme, Nicola DiLorenzo. Monsieur DiLorenzo a déclaré ne jamais avoir vu l'accusé à la ferme. Toutefois, le fils de l'accusé a travaillé pour M. DiLorenzo. Des échantillons de terre prélevés de l'une des étables correspondaient à la terre retrouvée sur les vêtements et les souliers de M. Mora, ainsi que sur les souliers découverts par Onido Salerno au bord de la Pine Valley Drive. Les policiers y ont également trouvé des plumes et des fragments de plume semblables à ceux qui ont été retrouvés sur le corps de M. Mora, sur les bottes se trouvant dans la voiture de l'accusé et sur la chemise et le pantalon découverts par M. Salerno. Lors d'une perquisition subséquente, les policiers se sont emparés de quatre cartouches chargées de calibre .22, d'une douille de calibre .22 et d'un conteneur à munitions de calibre .22.

12 The accused called witnesses whose testimony was arguably exculpatory. Michael Fiorillo, the

L'accusé a appelé des témoins dont on pourrait dire que les dépositions étaient de nature exculpa-

owner of the real estate company with which Nesci is employed, testified that he saw Galiffe, Mora, and the accused leave his premises at about 11:00 a.m. He also stated that he saw Galiffe and the accused in the same parking lot between 1:30 and 2:00 p.m., but closer to 2:00 p.m. At that time, the accused was getting into his car. Galiffe was getting into his own car. Carmelo Suppo, a travel agent and long-time friend of the accused, testified that the accused had visited her on September 11th between about 2:00 p.m. and 2:30 p.m. No evidence was offered by the Crown or by the accused as to how long it would take to drive from the place the clothing was found on Pine Valley Drive to Mr. Fiorillo's office or Ms. Suppo's office. The accused suggested, however, that the testimony of Fiorillo and Suppo was exculpatory as it suggested lack of opportunity.

II. Judgments

1. *Ontario Court (Provincial Division)*

Before Lampkin Prov. J., the preliminary inquiry judge in the Ontario Court (Provincial Division), the accused contended that a "novel issue raised by the unique facts of this case is the extent to which a preliminary inquiry justice can consider exculpatory evidence in determining when circumstantial evidence is sufficient to justify an accused's committal for trial": [1998] O.J. No. 3974 (QL), at para. 69. It was the accused's view that a preliminary inquiry judge is required to consider exculpatory evidence. The Crown conceded that a preliminary inquiry judge must evaluate all of the evidence but argued that this did not mean that the judge must weigh evidence to arrive at a "net effect". The Crown's position was that the task of weighing circumstantial inculpatory evidence against direct exculpatory evidence is a task for the jury, not the preliminary inquiry judge.

Michael Fiorillo, le propriétaire de la société immobilière pour laquelle M. Nesci travaille, a témoigné qu'il a vu M. Galiffe, M. Mora et l'accusé quitter son immeuble vers 11 h. Il a également déclaré avoir aperçu M. Galiffe et l'accusé au même terrain de stationnement entre 13 h 30 et 14 h, mais plus près de 14 h. À ce moment-là, l'accusé montait dans sa voiture. Monsieur Galiffe montait dans la sienne. Carmelo Suppo, une agente de voyage et amie de longue date de l'accusé, a témoigné que l'accusé lui avait rendu visite le 11 septembre entre 14 h et 14 h 30. Ni le ministère public ni l'accusé n'ont présenté de preuve quant au temps requis pour se rendre en voiture de l'endroit où les vêtements ont été trouvés, sur Pine Valley Drive, au bureau de M. Fiorillo ou à celui de M^{me} Suppo. L'accusé a cependant soutenu que les témoignages de M. Fiorillo et de M^{me} Suppo étaient de nature exculpatoire, du fait qu'ils laissaient entendre que l'accusé n'avait jamais eu l'occasion de commettre le crime.

II. Les jugements

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

Devant le juge Lampkin, le juge président l'enquête préliminaire en Cour de l'Ontario (Division provinciale), l'accusé a fait valoir que la [TRADUCTION] « nouvelle question soulevée par les faits particuliers de la présente affaire concerne la mesure dans laquelle le juge président l'enquête préliminaire peut tenir compte de la preuve exculpatoire afin de décider si la preuve circonstancielle est suffisante pour justifier qu'un accusé soit renvoyé pour subir son procès » : [1998] O.J. No. 3974 (QL), par. 69. L'accusé a prétendu que le juge président l'enquête préliminaire devait prendre en considération la preuve exculpatoire. Le ministère public a admis que le juge président l'enquête préliminaire devait évaluer l'ensemble de la preuve, mais a affirmé que cela ne signifiait pas qu'il devait évaluer la preuve afin de parvenir à un [TRADUCTION] « effet net ». Le ministère public a soutenu qu'il incombait au jury, et non au juge président l'enquête préliminaire, de soupeser la preuve circonstancielle de nature inculpatoire par rapport à la preuve directe de nature exculpatoire.

14

Lampkin Prov. J. began by citing this Court's decision in *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067, at p. 1080, which held that a preliminary inquiry justice is "required to commit an accused person for trial in any case in which there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction". He then stated that the application of the *Shephard* test to the facts of particular cases "has brought sharp disagreement even at the highest level": para. 75. In support of this proposition, he cited this Court's decision in *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679, in which both the majority and the dissent affirmed *Shephard* but the latter went on to state that "whether the evidence is direct or circumstantial, the judge, in assessing the sufficiency of the evidence must, by definition, weigh it": *Charemski*, *supra*, at para. 23 (*per* McLachlin J., dissenting). Lampkin Prov. J. reasoned that this statement reflected a disagreement with the majority position and the traditional common law rule. In his view, the proposition that a preliminary judge must weigh the evidence "comes awfully close to saying that if the evidence presented by the Crown is so weak, the case ought to be withdrawn from the jury": para. 85. He therefore rejected the accused's contention that the judge must weigh the evidence, holding at para. 96 that

if "there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction", . . . there must be a committal notwithstanding the presence of exculpatory evidence. Failure to commit would mean that the justice made findings of fact and drew inferences therefrom which are forbidden at the preliminary hearing stage. [Emphasis added.]

15

Despite that ruling, Lampkin Prov. J. carefully surveyed not only the evidence that the Crown had led, but also the evidence and arguments adduced by the accused. While he ultimately determined that the accused should be committed to trial for second degree murder, he did so only after

Le juge Lampkin a débuté en citant l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, p. 1080, dans lequel notre Cour a statué que le juge présidant l'enquête préliminaire « doit renvoyer la personne inculpée pour qu'elle subisse son procès chaque fois qu'il existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité ». Il a ensuite déclaré que l'application du critère de l'arrêt *Shephard* aux faits de cas particuliers [TRADUCTION] « a marqué un net désaccord, même dans les plus hautes instances » : par. 75. Pour étayer cette proposition, il a renvoyé à la décision rendue par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679, dans lequel autant les juges de la majorité que les juges dissidents ont confirmé l'arrêt *Shephard*, quoique ces derniers aient par la suite affirmé que « peu importe que la preuve soit directe ou circonstancielle, le juge doit, par définition, évaluer cette preuve pour en déterminer le caractère suffisant » : *Charemski*, précité, par. 23 (le juge McLachlin, dissidente). Suivant le raisonnement du juge Lampkin, cette affirmation s'écarte de l'opinion majoritaire et de la règle traditionnelle de common law. À son avis, la proposition selon laquelle un juge présidant l'enquête préliminaire doit évaluer la preuve [TRADUCTION] « se rapproche dangereusement de l'affirmation qui veut que, si la preuve présentée par le ministère public est aussi faible, le jury devrait en être dessaisi » : par. 85. Il a donc rejeté la prétention de l'accusé portant qu'il incombe au juge d'évaluer la preuve, statuant au par. 96 que

[TRADUCTION] s'il « existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité » [. . .] il doit y avoir renvoi à procès indépendamment de l'existence d'une preuve exculpatoire. L'omission de renvoyer à procès signifierait que le juge a tiré des conclusions de fait et, partant, fait des inférences qui sont prohibées à l'étape de l'enquête préliminaire. [Je souligne.]

En dépit de cette décision, le juge Lampkin a soigneusement passé en revue non seulement la preuve que le ministère public a produite, mais également la preuve et les arguments présentés par l'accusé. Quoi qu'il ait décidé en définitive de renvoyer l'accusé à procès pour meurtre au deuxième

“view[ing] the evidence as a whole” (para. 90). Lampkin Prov. J. rejected the Crown’s contention that the accused could be committed to trial for first degree murder under s. 231(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, finding that the evidence of planning and deliberation was insufficient.

degré, le juge est arrivé à cette conclusion uniquement après avoir [TRADUCTION] « évalu[é] la preuve dans son ensemble » : par. 90. Jugeant insuffisante la preuve relative au caractère prémédité et délibéré de l’infraction, le juge Lampkin a rejeté la prétention du ministère public selon laquelle l’accusé pourrait être renvoyé à procès pour meurtre au premier degré aux termes du par. 231(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

2. Ontario Court (General Division)

On *certiorari* to the Ontario Court (General Division), the accused pursued the argument that the preliminary inquiry judge should have weighed the evidence. Tobias J. dismissed the application. In his view, “the reasons for decision of the preliminary hearing judge constituted a careful review of the evidence and a thorough determination of the sufficiency of the evidence”: [1999] O.J. 758 (QL), at para. 7. He rejected the accused’s argument that Lampkin Prov. J. had misapplied *Charemski*, *supra*. “Considering his reasons as a whole”, he wrote, “there is simply no indication that the judge applied an incorrect test to the facts adduced at the preliminary hearing. He followed the test for committal set out by the majority of the Court and by [the dissent] in *Charemski*”: para. 10.

2. Cour de l’Ontario (Division générale)

Par voie de *certiorari* devant la Cour de l’Ontario (Division générale), l’accusé a invoqué l’argument portant que le juge président l’enquête préliminaire aurait dû évaluer la preuve. Le juge Tobias a rejeté la demande. Selon lui, [TRADUCTION] « les motifs de la décision du juge président l’enquête préliminaire ont été prononcés par suite d’un examen attentif de la preuve et d’une évaluation approfondie du caractère suffisant de celle-ci » : [1999] O.J. 758 (QL), par. 7. Il a rejeté l’argument de l’accusé selon lequel le juge Lampkin a mal appliqué l’arrêt *Charemski*, précité. [TRADUCTION] « Tenant compte de l’ensemble de ses motifs », écrit-il, « je suis d’avis que rien n’indique que le juge a appliqué le mauvais critère aux faits présentés à l’enquête préliminaire. Il a suivi le critère applicable au renvoi à procès énoncé par les juges de la majorité ainsi que par [les juges dissidents] dans l’arrêt *Charemski* » : par. 10.

16

3. Court of Appeal of Ontario

The Court of Appeal for Ontario dismissed the accused’s appeal by endorsement: [2000] O.J. No. 37 (QL). It wrote:

The committing judge expressly instructed himself as to his function relying upon *Monteleone v. The Queen* (1987), 35 C.C.C. (3d) 193 (S.C.C.) and *United States v. Shephard* (1976), 30 C.C.C. 424 (S.C.C.). These cases are still good law. The dissenting reasons of McLachlin J. in *R. v. Charemski* (1998), 123 C.C.C. (3d) 225 (S.C.C.) at 237 specifically state that the trial judge is not to assess the credibility of witnesses.

3. Cour d’appel de l’Ontario

Par un jugement manuscrit ([2000] O.J. No. 37 (QL)), la Cour d’appel de l’Ontario a débouté l’accusé en appel en ces termes :

[TRADUCTION] Le juge qui a ordonné le renvoi au procès s’est expressément fondé sur les arrêts *Monteleone c. La Reine* (1987), 35 C.C.C. (3d) 193 (C.S.C.) et *États-Unis c. Shephard* (1976), 30 C.C.C. 424 (C.S.C.) pour le guider dans sa tâche. Ces arrêts sont encore à ce jour valables en droit. Les motifs dissidents exprimés par le juge McLachlin dans *R. c. Charemski* (1998), 123 C.C.C. (3d) 225 (C.S.C.) à la p. 237 énoncent précisément que le juge du procès ne doit pas apprécier la crédibilité des témoins.

17

The Court of Appeal concluded that the Lampkin Prov. J. had made no jurisdictional error and that Tobias J. was correct in denying the appellant the remedy of *certiorari*.

III. Legislation

18

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

535. Where an accused who is charged with an indictable offence is before a justice, the justice shall, in accordance with this Part [Procedure on Preliminary Inquiry], inquire into that charge and any other indictable offence, in respect of the same transaction, founded on the facts that are disclosed by the evidence taken in accordance with this Part.

540. (1) Where an accused is before a justice holding a preliminary inquiry, the justice shall

(a) take the evidence under oath, in the presence of the accused, of the witnesses called on the part of the prosecution and allow the accused or his counsel to cross-examine them; . . .

541. (1) When the evidence of the witnesses called on the part of the prosecution [at the preliminary inquiry] has been taken down . . . the justice shall, subject to this section, hear the witnesses called by the accused.

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.

IV. Issue

19

Did the preliminary inquiry judge, in determining whether the evidence was sufficient to commit the accused to trial, err in refusing to weigh the Crown's evidence against exculpatory evidence adduced by the defence?

La Cour d'appel a statué que le juge Lampkin n'a commis aucune erreur de compétence et que le juge Tobias a refusé à juste titre d'accorder réparation à l'appelant par voie de *certiorari*.

III. Dispositions législatives

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

535. Lorsqu'un prévenu inculpé d'un acte criminel est devant lui, le juge de paix doit, en conformité avec la présente partie [Procédure à l'enquête préliminaire], enquêter sur l'accusation ainsi que sur tout autre acte criminel qui découle de la même affaire fondé sur les faits révélés par la preuve recueillie conformément à la présente partie.

540. (1) Lorsque le prévenu est devant un juge de paix qui tient une enquête préliminaire, ce juge doit :

a) d'une part, recueillir, en présence du prévenu, les dépositions sous serment des témoins appelés de la part de la poursuite et permettre au prévenu ou à son avocat de les contre-interroger; . . .

541. (1) Une fois les dépositions des témoins de la poursuite [à l'enquête préliminaire] consignées [. . .] le juge de paix entend, sous réserve du présent article, les témoins appelés par l'accusé.

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

a) renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès, si à son avis la preuve à l'égard de l'infraction dont il est accusé ou de tout autre acte criminel qui découle de la même affaire est suffisante;

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

IV. Question en litige

Lorsqu'il a examiné si la preuve était suffisante pour renvoyer l'accusé à son procès, le juge présidant l'enquête préliminaire a-t-il commis une erreur en refusant de soupeser la preuve présentée par le ministère public par rapport à la preuve exculpatoire produite par la défense?

V. Analysis

Procedure relating to preliminary inquiries is set out in Part XVIII of the *Criminal Code*. Section 535 provides that, when an accused is charged with an indictable offence, a justice shall conduct a preliminary inquiry to assess the evidentiary basis for the charge. Section 540 requires the preliminary inquiry justice to hear the evidence of the Crown. Section 541 requires the preliminary inquiry justice to hear the witnesses of the accused. Section 548(1) states that, after all the evidence has been taken, the justice shall commit the accused to trial “if in his opinion there is sufficient evidence”, and discharge the accused “if in his opinion on the whole of the evidence no sufficient case is made out”.

The question to be asked by a preliminary inquiry judge under s. 548(1) of the *Criminal Code* is the same as that asked by a trial judge considering a defence motion for a directed verdict, namely, “whether or not there is any evidence upon which a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty”: *Shephard, supra*, at p. 1080; see also *R. v. Monteleone*, [1987] 2 S.C.R. 154, at p. 160. Under this test, a preliminary inquiry judge must commit the accused to trial “in any case in which there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction”: *Shephard*, at p. 1080.

The test is the same whether the evidence is direct or circumstantial: see *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802, at pp. 842-43; *Monteleone, supra*, at p. 161. The nature of the judge’s task, however, varies according to the type of evidence that the Crown has advanced. Where the Crown’s case is based entirely on direct evidence, the judge’s task is straightforward. By definition, the only conclusion that needs to be reached in such a case is whether the evidence is true: see *Watt’s Manual of Criminal Evidence* (1998), at §8.0 (“[d]irect evidence is evidence which, if believed, resolves a matter in issue”); *McCormick on Evi-*

V. Analyse

La Partie XVIII du *Code criminel* énonce la procédure relative aux enquêtes préliminaires. L’article 535 prévoit que, lorsqu’un prévenu est inculpé d’un acte criminel, un juge de paix doit tenir une enquête préliminaire afin d’apprécier la preuve qui fonde la mise en accusation. L’article 540 exige que le juge présidant l’enquête préliminaire entende la preuve du ministère public. En application de l’art. 541, le juge présidant l’enquête préliminaire doit entendre les témoins appelés par l’accusé. Le paragraphe 548(1) dispose que, une fois les témoignages recueillis, le juge de paix doit renvoyer l’accusé pour qu’il subisse son procès « si à son avis la preuve [...] est suffisante », ou libérer l’accusé « si à son avis la preuve [...] n’est pas suffisante ».

La question que doit se poser le juge présidant l’enquête préliminaire aux termes du par. 548(1) du *Code criminel* est identique à celle que doit se poser le juge du procès saisi d’une requête de la défense en vue d’obtenir un verdict imposé, savoir « [s’il existe ou non des éléments de preuve au vu desquels un jury équitable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité » : *Shephard*, précité, p. 1080; voir également *R. c. Monteleone*, [1987] 2 R.C.S. 154, p. 160. Selon ce critère, le juge présidant l’enquête préliminaire doit renvoyer la personne inculpée pour qu’elle subisse son procès « chaque fois qu’il existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s’ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité » : *Shephard*, p. 1080.

Le critère demeure inchangé qu’il s’agisse d’une preuve directe ou circonstancielle : voir *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802, p. 842-843; *Monteleone*, précité, p. 161. La nature de la tâche qui incombe au juge varie cependant selon le type de preuve présenté par le ministère public. Lorsque les arguments du ministère public sont fondés entièrement sur une preuve directe, la tâche du juge est claire. Par définition, la seule conclusion à laquelle il faut arriver dans une affaire comme l’espèce, concerne la véracité de la preuve : voir *Watt’s Manual of Criminal Evidence* (1998), §8.0 ([TRANSDUCTION] « [l]a preuve directe est celle qui, si

20

21

22

dence (5th ed. 1999), at p. 641; J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999), at §2.74 (direct evidence is witness testimony as to “the precise fact which is the subject of the issue on trial”). It is for the jury to say whether and how far the evidence is to be believed: see *Shephard, supra*, at pp. 1086-87. Thus if the judge determines that the Crown has presented direct evidence as to every element of the offence charged, the judge’s task is complete. If there is direct evidence as to every element of the offence, the accused must be committed to trial.

elle était crue, tranche la question en litige »); *McCormick on Evidence* (5^e éd. 1999), p. 641; J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), §2.74 (la preuve directe s’entend de la déposition d’un témoin quant au [TRADUCTION] « fait précis qui est au cœur du litige »). Il incombe au jury de dire s’il convient d’accorder foi à la preuve et jusqu’à quel point il faut le faire : voir *Shephard*, précité, p. 1086-1087. Donc, si le juge est d’avis que le ministère public a présenté une preuve directe à l’égard de tous les éléments de l’infraction reprochée, son travail s’arrête là. Si une preuve directe est produite à l’égard de tous les éléments de l’infraction, l’accusé doit être renvoyé à procès.

23

The judge’s task is somewhat more complicated where the Crown has not presented direct evidence as to every element of the offence. The question then becomes whether the remaining elements of the offence — that is, those elements as to which the Crown has not advanced direct evidence — may reasonably be inferred from the circumstantial evidence. Answering this question inevitably requires the judge to engage in a limited weighing of the evidence because, with circumstantial evidence, there is, by definition, an inferential gap between the evidence and the matter to be established — that is, an inferential gap beyond the question of whether the evidence should be believed: see *Watt’s Manual of Criminal Evidence, supra*, at §9.01 (circumstantial evidence is “any item of evidence, testimonial or real, other than the testimony of an eyewitness to a material fact. It is any fact from the existence of which the trier of fact may infer the existence of a fact in issue”); *McCormick on Evidence, supra*, at pp. 641-42 (“[c]ircumstantial evidence . . . may be testimonial, but even if the circumstances depicted are accepted as true, additional reasoning is required to reach the desired conclusion”). The judge must therefore weigh the evidence, in the sense of assessing whether it is reasonably capable of supporting the inferences that the Crown asks the jury to draw. This weighing, however, is limited. The judge does not ask whether she herself would conclude that the accused is guilty. Nor does the judge draw factual inferences or assess credibility. The judge asks

La tâche qui incombe au juge devient un peu plus compliquée lorsque le ministère public ne produit pas une preuve directe à l’égard de tous les éléments de l’infraction. Il s’agit alors de savoir si les autres éléments de l’infraction — soit les éléments à l’égard desquels le ministère public n’a pas présenté de preuve directe — peuvent raisonnablement être inférés de la preuve circonstancielle. Pour répondre à cette question, le juge doit nécessairement procéder à une évaluation limitée de la preuve, car la preuve circonstancielle est, par définition, caractérisée par un écart inférentiel entre la preuve et les faits à être démontrés — c’est-à-dire un écart inférentiel qui va au-delà de la question de savoir si la preuve est digne de foi : voir *Watt’s Manual of Criminal Evidence, op. cit.*, §9.01 (la preuve circonstancielle s’entend de [TRADUCTION] « tout élément de preuve, qu’il soit de nature testimoniale ou matérielle, autre que le témoignage d’un témoin oculaire d’un fait important. Il s’agit de tout fait dont l’existence peut permettre au juge des faits d’inférer l’existence d’un fait en cause »); *McCormick on Evidence, op. cit.*, p. 641-642 ([TRADUCTION] « la preuve circonstancielle [. . .] peut être de nature testimoniale, mais même si les circonstances décrites sont tenues pour vraies, il faut que le raisonnement soit plus poussé afin qu’il puisse mener à la conclusion souhaitée »). Par conséquent, le juge doit évaluer la preuve, en ce sens qu’il doit déterminer si celle-ci est raisonnablement susceptible d’étayer les inférences que le ministère public veut que le jury

only whether the evidence, if believed, could reasonably support an inference of guilt.

The principles described above are well settled. In *Metropolitan Railway Co. v. Jackson* (1877), 3 App. Cas. 193 (H.L.), at p. 197, Lord Cairns wrote:

The Judge has a certain duty to discharge, and the jurors have another and a different duty. The Judge has to say whether any facts have been established by evidence from which [the matter in issue] may be reasonably inferred; the jurors have to say whether, from those facts . . . [the matter in issue] ought to be inferred. [Emphasis omitted.]

We reaffirmed the traditional common law rule in *Shephard*, *supra*. As I noted in *Charemski*, *supra*, the same rule applies in England, in Australia, and in the United States: see *Cross and Tapper on Evidence* (8th ed. 1995), at pp. 190-92; P. Gillies, *Law of Evidence in Australia* (2nd ed. 1991), at pp. 206-8; *Curley v. United States*, 160 F.2d 229 (D.C. Cir. 1947), at p. 232 (the judge “must determine whether upon the evidence . . . a reasonable mind might fairly conclude guilt beyond a reasonable doubt”).

Notwithstanding certain confusing language in *Mezzo*, *supra*, and *Monteleone*, *supra*, nothing in this Court’s jurisprudence calls into question the continuing validity of the common law rule: see M. Bloos and M. Plaxton, “An Almost-Eulogy for the Preliminary Inquiry: ‘We Hardly Knew Ye’” (2000), 43 *Crim. L.Q.* 516, at p. 526. In *Mezzo*, the issue was whether the Crown had proffered sufficient evidence as to identity. McIntyre J., writing for the majority, stated that a trial judge can direct an acquittal only if there is “no evidence” as to an essential element of the offence: *Mezzo*, at pp. 840-43. He also stated that the judge has no authority to “weigh and consider the quality of the evidence and to remove it from the jury’s consideration”:

fasse. Cette évaluation est cependant limitée. Le juge ne se demande pas si, personnellement, il aurait conclu à la culpabilité de l’accusé. De même, le juge ne tire aucune inférence de fait, pas plus qu’il apprécie la crédibilité. Le juge se demande uniquement si la preuve, si elle était crue, peut raisonnablement étayer une inférence de culpabilité.

Les principes décrits précédemment sont bien établis. Dans l’arrêt *Metropolitan Railway Co. c. Jackson* (1877), 3 App. Cas. 193 (H.L.), p. 197, lord Cairns a écrit :

[TRADUCTION] Le juge doit remplir certaines fonctions et les jurés d’autres. Le juge doit d’abord décider si l’on peut raisonnablement, au vu de la preuve, conclure à [ce dont il est question]; les jurés doivent pour leur part décider si l’on doit conclure, au vu de la preuve, à [. . .] [ce dont il est question]. [Italiques omis.]

Notre Cour a confirmé la règle traditionnelle de common law dans l’arrêt *Shephard*, précité. Comme je l’ai noté dans l’arrêt *Charemski*, précité, c’est la même règle qui prévaut en Angleterre, en Australie et aux États-Unis : voir *Cross and Tapper on Evidence* (8^e éd. 1995), p. 190-192; P. Gillies, *Law of Evidence in Australia* (2^e éd. 1991), p. 206-208; *Curley c. United States*, 160 F.2d 229 (D.C. Cir. 1947), p. 232 (le juge [TRADUCTION] « doit déterminer si, au vu de la preuve, [. . .] une personne raisonnable pourrait équitablement conclure à la culpabilité hors de tout doute raisonnable »).

Malgré certaines formulations équivoques dans les arrêts *Mezzo* et *Monteleone*, précités, la jurisprudence établie par notre Cour ne remet nullement en question la validité continue de la règle de common law : voir M. Bloos et M. Plaxton, « An Almost-Eulogy for the Preliminary Inquiry : ‘We Hardly Knew Ye’ » (2000), 43 *Crim. L.Q.* 516, p. 526. Dans l’arrêt *Mezzo*, il s’agissait de savoir si le ministère public avait produit suffisamment de preuves sur la question de l’identité. Comme l’a déclaré le juge McIntyre au nom de la majorité, le juge du procès ne peut imposer un verdict d’acquiescement que dans la mesure où « aucune preuve » n’est faite d’un élément essentiel de l’infraction : *Mezzo*, p. 840-843. Il a en outre énoncé

Mezzo, at p. 842. Those statements, taken alone, might be understood to suggest that a preliminary inquiry judge must commit the accused to trial even if the Crown's evidence would not reasonably support an inference of guilt. However, as the dissent in *Charemski*, *supra*, discusses (at para. 27), the remainder of McIntyre J.'s reasons make clear that by "no evidence" McIntyre J. meant "no evidence capable of supporting a conviction", and by "weighing" McIntyre J. was referring to the ultimate determination of guilt (a matter for the jury), as distinguished from the determination of whether the evidence can reasonably support an inference of guilt (a matter for the preliminary inquiry judge). His concern was to reject the argument that the judge must determine whether guilt is the only reasonable inference. His reasons cannot be read to call into question the traditional rule, namely, that the judge must determine whether the evidence can reasonably support an inference of guilt.

que le juge n'a pas le pouvoir « d'évaluer et d'examiner la qualité de la preuve administrée et d'en dessaisir le jury » : *Mezzo*, p. 842. Prises séparément, ces affirmations pourraient laisser entendre qu'un juge présidant l'enquête préliminaire est tenu de renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès même si la preuve du ministère public ne peut raisonnablement étayer une inférence de culpabilité. Cependant, comme il en est question dans la dissidence de l'arrêt *Charemski*, précité, par. 27, le reste des motifs du juge McIntyre font clairement ressortir qu'il entendait, par « aucune preuve », « aucune preuve susceptible de justifier une déclaration de culpabilité », et que « évaluation » renvoyait à la décision finale quant à la culpabilité (question qui relève du jury), par opposition à la décision quant à savoir si la preuve peut raisonnablement étayer une inférence de culpabilité (question qui relève du juge présidant l'enquête préliminaire). Il importait pour lui de rejeter l'argument selon lequel le juge doit déterminer si la culpabilité constitue la seule inférence raisonnable qui puisse être tirée. Ses motifs ne peuvent pas être interprétés comme une remise en cause de la règle traditionnelle, à savoir que le juge doit évaluer si la preuve peut raisonnablement étayer une inférence de culpabilité.

26

In *Monteleone*, *supra*, the accused was charged with setting fire to his own clothing store. The evidence was entirely circumstantial. The question was whether the trial judge had erred in directing an acquittal on the grounds that the "cumulative effect [of the evidence] gives rise to suspicion only, and cannot justify the drawing of an inference of guilt": *Monteleone*, at p. 159. In ordering a new trial, McIntyre J. wrote that "[i]t is not the function of the trial judge to weigh the evidence, [or] . . . to draw inferences of fact from the evidence before him": *Monteleone*, at p. 161. Again, however, the remainder of the reasons make clear that by "weighing" McIntyre J. was referring to the final drawing of inferences from the facts (which task, again, is within the exclusive province of the jury), not to the task of assessing whether guilt could reasonably be inferred. Indeed, the reasons explicitly reaffirm the common law rule that the judge must determine whether "there is before the

Dans l'arrêt *Monteleone*, précité, l'accusé a été inculpé relativement à l'incendie de sa boutique de vêtements. La preuve était entièrement circonstancielle. Il s'agissait de savoir si le juge du procès avait commis une erreur en imposant un verdict d'acquittement au motif que [TRADUCTION] « [l']effet cumulatif [de la preuve] ne fait naître que des soupçons et ne peut justifier une conclusion de culpabilité » : *Monteleone*, p. 159. Ordonnant la tenue d'un nouveau procès, le juge McIntyre a déclaré que « [l]e juge du procès n'a pas pour fonction d'évaluer la preuve [ni] [. . .] de faire des inférences de fait d'après les éléments de preuve qui lui sont présentés » : *Monteleone*, p. 161. Encore une fois, cependant, le reste des motifs font clairement ressortir que par « évaluation » le juge McIntyre se référait aux inférences finales pouvant être tirées au regard des faits (tâche qui, encore une fois, relève exclusivement du jury), et non à la tâche de déterminer s'il aurait été rai-

court any admissible evidence, whether direct or circumstantial, which, if believed by a properly charged jury acting reasonably, would justify a conviction”: *Monteleone*, at p. 161.

Contrary to the appellant’s contention, *Charemski*, *supra*, did not evidence disagreement in this Court as to the proper approach. The appellant in *Charemski* had been charged with the murder of his wife. The trial judge directed a verdict of acquittal, principally because the forensic evidence did not affirmatively suggest that the deceased had been murdered. The question in this Court was whether the Court of Appeal erred in setting aside the trial judge’s directed verdict of acquittal. There was no disagreement between the majority and the dissent as to the test that the preliminary inquiry justice must apply. On the contrary, both the majority and the dissent clearly reaffirmed *Shephard*, *supra*, and its progeny: see *Charemski*, at paras. 2 and 4 (*per* Bastarache J.); at paras. 19 and 30 (*per* McLachlin J., dissenting). Any disagreement concerned not the test for sufficiency but the question of whether sufficient evidence was led in that case. The majority conceded that forensic evidence had not affirmatively indicated that the deceased had been murdered, but reasoned that a properly instructed jury could reasonably infer guilt from the other evidence that the Crown had led. The dissent argued that, as it had not been established that the deceased had been murdered, it was meaningless to discuss identity and causation, two of the other essential elements of the offence. The dissent also argued that the accused’s presence in the deceased’s apartment could not reasonably be inferred from the accused’s conceded presence in the lobby. The dissenting justices concluded that

sonnable de conclure à la culpabilité. En effet, les motifs confirment explicitement la règle de common law selon laquelle le juge doit décider si « [le] tribunal [dispose d’]un élément de preuve admissible, direct ou circonstancielle qui, s’il était accepté par un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, justifierait une déclaration de culpabilité » : *Monteleone*, p. 161.

Contrairement à ce que prétend l’appellant, l’arrêt *Charemski*, précité, n’a pas fait ressortir de désaccord au sein de notre Cour quant à la méthode appropriée de procéder. Dans l’arrêt *Charemski*, l’appellant avait été accusé du meurtre de son épouse. Le juge du procès a imposé un verdict d’acquittal, essentiellement parce que la preuve médico-légale n’a pas révélé de façon concluante que la victime avait été assassinée. La question dont notre Cour était saisie consistait à savoir si la Cour d’appel avait commis une erreur en annulant le verdict d’acquittal imposé par le juge du procès. Il n’y a pas eu de désaccord entre les juges majoritaires et les juges dissidents quant au critère que doit appliquer le juge présidant l’enquête préliminaire. Au contraire, tant la majorité que la dissidence ont expressément confirmé l’arrêt *Shephard*, précité, et les arrêts qui l’ont suivi : voir *Charemski*, par. 2 et 4 (le juge Bastarache); par. 19 et 30 (le juge McLachlin, dissidente). Ce qui ne faisait pas consensus ne portait pas sur le critère du caractère suffisant de la preuve, mais sur la question de savoir si des éléments de preuve suffisants avaient été produits dans cette affaire. Les juges majoritaires ont admis que la preuve médico-légale n’avait pas démontré de façon concluante que la victime avait été assassinée, mais sont arrivés à la conclusion qu’un jury ayant reçu des directives appropriées pouvait raisonnablement tirer une inférence de culpabilité au regard des autres éléments de preuve produits par le ministère public. Les juges dissidents ont fait valoir que, comme il n’a pas été démontré que la victime a été assassinée, il était inutile de parler d’identité et de lien de causalité, deux autres éléments essentiels de l’infraction. Les juges dissidents ont également fait valoir que la présence de l’accusé dans l’appartement de la victime ne pouvait raisonnablement être déduite du fait que l’accusé avait admis sa pré-

the circumstantial evidence could not reasonably support an inference of guilt.

sence dans l'entrée. Ils ont statué que la preuve circonstancielle ne pouvait pas raisonnablement étayer une inférence de culpabilité.

28

In *Charemski*, *supra*, the dissenting justices discussed at some length the limited nature of the weighing that a preliminary inquiry judge must perform, reaffirming the “time-hallowed and universally accepted” rule that the judge “must determine whether there is sufficient evidence to permit a properly instructed jury, acting reasonably, to convict, with the implied correlative that the trial judge must weigh the evidence in the limited sense of determining whether it is capable of supporting essential inferences the Crown seeks to have the jury draw”: *Charemski*, at para. 26. However, this discussion did not part ways with the reasoning of the majority. Indeed, Bastarache J.’s majority judgment, arrived at only after a thorough survey of the evidence, was founded on exactly the kind of limited weighing endorsed in the dissent: see D. M. Tanovich, “Upping the Ante in Directed Verdict Cases Where the Evidence is Circumstantial” (1998), 15 C.R. (5th) 21, at pp. 26-27.

Dans l’arrêt *Charemski*, précité, les juges dissidents ont traité de façon détaillée de la nature limitée de l’évaluation à laquelle le juge président l’enquête préliminaire doit procéder, confirmant ainsi la règle « consacré[e] par l’usage et universellement accepté[e] » portant que le juge « doit décider s’il y a suffisamment d’éléments de preuve pour permettre à un jury, ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable, de conclure à la culpabilité, et le corollaire implicite selon lequel le juge du procès doit évaluer la preuve uniquement pour déterminer si elle peut étayer les inférences essentielles que le ministère public veut que le jury fasse » : *Charemski*, par. 26. Cependant, cette analyse ne s’écarte pas du raisonnement des juges majoritaires. En effet, l’opinion majoritaire rédigée par le juge Bastarache, opinion qu’il a formulée uniquement au terme d’un examen approfondi de la preuve, se fonde précisément sur le type d’évaluation limitée endossé par les juges dissidents : voir D. M. Tanovich, « Upping the Ante in Directed Verdict Cases Where the Evidence is Circumstantial » (1998), 15 C.R. (5th) 21, p. 26-27.

29

The question that arises in the case at bar is whether the preliminary inquiry judge’s task differs where the defence tenders exculpatory evidence, as is its prerogative under s. 541. In my view, the task is essentially the same, in situations where the defence calls exculpatory evidence, whether it be direct or circumstantial. Where the Crown adduces direct evidence on all the elements of the offence, the case must proceed to trial, regardless of the existence of defence evidence, as by definition the only conclusion that needs to be reached is whether the evidence is true. However, where the Crown’s evidence consists of, or includes, circumstantial evidence, the judge must engage in a limited weighing of the whole of the evidence (i.e. including any defence evidence) to

La question qui se pose dans le présent pourvoi consiste à savoir si la fonction du juge président l’enquête préliminaire diffère lorsque la défense présente une preuve exculpatoire, comme il lui est loisible de le faire aux termes de l’art. 541. À mon avis, la fonction reste essentiellement la même, dans les situations où la défense produit une preuve exculpatoire, qu’elle soit directe ou circonstancielle. Lorsque le ministère public présente une preuve directe à l’égard de tous les éléments de l’infraction, il y a lieu de procéder à l’instruction de l’affaire, peu importe l’existence de la preuve de la défense, puisque par définition la seule conclusion à laquelle il faut arriver concerne la véracité de la preuve. Cependant, lorsque la preuve présentée par le ministère public est constituée d’éléments de preuve circonstancielle ou en contient, le juge doit procéder à une évaluation limitée afin de déterminer si, dans l’ensemble de la

determine whether a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty.

In performing the task of limited weighing, the preliminary inquiry judge does not draw inferences from facts. Nor does she assess credibility. Rather, the judge's task is to determine whether, if the Crown's evidence is believed, it would be reasonable for a properly instructed jury to infer guilt. Thus, this task of "limited weighing" never requires consideration of the inherent reliability of the evidence itself. It should be regarded, instead, as an assessment of the reasonableness of the inferences to be drawn from the circumstantial evidence.

The traditional formulation of the common law rule perhaps suggests a different approach. Traditionally, it is said that a preliminary inquiry judge must commit the accused to trial if there is any evidence upon which a properly instructed jury, acting reasonably, could find guilt: see, e.g., *Shephard*, *supra*, at p. 1080. That formulation of the rule could be misunderstood to mean that, if the Crown presents evidence that would on its own be sufficient to support a verdict of guilty, the preliminary inquiry judge need not consider the exculpatory evidence proffered by the defence: see J. P. Taylor, "The Test for Committal on the Preliminary Inquiry: U.S.A. v. Shephard — A View of Sufficiency" (1977), 11 *U.B.C. L. Rev.* 213, at p. 230 ("carried to its logical extreme, the decision in *Shephard*, unless it is to be limited to cases in which the defense does not offer evidence, would not allow the justice to weigh the evidence of the Crown when compared with the evidence given by the defense").

This result would obviously be inconsistent with the mandate of the preliminary inquiry justice as is expressed in s. 548(1), which requires the preliminary inquiry justice to consider "the whole of the

preuve (c.-à-d. qui comprend la preuve de la défense), un jury équitable ayant reçu des directives appropriées pourrait raisonnablement arriver à un verdict de culpabilité.

En exerçant cette fonction d'évaluation limitée, le juge présidant l'enquête préliminaire ne tire aucune inférence au regard des faits. Il n'apprécie pas non plus la crédibilité. La fonction du juge consiste plutôt à déterminer si, en supposant que la preuve du ministère public soit crue, il serait raisonnable pour un jury ayant reçu des directives appropriées d'inférer la culpabilité. Par conséquent, dans le cadre de cette fonction qui consiste à procéder à l'« évaluation limitée », le juge n'est jamais tenu d'examiner la fiabilité inhérente de la preuve elle-même. Il s'agirait plutôt d'une évaluation du caractère raisonnable des inférences qu'il convient de tirer de la preuve circonstancielle.

La formulation traditionnelle de la règle de common law permet peut-être d'envisager une approche différente. Traditionnellement, la règle veut que le juge présidant l'enquête préliminaire renvoie l'accusé à son procès s'il existe des éléments de preuve au vu desquels un jury ayant reçu des directives appropriées et agissant de manière raisonnable pourrait conclure à la culpabilité : voir p. ex. *Shephard*, précité, p. 1080. La règle ainsi formulée pourrait être mal interprétée, pouvant porter à croire que si le ministère public présente une preuve qui serait à elle seule suffisante pour étayer un verdict de culpabilité, le juge présidant l'enquête préliminaire n'a pas alors à tenir compte de la preuve exculpatoire produite par la défense : voir J. P. Taylor, « The Test for Committal on the Preliminary Inquiry: U.S.A. v. Shephard — A View of Sufficiency » (1977), 11 *U.B.C. L. Rev.* 213, p. 230 ([TRADUCTION] « poussée à son extrême, la décision rendue dans *Shephard*, à moins qu'elle ne se limite qu'aux cas où la défense ne présente aucune preuve, ne permettrait pas au juge de soupeser la preuve du ministère public par rapport à celle produite par la défense »).

Il va de soi que ce résultat serait incompatible avec le mandat conféré au juge présidant l'enquête préliminaire tel qu'il est énoncé au par. 548(1), lequel impose à celui-ci d'examiner l'ensemble

30

31

32

evidence". Further, it would undermine one of the central purposes of the preliminary inquiry, which is to ensure that the accused is not committed to trial unnecessarily: see *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53, at para. 20. Thus the traditional formulation of the common law rule should not be understood to foreclose consideration of defence evidence. It remains true that in certain cases (such as, for example, where the Crown adduces direct evidence as to every element of the offence) the case will necessarily go to the jury regardless of the exculpatory evidence proffered by the defence. This is the inevitable consequence of the principle that credibility determinations are within the exclusive province of the jury. This result is not inconsistent, however, with the preliminary inquiry judge's mandate under s. 548(1). Whatever the evidence of the Crown and defence, the judge must consider "the whole of the evidence", in the sense that she must consider whether the evidence, if believed, could reasonably support a finding of guilt. The question is the same whether the evidence is direct or circumstantial. The only difference is that, where the evidence is direct, the evidence will by definition support a finding of guilt, the only remaining question being whether the evidence is to be believed, which is a question for the jury.

de la preuve. Qui plus est, ce résultat ferait échec à l'un des objectifs premiers de l'enquête préliminaire, soit s'assurer que l'accusé ne soit pas inutilement renvoyé à procès : voir *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53, par. 20. La formulation traditionnelle de la règle de common law ne doit donc pas être interprétée de manière à exclure l'examen de la preuve présentée par la défense. Il demeure cependant vrai que dans certains cas (comme par exemple lorsque le ministère public soumet une preuve directe à l'égard de tous les éléments de l'infraction) le jury sera automatiquement saisi de l'affaire indépendamment de la preuve exculpatoire de la défense. Il s'agit d'une conséquence inévitable découlant du principe selon lequel il appartient exclusivement au jury de tirer des conclusions relatives à la crédibilité. Ce résultat n'est cependant pas incompatible avec le mandat conféré au juge présidant l'enquête préliminaire aux termes du par. 548(1). Quelle que soit la preuve présentée par le ministère public et par la défense, le juge est tenu d'examiner l'ensemble de la preuve, en ce sens qu'il doit se demander si la preuve, si elle était crue, pourrait raisonnablement étayer un verdict de culpabilité. La question demeure inchangée qu'il s'agisse d'une preuve directe ou circonstancielle. La seule distinction qu'il y a lieu de faire, c'est que par définition, la preuve directe étayera une conclusion de culpabilité, et il ne reste donc qu'à déterminer si la preuve doit être crue, question qu'il appartient au jury de trancher.

33

With those principles in mind, I turn, then, to the question of whether Lampkin Prov. J. properly interpreted and applied the law in this case. I have reservations about two aspects of Lampkin Prov. J.'s reasons. The first is with Lampkin Prov. J.'s characterization of the dissent in *Charemski*, *supra*, at para. 85 as "com[ing] awfully close to saying that if the evidence presented by the Crown is so weak, the case ought to be withdrawn from the jury". Under the traditional common law rule, which I affirmed in *Charemski*, the preliminary inquiry justice's role is limited to determining whether a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilty. If the evidence could result in a conviction, the accused must be

Gardant ces principes à l'esprit, j'aborde à présent la question de savoir si le juge Lampkin a correctement interprété et appliqué le droit en l'espèce. J'ai des réserves au sujet de deux aspects des motifs du juge Lampkin. La première concerne le fait qu'il ait caractérisé la dissidence de l'arrêt *Charemski*, précité, par. 85, comme [TRADUCTION] « se rapproch[ant] dangereusement de l'affirmation qui veut que, si la preuve présentée par le ministère public est aussi faible, le jury devrait en être dessaisi ». En vertu de la règle traditionnelle de common law, que j'ai confirmée dans *Charemski*, le rôle du juge présidant l'enquête préliminaire se limite à déterminer si un jury équitable ayant reçu des directives appropriées peut pronon-

committed. Otherwise, he must be discharged. The preliminary inquiry justice does not herself draw inferences from the evidence, and she does not assess the credibility of witnesses. Thus it overstates the case to say that a preliminary inquiry justice is entitled to discharge an accused simply on the grounds that the Crown's evidence is "weak".

My second reservation is with Lampkin Prov. J.'s statement at para. 96 that "if 'there is admissible evidence which could, if it were believed, result in a conviction', . . . there must be a commitment notwithstanding the presence of exculpatory evidence". Again, the statement is too broad. If the Crown's case is direct, it is true that the matter is always one for the jury; as by definition there is no inferential gap between direct evidence and the fact to be proved, there is no inference whose reasonableness the preliminary inquiry justice must assess. If, however, the Crown relies on circumstantial evidence, then the preliminary inquiry justice must engage in the limited weighing of the whole of the evidence (i.e. including the defence evidence) to assess whether a reasonable jury properly instructed could return a finding of guilt.

Notwithstanding those two reservations, I am not persuaded that Lampkin Prov. J. reached the wrong result. Before committing the appellant to trial, the preliminary inquiry justice thoroughly surveyed the circumstantial evidence that had been presented by the Crown — principally the sighting of a car similar to the appellant's on Pine Valley Drive just after 2:00 p.m., the sighting of a man similar in appearance to the accused exiting the car and leaving clothes in the ditch, the D.N.A. evidence linking the accused to the shirt left in the

cer un verdict de culpabilité. Si la preuve est susceptible d'entraîner une déclaration de culpabilité, l'accusé doit être renvoyé pour qu'il subisse son procès. Sinon, il doit être libéré. Le juge président l'enquête préliminaire ne peut de son propre chef tirer les inférences au regard de la preuve, pas plus qu'il peut se permettre d'apprécier la crédibilité des témoins. Par conséquent, il est exagéré d'affirmer qu'il est loisible au juge président l'enquête préliminaire de libérer l'accusé simplement pour le motif que la preuve du ministère public est [TRADUCTION] « faible ».

La seconde réserve que j'ai à propos des motifs du juge Lampkin porte sur sa déclaration au par. 96 selon laquelle [TRADUCTION] « s'il "existe des éléments de preuve admissibles qui pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité", [. . .] il doit y avoir renvoi à procès indépendamment de l'existence d'une preuve exculpatoire ». Encore une fois, la portée de cette affirmation est trop large. Si la preuve du ministère public est directe, il est vrai que la question relève toujours du jury; puisque, par définition, il n'y a aucun écart inférentiel entre la preuve directe et le fait qui doit être prouvé, il n'existe alors aucune inférence dont la raisonnable doit être examinée par le juge président l'enquête préliminaire. Cependant, si le ministère public se fonde sur une preuve circonstancielle, le juge président l'enquête préliminaire doit alors procéder à l'évaluation limitée de l'ensemble de la preuve (c.-à-d. qui comprend la preuve de la défense) afin de déterminer si un jury équitable ayant reçu des directives appropriées pourrait raisonnablement parvenir à un verdict de culpabilité.

En dépit de ces deux réserves, je ne suis pas convaincue que le juge Lampkin soit arrivé au mauvais résultat. Avant de renvoyer l'appelant à procès, le juge président l'enquête préliminaire a examiné de manière approfondie la preuve circonstancielle produite par le ministère public — essentiellement le fait qu'on ait aperçu une voiture semblable à celle de l'appelant sur Pine Valley Drive tout juste après 14 h, le fait qu'on ait aperçu un individu d'apparence semblable à l'accusé sortir de la voiture et déposer des vêtements dans le

34

35

ditch, the foot-imprint evidence linking the accused to the shoes left in the ditch, the evidence that blood on the shirt was Mora's, and the evidence that soil on the shoes matched soil found on Mora's body and at the presumed murder site. Lampkin Prov. J. also surveyed the evidence proffered by the defence. Indeed, he identified at para. 89 eleven arguments that favoured the accused, including the "absolute and complete absence of any evidence of motive or possibility of gain", and the absence of evidence of animus. Only after considering "the evidence as a whole" did Lampkin Prov. J. commit the appellant to trial.

fossé, la preuve d'A.D.N. rattachant l'accusé à la chemise laissée dans le fossé, la preuve relative aux empreintes de pas qui a permis de faire le lien entre l'accusé et les souliers laissés dans le fossé, la preuve selon laquelle le sang sur la chemise était celui de M. Mora et la preuve selon laquelle la terre retrouvée sur les souliers correspondait à celle trouvée sur le corps de M. Mora et au présumé lieu du meurtre. Le juge Lampkin a en outre soupesé la preuve de la défense. En effet, il a relevé au par. 89 onze arguments favorables à l'accusé, y compris [TRADUCTION] « l'absence pure et simple d'une preuve liée à un mobile ou à un bénéfice possible », et l'absence de preuve d'une intention quelconque de la part de l'appellant. C'est seulement après avoir examiné [TRADUCTION] « la preuve dans son ensemble » que le juge Lampkin a ordonné le renvoi au procès de l'appellant.

36 As to the appellant's argument that Lampkin Prov. J. did not place sufficient weight on the absence of evidence of opportunity, I note that there was no independent evidence as to the accused's whereabouts between the hours of about 11:30 a.m. and 2:00 p.m. The evidence of the accused's whereabouts before and after those times came from Michael Fiorillo and Carmelo Suppo. This evidence was of course testimonial, and its credibility was therefore a matter for the jury.

En ce qui a trait à l'argument de l'appellant que le juge Lampkin n'a pas accordé suffisamment d'importance à l'absence de preuve démontrant que l'appellant aurait eu l'occasion de commettre le crime, je note qu'il n'existe aucune preuve indépendante quant aux allées et venues de l'accusé entre environ 11 h 30 et 14 h. La preuve quant aux allées et venues de l'accusé avant et après cette période de temps a été fournie par Michael Fiorillo et Carmelo Suppo. Cette preuve est bien sûr de nature testimoniale et il appartenait donc au jury de se prononcer sur son caractère crédible.

VI. Conclusion

VI. Conclusion

37 For the foregoing reasons, I conclude that the appeal should be dismissed.

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

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

Solicitor for the appellant: Joseph L. Bloomenfeld, Toronto.

Procureur de l'appellant : Joseph L. Bloomenfeld, Toronto.

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

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