

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Roderick Russell Martineau *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba and the Attorney General of British Columbia *Interveners*

INDEXED AS: R. v. MARTINEAU

File No.: 21122.

1990: March 26; 1990: September 13.

Present: Dickson C.J.\* and Lamer C.J.\*\* and Wilson, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Constructive murder — Whether s. 213(a) of the Criminal Code violates ss. 7 or 11(d) of the Charter — If so, whether such violation justified under s. 1 of the Charter — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 213(a), (d) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 11(d).*

*Criminal law — Constructive murder — Whether s. 213(a) of the Criminal Code violates ss. 7 or 11(d) of the Charter — If so, whether such violation justified under s. 1 of the Charter.*

Martineau and a friend, Tremblay, set out armed knowing that they were going to commit a crime; Martineau testified that he thought it would only be a break and enter. Tremblay shot and killed two people after robbing them and their house. Martineau allegedly said or thought, after he heard the shot which killed the first victim, "Lady, say your prayers". As they left, Martineau asked Tremblay why he killed them and Tremblay answered, "They saw our faces". Martineau responded, "But they couldn't see mine 'cause I had a mask on".

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Roderick Russell Martineau *Intimé*

a

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba et le procureur général de la Colombie-Britannique *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. MARTINEAU

c

N° du greffe: 21122.

1990: 26 mars; 1990: 13 septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson\*, le juge en chef Lamer\*\* et les juges Wilson, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Meurtre par imputation — L'article 213a) du Code criminel viole-t-il les art. 7 ou 11d) de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte? — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 213a), d) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 11d).*

*Droit criminel — Meurtre par imputation — L'article 213a) du Code criminel viole-t-il les art. 7 ou 11d) de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte?*

Martineau et un ami nommé Tremblay sont sortis armés, sachant qu'ils allaient commettre un crime; Martineau a témoigné qu'il croyait que ce ne serait qu'une introduction par effraction. Tremblay a tiré des coups de feu qui ont tué deux personnes après les avoir dévalisées elles et leur maison. Après avoir entendu le coup de feu qui a tué la première victime, Martineau aurait dit ou pensé «Madame, faites vos prières». Au moment où ils quittaient la maison, Martineau a demandé à Tremblay pourquoi il les avait tuées et Tremblay a répondu: «Ils nous ont vu le visage». Martineau a répondu: «Mais ils n'ont pas pu voir le mien parce que je portais un masque».

\* Chief Justice at the time of hearing.

\*\* Chief Justice at the time of judgment.

\* Juge en chef à la date de l'audition.

\*\* Juge en chef à la date du jugement.

Respondent was convicted of second degree murder. The trial judge charged the jury on s. 213(a) and (d) and on s. 21(1) and (2) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal held that s. 213(a) was inconsistent with ss. 7 and 11(d) of the *Charter* for reasons given in *R. v. Vaillancourt* and that it was not saved by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court could not conclude that a conviction should be entered pursuant to s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* because the jury had not been instructed on any portion of s. 212.

The constitutional questions queried whether s. 213(a) of the *Criminal Code* infringed s. 7 and/or s. 11(d) of the *Charter*, and if so, whether or not it was justified by s. 1.

*Held* (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be dismissed. Section 213(a) of the *Criminal Code* infringes both ss. 7 and 11(d) of the *Charter* and is not justified by s. 1.

*Per* Dickson C.J. and Lamer C.J. and Wilson, Gonthier and Cory JJ.: The principles of fundamental justice require that a conviction for murder be based upon proof beyond a reasonable doubt of subjective foresight of death. This appeal was disposed of on the basis of the principle of subjective foresight of death, even though it could have been disposed of on the basis of objective foreseeability.

The introductory paragraph of s. 213(a) expressly removes the Crown's burden of proving beyond a reasonable doubt that the accused had subjective foresight of death. This section is an anomaly as regards the other murder provisions, especially in light of the common law presumption against convicting a person of a true crime without proof of intent or recklessness. In a free and democratic society that values the autonomy and free will of the individual, the stigma and punishment attaching to murder should be reserved for those who choose intentionally to cause death or who choose to inflict bodily harm knowing that it is likely to cause death. Requiring subjective foresight of death in the context of murder maintains a proportionality between the stigma and punishment attached to a murder conviction and the moral blameworthiness of the offender.

A special mental element with respect to death is necessary before a culpable homicide can be treated as murder and gives rise to the moral blameworthiness that justifies the stigma and punishment attaching to a

L'intimé a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré. Le juge du procès a donné au jury des directives sur les al. 213(a) et (d) et sur les par. 21(1) et (2) du *Code criminel*. Pour les motifs énoncés dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, la Cour d'appel a statué que l'al. 213(a) était incompatible avec l'art. 7 et l'al. 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il n'était pas sauvegardé par l'article premier de la *Charte*. La Cour n'a pu conclure qu'il fallait inscrire une déclaration de culpabilité en application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code* puisque le jury n'avait reçu de directive sur aucune partie de l'art. 212.

Les questions constitutionnelles sont de savoir si l'al. 213(a) du *Code criminel* porte atteinte à l'art. 7 ou à l'al. 11(d) de la *Charte*, ou les deux à la fois, et, dans l'affirmative, s'il est justifié par l'article premier.

*Arrêt* (le juge L'Heureux-Dubé est dissidente): Le pourvoi est rejeté. L'alinéa 213(a) du *Code criminel* porte atteinte à la fois à l'art. 7 et à l'al. 11(d) de la *Charte* et il n'est pas justifié par l'article premier.

Le juge en chef Dickson, le juge en chef Lamer et les juges Wilson, Gonthier et Cory: Les principes de justice fondamentale exigent qu'une déclaration de culpabilité de meurtre se fonde sur la preuve hors de tout doute raisonnable d'une prévision subjective de la mort. Le présent pourvoi est tranché en fonction du principe de la prévision subjective de la mort, même s'il aurait pu être tranché en fonction de la prévisibilité objective.

Le paragraphe introductif de l'al. 213(a) dégage expressément le ministère public de l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé prévoyait subjectivement la mort. Cet article représente une anomalie par rapport aux autres dispositions relatives au meurtre, compte tenu particulièrement de la présomption de common law qui interdit de déclarer une personne coupable d'un crime réel sans preuve d'intention ou d'insouciance. Dans une société libre et démocratique qui attache de l'importance à l'autonomie et au libre arbitre de l'individu, les stigmates et la peine rattachés au meurtre devraient être réservés à ceux qui ont choisi de causer intentionnellement la mort ou d'infliger des lésions corporelles dont ils savaient qu'elles étaient susceptibles de causer la mort. L'exigence d'une prévision subjective de la mort dans le contexte d'un meurtre a pour effet de maintenir une proportionnalité entre les stigmates et la peine rattachés à une déclaration de culpabilité de meurtre et la culpabilité morale du contrevenant.

Un élément moral spécial concernant la mort est nécessaire pour qu'on puisse considérer un homicide coupable comme un meurtre et cet élément moral spécial amène la culpabilité morale qui justifie les stigmates

murder conviction. It is a principle of fundamental justice that a conviction for murder cannot rest on anything less than proof beyond a reasonable doubt of subjective foresight of death. Section 213 of the *Code* expressly eliminates the requirement for proof of subjective foresight and therefore infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

The objective of deterring the infliction of bodily harm during the commission of certain offences because of the increased risk of death is sufficiently important to warrant overriding a *Charter* right. The section, however, unduly impairs *Charter* rights because it is not necessary to convict of murder persons who do not intend or foresee the death in order to achieve this objective.

Since subjective foresight of death must be proven beyond a reasonable doubt before a conviction for murder can be sustained, the phrase "ought to know is likely to cause death" in s. 212(c) of the *Code* probably infringes ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. Section 212(c) would not likely be saved by s. 1.

*Per Sopinka J.*: The issue of subjective foresight of death should be addressed only if it is necessary to do so in order to decide this case or if there is an overriding reason making it desirable to do so. Overbroad statements of principle are inimical to the tradition of incremental development of the common law. Here, ruling on the issue of subjective foresight was not necessary for the disposition of this case because *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, applied. Since objective foreseeability of death is a constitutional minimum for the definition of murder, the conclusion must follow that s. 213(a) does not meet this constitutional minimum. This section places a restriction on s. 7 of the *Charter* by permitting a person to be convicted of murder without proof beyond a reasonable doubt of objective foreseeability of death, or of an equivalent substitute requirement, and cannot be saved by s. 1 for the reasons expressed by Lamer J., as he then was, in *Vaillancourt* and in the case at bar.

*Per L'Heureux-Dubé J.* (dissenting): Section 213(a) does not offend the principles of fundamental justice and accordingly does not violate ss. 7 and 11(d) of the *Charter*.

et la peine rattachés à une déclaration de culpabilité de meurtre. C'est un principe de justice fondamentale qu'une déclaration de culpabilité de meurtre ne saurait reposer sur rien de moins qu'une preuve hors de tout doute raisonnable d'une prévision subjective de la mort. L'article 213 du *Code* élimine expressément l'exigence d'une preuve de prévision subjective et il porte donc atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11(d) de la *Charte*.

L'objectif de dissuader d'infliger des lésions corporelles pendant la perpétration de certaines infractions à cause du risque accru de causer la mort est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*. L'article porte indûment atteinte aux droits reconnus par la *Charte* parce qu'il n'est pas nécessaire, pour atteindre cet objectif, de reconnaître coupables de meurtre des personnes qui ne veulent pas ou ne prévoient pas causer la mort.

Puisque la prévision subjective de la mort doit être prouvée hors de tout doute raisonnable pour qu'une déclaration de culpabilité de meurtre puisse être maintenue, les mots «devrait savoir, de nature à causer la mort» à l'al. 212(c) du *Code*, portent probablement atteinte à l'art. 7 et à l'al. 11(d) de la *Charte*. Il est peu probable que cet alinéa puisse être sauvegardé par l'article premier.

*Le juge Sopinka*: Il n'y a lieu d'aborder la question de la prévision subjective de la mort que s'il est nécessaire de le faire pour trancher la présente affaire ou s'il existe un motif impératif de le faire. Les déclarations de principe trop générales sont contraires à la tradition de développement progressif de la common law. La décision de l'espèce n'exige pas que l'on tranche la question de la prévision subjective car l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, s'applique. Puisque la prévisibilité objective de la mort est l'exigence constitutionnelle minimale de la définition du meurtre, il faut en déduire que l'al. 213(a) ne satisfait pas à cette exigence constitutionnelle minimale. Cet alinéa apporte une restriction à l'art. 7 de la *Charte* en faisant en sorte qu'une personne puisse être déclarée coupable de meurtre sans preuve hors de tout doute raisonnable de la prévisibilité objective de la mort, ou d'une exigence de remplacement équivalente, et il ne peut être sauvegardé par l'article premier pour les motifs exposés par le juge Lamer (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Vaillancourt* et en l'espèce.

*Le juge L'Heureux-Dubé* (dissidente): L'alinéa 213(a) ne contrevient pas aux principes de justice fondamentale et ne viole donc ni l'art. 7 ni l'al. 11(d) de la *Charte*.

Neither the subjective foresight of death test nor the objective foreseeability test violate the principle of fundamental justice. It has been decided in a number of cases, including *R. v. Vaillancourt*, that subjective foresight of death is not the exclusive standard for murder and no other common law jurisdiction has adopted that standard as the exclusive standard for murder. Significant policy considerations favour upholding the existing legislation.

The invocation of s. 213(a) may not have been necessary in the instant case. The statement, "Lady, say your prayers", whether it was actually said or thought, reflected a mental state of mind sufficient to anchor a charge under s. 212(a) which is the only truly subjective foresight murder provision of the *Criminal Code*.

The tests of subjective foresight and objective foreseeability are not static or distinct concepts and are not mutually exclusive. In most instances, and certainly those delineated by s. 213(a), death will be both objectively and subjectively foreseeable. The two are profoundly interrelated, especially when dealing with a crime committed during the execution of a predicate crime. The validity of a provision should not be evaluated on a strict "either-or" approach. A fastidious adherence to prescribed labels becomes particularly obdurate when gauging the constitutionality of legislation.

*Vaillancourt* settled only two legal questions. First, it established a standard of objective foreseeability of death for the crime of murder. Second, it only disposed of s. 213(d) of the *Criminal Code*.

The legislature, rather than simply eliminating any need to prove the essential element, may substitute proof of a different element. This will be constitutionally valid only if, upon proof beyond reasonable doubt of the substituted element, it would be unreasonable for the trier of fact not to be satisfied beyond reasonable doubt of the existence of the essential element. Section 213(d) could not meet that test; s. 213(a) does. Section 213(a) is completely different in its historical development in its consistency with the objective foreseeability of death test established in *R. v. Vaillancourt* and in the parallel provisions adopted in other common law jurisdictions.

Ni le critère de la prévision subjective de la mort, ni celui de la prévisibilité objective ne portent atteinte aux principes de justice fondamentale. Il a été statué dans un certain nombre d'arrêts, dont l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, que la prévision subjective de la mort n'est pas la seule norme applicable au meurtre et aucun autre pays de common law n'a adopté cette norme comme la seule applicable au meurtre. Il existe d'importantes considérations de principe qui militent en faveur de la confirmation de la validité des dispositions législatives existantes.

Le recours à l'al. 213a) pouvait ne pas être nécessaire en l'espèce. Peu importe que la phrase «Madame, faites vos prières» ait été réellement dite ou seulement pensée, elle reflète un état d'esprit suffisant pour justifier une accusation en vertu l'al. 212a), la seule disposition en matière de meurtre du *Code criminel* qui porte sur la prévision subjective de la mort.

Les critères de prévision subjective et de prévisibilité objective ne sont pas des concepts immuables ou distincts et ils ne sont pas mutuellement exclusifs. Dans la plupart des cas, et certainement dans les circonstances exposées à l'al. 213a), la mort est à la fois objectivement et subjectivement prévisible. Il existe une corrélation profonde entre les deux, surtout lorsqu'il s'agit d'un crime commis pendant la perpétration d'un des actes criminels énumérés. La validité d'une disposition n'est pas fonction d'une analyse strictement dichotomique. L'adhésion scrupuleuse à des étiquettes stéréotypées s'avère trop inflexible lorsqu'il s'agit de juger de la constitutionnalité d'une mesure législative.

L'arrêt *Vaillancourt* n'a réglé que deux questions de droit. Premièrement, cet arrêt établit une norme de prévisibilité objective de la mort, applicable au crime de meurtre. Deuxièmement, la Cour n'y statue que sur l'al. 213d) du *Code criminel*.

Au lieu d'éliminer simplement la nécessité de faire la preuve d'un élément essentiel, le législateur peut remplacer cela par la preuve d'un élément différent. Cela ne sera constitutionnel que si, après que l'on a prouvé hors de tout doute raisonnable l'existence de l'élément ainsi substitué, il serait déraisonnable que le juge des faits ne soit pas convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence de l'élément essentiel. L'alinéa 213d) ne pouvait pas satisfaire à ce critère. L'alinéa 213a), lui, y satisfait. L'alinéa 213a) est complètement différent tant sur le plan de son évolution historique et de sa compatibilité avec le critère de la prévisibilité objective de mort établi dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, que sur celui des dispositions semblables adoptées dans d'autres pays de common law.

An exacting combination of factors must be proven, all beyond a reasonable doubt, before the accused can be found guilty of murder under s. 213(a). The offender must: (1) cause the death by committing a "culpable homicide"; (2) cause the death while committing or attempting to commit one of a limited number of very serious, inherently dangerous and specific intent crimes; (3) intentionally inflict bodily harm while committing one of these offences; (4) inflict the bodily harm purposefully in order to perpetrate the underlying crime or to facilitate escape; and (5) the death must ensue from the bodily harm intentionally inflicted.

No *Charter* violation of ss. 7 or 11(d) takes place if the test of objective foreseeability has been met. The accused must specifically intend to, and actually commit the underlying offence, and must specifically intend to, and actually inflict bodily harm. The law necessitates conclusive proof beyond a reasonable doubt of factors that are collectively tantamount to an objective foreseeability requirement. The inexorable conclusion is that the resulting death is objectively foreseeable. Neither the presumption of innocence nor the other reference provisions which give content and scope to s. 7 are impugned.

How harm or injury is to be defined and what level of harm or injury is required are matters for Parliament to consider and decide. Many factors enter into the determination of an appropriate penalty for a particular offence; the degree of blameworthiness is only one. So long as Parliament does not act irrationally or arbitrarily or in a manner otherwise inconsistent with the fundamental principles of justice, its choice must be upheld.

Concentration on social "stigma" is overemphasized, and in the great majority of cases, completely inapplicable. The "stigma" and punishment attached to murder need not be proportionate to the *mens rea* alone. Rather they must correspond to the combination of the physical and mental elements that collectively define a murder.

#### Cases Cited

By Lamer C.J.

**Considered:** *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; **referred to:** *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R.

La preuve hors de tout doute raisonnable de toute une combinaison astreignante de facteurs doit être apportée pour que l'accusé puisse être déclaré coupable de meurtre en vertu de l'al. 213a). L'accusé doit: (1) causer la mort par la perpétration d'un «homicide coupable», (2) causer la mort pendant qu'il commet ou tente de commettre l'un des crimes très graves, dont le nombre est limité, mais qui sont fondamentalement dangereux et exigent une intention spécifique, (3) infliger intentionnellement des lésions corporelles pendant qu'il commet l'un de ces crimes, (4) infliger intentionnellement des lésions corporelles dans le but de perpétrer le crime sous-jacent ou pour faciliter sa fuite, et (5) la mort doit résulter des lésions corporelles infligées intentionnellement.

Il n'y a pas de violation de l'art. 7 ou de l'al. 11d) de la *Charte* si on satisfait au critère de prévisibilité objective. L'accusé doit avoir eu expressément l'intention de commettre l'infraction sous-jacente et l'avoir effectivement commise, et il doit avoir eu expressément l'intention d'infliger des lésions corporelles et les avoir réellement infligées. La loi exige la preuve concluante hors de tout doute raisonnable de facteurs qui, dans l'ensemble, équivalent à une exigence de prévisibilité objective. Il en découle inexorablement que la mort qui en résulte est objectivement prévisible. Ni la présomption d'innocence, ni les autres dispositions citées qui définissent le sens et la portée de l'art. 7 ne sont contestées.

Ce en quoi les lésions ou blessures doivent consister et leur degré requis de gravité relèvent de la décision du Parlement. De nombreux facteurs entrent dans la détermination d'une peine appropriée à une infraction donnée; le degré de culpabilité morale n'est qu'un de ceux-ci. Tant que le Parlement n'agit pas d'une manière irrationnelle ou arbitraire ou d'une manière par ailleurs incompatible avec les principes de justice fondamentale, son choix doit être respecté.

L'insistance sur les «stigmates» sociaux est exagérée et, dans la plupart des cas, complètement inapplicable. Les «stigmates» et la peine rattachés au meurtre n'ont pas à être proportionnés à la seule *mens rea*. Ils doivent plutôt correspondre à une combinaison d'éléments physiques et moraux qui pris ensemble définissent le meurtre.

#### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêt examiné:** *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; **arrêts mentionnés:** *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Sault Ste-Marie*,

1299; *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369.

By Sopinka J.

**Applied:** *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*R. v. Rodney*, [1990] 2 S.C.R. 687; *R. v. Logan*, [1990] 2 S.C.R. 731; *R. v. Arkell*, [1990] 2 S.C.R. 695, aff'g (1988), 43 C.C.C. (3d) 402; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636; *R. v. Munro and Munro* (1983), 8 C.C.C. (3d) 260; *R. v. Hughes* (1942), 78 C.C.C. 257; *R. v. Ashman* (1858), 1 F. & F. 88, 175 E.R. 638; *R. v. Archibald* (1898), 4 C.C.C. 159; *R. v. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211; *R. v. Marshall* (1987), 26 A. Crim. R. 259; *R. v. Van Beelen* (1973), 4 S.A.S.R. 353; *Tison v. Arizona*, 107 S.Ct. 1676 (1987); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *People v. Rose*, 227 Cal. Rep. 570 (1986); *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Guiller*, Ont. Dist. Ct., Sept. 23, 1985, unreported.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 11(d).  
*Crimes Act* (New South Wales), s. 18.  
*Crimes Act 1958* (Victoria).  
*Crimes Act 1961*, 1961 (N.Z.), No. 43, s. 168.  
*Crimes (Classification of Offences) Act 1981*, No. 9576, 1981 (Victoria), s. 3.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21(1), (2), 205(5)(a), 212(a), (c), 213(a), (b), (c), (d), 214(5), 245.1(2), 613(1)(b)(iii).  
*Criminal Code, 1913*, 1913 (Western Australia), ss. 278, 279.  
*Criminal Code Act, 1899* (Queensland), 63 Vic., No. 9, s. 302.  
*Criminal Code Act, 1924* (Tasmania), 14 Geo. V, No. 69, s. 157.  
*Homicide Act, 1957* (U.K.), 5 & 6 Eliz. 2, c. 11.

#### Authors Cited

Archbold, John Frederick. *Pleading and Evidence*. London: R. Phenev and R. Millikin, 1822.  
 Ashworth, A. J. "The Elasticity of *Mens Rea*," in C. F. H. Trapper, ed., *Crime, Proof and Punishment*. London: Butterworths, 1981.  
 Canada. Senate. Standing Committee on Banking and Commerce. Proceedings of the Standing Committee on Banking and Commerce. Ottawa: Queen's Printer, 1961.

[1978] 2 R.C.S. 1299; *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369.

Citée par le juge Sopinka

<sup>a</sup> **Arrêt appliqué:** *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

<sup>b</sup> *R. c. Rodney*, [1990] 2 R.C.S. 687; *R. c. Logan*, [1990] 2 R.C.S. 731; *R. c. Arkell*, [1990] 2 R.C.S. 695, conf. (1988), 43 C.C.C. (3d) 402; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636; *R. v. Munro and Munro* (1983), 8 C.C.C. (3d) 260; *R. v. Hughes* (1942), 78 C.C.C. 257; *R. v. Ashman* (1858), 1 F. & F. 88, 175 E.R. 638; *R. v. Archibald* (1898), 4 C.C.C. 159; *R. v. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211; *R. v. Marshall* (1987), 26 A. Crim. R. 259; *R. v. Van Beelen* (1973), 4 S.A.S.R. 353; *Tison v. Arizona*, 107 S.Ct. 1676 (1987); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *People v. Rose*, 227 Cal. Rep. 570 (1986); *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. v. Guiller*, C. dist. Ont., 23 sept. 1985, inédit.

#### <sup>e</sup> Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 11d).  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 21(1), (2), 205(5)a), 212a), c), 213a), b), c), d), 214(5), 245.1(2), 613(1)b)(iii).  
<sup>f</sup> *Crimes Act* (New South Wales), art. 18.  
*Crimes Act 1958* (Victoria).  
*Crimes Act 1961*, 1961 (N.Z.), No. 43, art. 168.  
*Crimes (Classification of Offences) Act 1981*, No. 9576, 1981 (Victoria), art. 3.  
<sup>g</sup> *Criminal Code, 1913*, 1913 (Western Australia), art. 278, 279.  
*Criminal Code Act, 1899* (Queensland), 63 Vic., No. 9, art. 302.  
*Criminal Code Act, 1924* (Tasmania), 14 Geo. V, No. 69, art. 157.  
<sup>h</sup> *Homicide Act, 1957* (R.-U.), 5 & 6 Eliz. 2, ch. 11.

#### Doctrine citée

<sup>i</sup> Archbold, John Frederick. *Pleading and Evidence*. London: R. Phenev and R. Millikin, 1822.  
 Ashworth, A. J. «The Elasticity of *Mens Rea*,» in C. F. H. Trapper, ed., *Crime, Proof and Punishment*. London: Butterworths, 1981.  
<sup>j</sup> Canada. Sénat. Comité permanent des banques et du commerce. Délibérations du Comité permanent des banques et du commerce. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1961.

- Coke, Sir Edward. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*, 6th ed. London: W. Rawlins for Thomas Basset, 1680.
- Cross, Rupert. "The Mental Element in Crime" (1967), 83 *L.Q.R.* 215.
- Crump, D. and S. W. Crump. "In Defense of the Felony Murder Doctrine" (1985), 8 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 359.
- Edwards, J. Ll. J. "Constructive Murder in Canadian and English Law" (1959), 3 *Crim. L.Q.* 481.
- Gilbert, M. L. "Degrees of Felony Murder" (1983), 40 *Wash. & Lee L. Rev.* 1601.
- Goff, Robert, Lord Goff. "The Mental Element in the Crime of Murder" (1988), 104 *L.Q.R.* 30.
- Gordon, Gerald H. "Subjective and Objective Mens Rea," [1975] 17 *Crim. L.Q.* 355.
- Hart, H. L. A. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1968.
- Holmes, Oliver Wendell, Jr. *The Common Law*. Boston: Little, Brown & Co., 1881.
- LaFave, Wayne R. and Austin W. Scott, Jr. *Substantive Criminal Law*, vol. 2. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.
- Lindsay, Peter. "The Implications of *R. v. Vaillancourt*: Much Ado About Nothing?" (1989), 47 *U. of T. Fac. Law Rev.* 465.
- Mewett, Alan W. & Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.
- United Kingdom. British Parliamentary Papers "Criminal Law", vol. 6, 1879.
- Wells, Celia. "Swatting the Subjectivist Bug", [1982] *Crim. L.R.* 209.
- Wharton, Francis. *Wharton's Criminal Law*, vol. II, 14th ed. By Charles E. Torcia. New York: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1979.
- Williams, Glanville. "Convictions and Fair Labelling," [1983] 42 *Cambridge L.J.* 85.
- Williams, Glanville. *The Mental Element in Crime*. Jerusalem: Magnes Press, The Hebrew University, 1965.
- Coke, Sir Edward. *The Third Part of the Institutes of the Laws of England*, 6th ed. London: W. Rawlins for Thomas Basset, 1680.
- Cross, Rupert. "The Mental Element in Crime" (1967), 83 *L.Q.R.* 215.
- Crump, D. and S. W. Crump. "In Defense of the Felony Murder Doctrine" (1985), 8 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 359.
- Edwards, J. Ll. J. "Constructive Murder in Canadian and English Law" (1959), 3 *Crim. L.Q.* 481.
- Gilbert, M. L. "Degrees of Felony Murder" (1983), 40 *Wash. & Lee L. Rev.* 1601.
- Goff, Robert, Lord Goff. "The Mental Element in the Crime of Murder" (1988), 104 *L.Q.R.* 30.
- Gordon, Gerald H. "Subjective and Objective Mens Rea," [1975] 17 *Crim. L.Q.* 355.
- Hart, H. L. A. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1968.
- Holmes, Oliver Wendell, Jr. *The Common Law*. Boston: Little, Brown & Co., 1881.
- LaFave, Wayne R. and Austin W. Scott, Jr. *Substantive Criminal Law*, vol. 2. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.
- Lindsay, Peter. "The Implications of *R. v. Vaillancourt*: Much Ado About Nothing?" (1989), 47 *U. of T. Fac. Law Rev.* 465.
- Mewett, Alan W. & Morris Manning. *Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985.
- Stuart, Don. *Canadian Criminal Law*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1987.
- United Kingdom. British Parliamentary Papers "Criminal Law", vol. 6, 1879.
- Wells, Celia. "Swatting the Subjectivist Bug", [1982] *Crim. L.R.* 209.
- Wharton, Francis. *Wharton's Criminal Law*, vol. II, 14th ed. By Charles E. Torcia. New York: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1979.
- Williams, Glanville. "Convictions and Fair Labelling," [1983] 42 *Cambridge L.J.* 85.
- Williams, Glanville. *The Mental Element in Crime*. Jerusalem: Magnes Press, The Hebrew University, 1965.
- APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 264, 89 A.R. 162, 43 C.C.C. (3d) 417, [1988] 6 W.W.R. 385, allowing the respondent's appeal from a conviction on a charge of second degree murder by Foisy J. sitting with jury. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.
- POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 264, 89 A.R. 162, 43 C.C.C. (3d) 417, [1988] 6 W.W.R. 385, qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimé à l'encontre d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Foisy, siégeant avec jury, relativement à une accusation de meurtre au deuxième degré. Pourvoi rejeté, le juge L'Heureux-Dubé est dissident.

Jack Watson, for the appellant.

Jack Watson, pour l'appelante.

*Philip G. Lister and Sheila Schumacher*, for the respondent.

*Bruce MacFarlane, Q.C. and Don Avison*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*W. J. Blacklock and Ken Campbell*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

*Jacques Gauvin*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*J. G. Dangerfield, Q.C., and Marva J. Smith*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*James D. Taylor*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The judgment of Dickson C.J and Lamer C.J. and Wilson, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

LAMER C.J.—This is the first of a series of appeals that raises the constitutionality of s. 213(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, (now s. 230(a), *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46). The appeal arises as a result of the application to s. 213(a) by the Alberta Court of Appeal of this Court's decision in *R. v. Vaillancourt*, [1987] 2 S.C.R. 636, in which s. 213(d) of the *Criminal Code* was declared of no force or effect because it infringed ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and could not be saved by s. 1 of the *Charter*.

#### Facts

The facts of this case are not central to the disposition of this appeal, and therefore, may be briefly summarized as follows. On February 7, 1985 the bodies of James McLean and Ann McLean were found in the bathroom of their home, a trailer, in Valleyview, Alberta. A police investigation led to Martineau and one Patrick Tremblay. Martineau, who was 15 at the time, was charged with both murders and was transferred to adult court.

Martineau was tried by a judge and jury starting on September 12, 1985. Thirty witnesses gave evidence including the accused. The evidence

*Philip G. Lister et Sheila Schumacher*, pour l'intimé.

*Bruce MacFarlane, c.r., et Don Avison*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*W. J. Blacklock et Ken Campbell*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Jacques Gauvin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*J. G. Dangerfield, c.r., et Marva J. Smith*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*James D. Taylor*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Dickson, du juge en chef Lamer et des juges Wilson, Gonthier et Cory rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Il s'agit du premier d'une série de pourvois qui soulève la constitutionnalité de l'al. 213a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, (maintenant l'al. 230a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46). Ce pourvoi résulte de l'application à l'al. 213a), par la Cour d'appel de l'Alberta, de l'arrêt de notre Cour *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636, qui a déclaré inopérant l'al. 213d) du *Code criminel* parce qu'il violait l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il ne pouvait être sauvé par l'article premier de la *Charte*.

#### Les faits

Les faits de l'espèce ne sont pas cruciaux pour ce qui est de statuer sur le pourvoi et peuvent donc être résumés brièvement. Le 7 février 1985, les corps de James McLean et d'Ann McLean ont été découverts dans la salle de bain de la maison mobile qu'ils habitaient à Valleyview, en Alberta. L'enquête policière a permis de remonter jusqu'à Martineau et à un nommé Patrick Tremblay. Martineau, âgé de 15 ans à l'époque, a été accusé des deux meurtres et transféré devant un tribunal pour adultes.

Le procès de Martineau devant un juge et un jury a commencé le 12 septembre 1985. Trente personnes ont témoigné, dont l'accusé. La preuve a



revealed that Martineau and his friend, Tremblay, had set out one evening armed with a pellet pistol and rifle respectively. Martineau testified that he knew that they were going to commit a crime, but that he thought it would only be a “b and e”. After robbing the trailer and its occupants, Martineau’s friend Tremblay shot and killed the McLeans.

As they left the trailer, Martineau asked Tremblay why he killed them and Tremblay answered, “They saw our faces”. Martineau responded, “But they couldn’t see mine ‘cause I had a mask on”. They drove James McLean’s car to Grande Prairie where they abandoned it. The respondent was convicted of second degree murder. The trial judge charged the jury on s. 213(a) and (d) of the *Criminal Code* and on s. 21(1) and (2) of the *Criminal Code*.

#### Judgment Below

*Alberta Court of Appeal* (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 264

The respondent’s appeal was first heard in September of 1987 on grounds relating to the trial judge’s charge to the jury. After the decision of this Court in *Vaillancourt*, a re-hearing was ordered before a five-person panel of the Court of Appeal. The Court of Appeal held that, given the law as it then stood, the charge to the jury could not be criticized. The Court then considered the impact of *Vaillancourt*, and stated the following interpretation of that case, at p. 274:

The effect of these passages [from *Vaillancourt*], in my view, is to emphasize that s. 213(d) offends the Charter, not because Parliament lacks the constitutional power to create a crime, an element of which is unforeseen or unforeseeable death, but because in this case three other factors were present. First, Parliament chose to label the crime as murder. Second, it imposed the same punishment as that provided for an intentional killing. Third, and perhaps most important, that punishment is mandatory life imprisonment, as severe a punishment as is available in Canadian law. The combined effect of these three factors was to proclaim that an unforeseen and unforeseeable killing was the moral

révélé que Martineau et son ami Tremblay étaient sortis un soir armés respectivement d’un pistolet à air comprimé et d’une carabine. Martineau a témoigné qu’il savait qu’ils allaient commettre un crime, mais qu’il pensait que ce ne serait qu’une introduction par effraction. Après avoir dévalisé la maison mobile et ses occupants, Tremblay, l’ami de Martineau, a tiré des coups de feu qui ont tué les McLean.

Au moment où ils quittaient la maison mobile, Martineau a demandé à Tremblay pourquoi il les avait tués et Tremblay a répondu: [TRADUCTION] «Ils nous ont vu le visage». Martineau a répondu: [TRADUCTION] «Mais ils n’ont pas pu voir le mien parce que je portais un masque». Ils ont utilisé l’auto de James McLean jusqu’à Grande Prairie où ils l’ont abandonnée. L’intimé a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré. Le juge du procès a donné au jury des directives sur les al. 213a) et d) et sur les par. 21(1) et (2) du *Code criminel*.

#### Le jugement du tribunal d’instance inférieure

*La Cour d’appel de l’Alberta* (1988), 61 Alta. L.R. (2d) 264

L’appel de l’intimé portant sur des moyens relatifs à l’exposé du juge au jury a été entendu une première fois en septembre 1987. Suite à l’arrêt *Vaillancourt* de notre Cour, une nouvelle audition devant une formation de cinq juges de la Cour d’appel a été ordonnée. La Cour d’appel a conclu que, vu l’état du droit à l’époque, l’exposé au jury ne pouvait être critiqué. La cour a alors examiné les répercussions de l’arrêt *Vaillancourt* et en a donné l’interprétation suivante, à la p. 274:

[TRADUCTION] Ces extraits [de l’arrêt *Vaillancourt*] font à mon avis ressortir que l’al. 213d) contrevient à la Charte non pas parce que le Parlement n’a pas la compétence constitutionnelle pour créer un crime dont un élément est la mort imprévue ou imprévisible, mais parce que trois autres facteurs étaient présents en l’espèce. Premièrement, le Parlement a choisi de qualifier le crime de meurtre. Deuxièmement, il a imposé la même punition que celle prévue pour l’homicide intentionnel. Troisièmement, et peut-être ce qui est le plus important, la punition est obligatoirement l’emprisonnement à perpétuité, la peine la plus sévère en droit canadien. L’effet conjugué de ces trois facteurs a été de déclarer qu’un

equal of an intended killing, a proposition so inaccurate as to be unjust.

The Court of Appeal then drew the following conclusion, at pp. 277-78:

In my opinion, s. 213(a) of the Criminal Code must be held to be inconsistent with ss. 7 and 11(d) of the Charter for the reasons given in *Vaillancourt* with respect to s. 213(d). The section is not restricted to situations where there was an intention to inflict an injury of a life threatening nature. An accused person may find himself within the ambit of s. 213(a) even though he did not foresee, and could not reasonably have foreseen, that death would likely result from the injury which he intended to inflict.

The Court went on to hold that the section could not be saved by s. 1 of the *Charter*. Since the jury was not instructed on any portion of s. 212 of the *Criminal Code*, the Court could not conclude that a conviction should be entered pursuant to s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*. The Court quashed the convictions and ordered a new trial.

### Legislation

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 213(a)

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit high treason or treason or an offence mentioned in section 52 (sabotage), 76 (piratical acts), 76.1 (hijacking an aircraft), 132 or subsection 133(1) or sections 134 to 136 (escape or rescue from prison or lawful custody), section 246 (assaulting a police officer), section 246.1 (sexual assault), 246.2 (sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm), 246.3 (aggravated sexual assault), 247 (kidnapping and forcible confinement), 302 (robbery), 306 (breaking and entering) or 389 or 390 (arson), whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(a) he means to cause bodily harm for the purpose of

- (i) facilitating the commission of the offence, or
- (ii) facilitating his flight after committing or attempting to commit the offence,

and the death ensues from the bodily harm;

homicide imprévu et imprévisible est l'équivalent moral d'un homicide intentionnel, une proposition tellement inexacte qu'elle est injuste.

La Cour d'appel a alors tiré la conclusion suivante, aux pp. 277 et 278:

[TRADUCTION] À mon avis, l'al. 213a) du Code criminel doit être tenu pour incompatible avec l'art. 7 et l'al. 11d) de la Charte pour les motifs donnés dans l'arrêt *Vaillancourt* relativement à l'al. 213d). La disposition n'est pas limitée à des situations où il y avait intention d'infliger une blessure de nature à mettre la vie en danger. Un accusé peut se retrouver assujéti à l'al. 213a) même s'il n'a pas prévu, et ne pouvait raisonnablement prévoir, que la mort résulterait vraisemblablement de la blessure qu'il avait l'intention d'infliger.

La cour a ensuite conclu que la disposition ne pouvait être sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. Puisque le jury n'avait reçu de directive sur aucune partie de l'art. 212 du *Code criminel*, la cour n'a pas pu conclure qu'il fallait inscrire une déclaration de culpabilité en application du sous-al. 613(1)b)(iii) du *Code*. La cour a annulé les déclarations de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

### Le texte législatif

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, al. 213a)

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une haute trahison, une trahison ou une infraction mentionnée aux articles 52 (sabotage), 76 (actes de piraterie), 76.1 (détournement d'aéronef), 132 ou au paragraphe 133(1) ou aux articles 134 à 136 (évasion ou délivrance d'une garde légale), 246 (voies de fait sur un agent de la paix), 246.1 (agression sexuelle), 246.2 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infraction de lésions corporelles), 246.3 (agression sexuelle grave), 247 (enlèvement et séquestration), 302 (vol qualifié), 306 (introduction par effraction) ou 389 ou 390 (crime d'incendie), qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

a) si elle a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins

- (i) de faciliter la perpétration de l'infraction, ou
- (ii) de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction,

et que la mort résulte des lésions corporelles;

Issues

The following constitutional questions were stated by Chief Justice Dickson:

1. Does s. 213(a) of the *Criminal Code* infringe or deny the rights or freedoms guaranteed by s. 7 and/or s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question 1 is affirmative, is s. 213(a) justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Analysis

Parliament, of course, decides what a crime is to be, and has the power to define the elements of a crime. With the advent of the *Charter* in 1982, Parliament also has, however, directed the courts to review those definitions to ensure that they are in accordance with the principles of fundamental justice. We, as a Court, would be remiss not to heed this command of Parliament. This is an unassailable proposition since the decision of Parliament to entrench into our constitutional framework a Charter of Rights and Freedoms and also the principle that the Constitution is the supreme law of the land. Since 1982, this Court has consistently assumed its duty to measure the content of legislation against the guarantees in our *Charter* designed to protect individual rights and freedoms. See for example *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; and *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

In *R. v. Vaillancourt*, *supra*, s. 213(d) of the *Criminal Code* was declared of no force or effect because it violated ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. The *ratio* of *Vaillancourt*, strictly speaking, was that it is a principle of fundamental justice that before a person could be convicted of murder there must be proof beyond a reasonable doubt of at least objective foreseeability of death. The impugned section in that case did not accord with this principle because it would be possible for a conviction for murder to occur under s. 213(d)

Les questions en litige

Le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. L'alinéa 213a) du *Code criminel* porte-t-il atteinte aux droits ou aux libertés garantis par l'art. 7 ou l'al. 11d), ou les deux à la fois, de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'al. 213a) est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Analyse

Le Parlement, bien sûr, décide ce que doit être un crime et a le pouvoir de définir les éléments d'un crime. Suite à l'avènement de la *Charte* en 1982, le Parlement a cependant aussi enjoint aux tribunaux de réviser ces définitions pour assurer qu'elles soient conformes aux principes de justice fondamentale. Nous, en tant que tribunal, ferions preuve de négligence si nous ne tenions pas compte de cet ordre du Parlement. Cette proposition est inattaquable depuis la décision du Parlement d'enchâsser dans notre cadre constitutionnel une charte des droits et libertés et le principe que la Constitution est la loi suprême du pays. Depuis 1982, notre Cour a toujours assumé son obligation d'apprécier le contenu d'un texte législatif en fonction des garanties contenues dans notre *Charte*, qui sont conçues pour protéger les droits et libertés individuels. Voir, par exemple, *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, et *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Dans l'arrêt *R. c. Vaillancourt*, précité, on a déclaré l'al. 213d) du *Code criminel* inopérant parce qu'il violait l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Le raisonnement adopté dans l'arrêt *Vaillancourt* était, à proprement parler, que c'est un principe de justice fondamentale que pour qu'une personne puisse être reconnue coupable de meurtre, il doit y avoir preuve hors de tout doute raisonnable de l'existence d'au moins une prévisibilité objective de la mort. La disposition contestée dans ce pourvoi n'était pas conforme à ce principe parce qu'une

despite the jury's having a reasonable doubt as to whether the accused ought to have known that death was likely to ensue.

In *Vaillancourt I* analyzed a number of matters, including s. 213 of the *Code* in the context of the other murder provisions, the historical development of s. 213, felony murder provisions in other jurisdictions, the essential elements of certain crimes at common law, and the principles of fundamental justice under the *Charter* and their application to s. 213 of the *Code*. As a result of this analysis I concluded that objective foreseeability of death was the minimum threshold test before a conviction for murder could be sustained. I went on to state, however, that it was my view that the principles of fundamental justice require more; they demand that a conviction for murder requires proof beyond a reasonable doubt of subjective foresight of death. Chief Justice Dickson, Estey and Wilson JJ. agreed with that position. I am still of that view today, and indeed, while I agree with the Alberta Court of Appeal and could dispose of this appeal on the basis of objective foreseeability, it is on the basis of the principle of subjective foresight of death that I choose to dispose of this appeal. I choose this route because I would not want this case, a very serious matter, to return to this Court once again on the grounds that there is some doubt as to the validity of the portion of s. 212(c) of the *Code* that allows for a conviction for murder if the accused "ought to know" that death is likely to result. I need not, therefore, repeat the analysis from *Vaillancourt* here, except to add some brief observations as regards s. 213(a) and the principle of fundamental justice that subjective foresight of death is required before a conviction for murder can be sustained.

déclaration de culpabilité de meurtre pouvait être prononcée en vertu de l'al. 213d) même si le jury avait un doute raisonnable pour ce qui était de déterminer si l'accusé devait savoir que la mort s'ensuivrait vraisemblablement.

Dans l'arrêt *Vaillancourt*, précité, j'ai analysé un certain nombre de sujets, dont l'art. 213 du *Code* dans le contexte des autres dispositions relatives au meurtre, l'évolution historique de l'art. 213, les dispositions relatives au meurtre concomitant d'une infraction majeure dans d'autres ressorts, les éléments essentiels de certains crimes en common law, ainsi que les principes de justice fondamentale en vertu de la *Charte* et leur application à l'art. 213 du *Code*. Cette analyse m'a amené à conclure que la prévisibilité objective de la mort est le critère minimal auquel il faut satisfaire pour qu'une déclaration de culpabilité de meurtre puisse être maintenue. J'ai cependant ajouté qu'à mon avis les principes de justice fondamentale exigent davantage: selon ces principes, une déclaration de culpabilité de meurtre exige la preuve hors de tout doute raisonnable d'une prévision subjective de la mort. Le juge en chef Dickson de même que les juges Estey et Wilson ont souscrit à cette opinion. Je suis encore du même avis aujourd'hui, et même, bien que je sois d'accord avec la Cour d'appel de l'Alberta et que je puisse trancher le présent pourvoi en fonction de la prévisibilité objective, c'est en fonction du principe de la prévision subjective de la mort que je choisis de trancher le présent pourvoi. Je choisis cette voie parce que je ne voudrais pas que cette affaire, un sujet très sérieux, revienne devant nous pour le motif qu'il y a des doutes quant à la validité de la partie de l'al. 212c) du *Code* qui permet de prononcer une déclaration de culpabilité de meurtre lorsque l'accusé «devrait savoir» que la mort est susceptible de s'ensuivre. Il n'est donc pas nécessaire de reprendre ici l'analyse que j'ai faite dans l'arrêt *Vaillancourt*, si ce n'est pour ajouter quelques brèves remarques concernant l'al. 213a) et le principe de justice fondamentale selon lequel la prévision subjective de la mort est requise pour qu'une déclaration de culpabilité de meurtre puisse être maintenue.

Section 213(a) of the *Code* defines culpable homicide as murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit a range of listed offences, whether or not the person means to cause death or whether or not he or she knows that death is likely to ensue if that person means to cause bodily harm for the purpose of facilitating the commission of the offence or flight after committing or attempting to commit the offence. The introductory paragraph of the section, therefore, expressly removes from the Crown the burden of proving beyond a reasonable doubt that the accused had subjective foresight of death. This section stands as an anomaly as regards the other murder provisions, especially in light of the common law presumption against convicting a person of a true crime without proof of intent or recklessness: *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, at pp. 1309-10, *per* Dickson J., as he then was.

A conviction for murder carries with it the most severe stigma and punishment of any crime in our society. The principles of fundamental justice require, because of the special nature of the stigma attached to a conviction for murder, and the available penalties, a *mens rea* reflecting the particular nature of that crime. The effect of s. 213 is to violate the principle that punishment must be proportionate to the moral blameworthiness of the offender, or as Professor Hart puts it in *Punishment and Responsibility* (1968), at p. 162, the fundamental principle of a morally based system of law that those causing harm intentionally be punished more severely than those causing harm unintentionally. The rationale underlying the principle that subjective foresight of death is required before a person is labelled and punished as a murderer is linked to the more general principle that criminal liability for a particular result is not justified except where the actor possesses a culpable mental state in respect of that result: see *R. v. Bernard*, [1988] 2 S.C.R. 833, *per* McIntyre J., and *R. v. Buzzanga and Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (Ont. C.A.), *per* Martin J.A. In my view, in a free and democratic society that

L'alinéa 213a) du *Code* définit l'homicide coupable comme étant un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre une des infractions énumérées, qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort ou qu'elle sache ou non que la mort s'ensuivra vraisemblablement, si cette personne a l'intention de causer des lésions corporelles aux fins de faciliter la perpétration de l'infraction ou de faciliter sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre l'infraction. Le paragraphe introductif de l'article dégage expressément donc le ministère public de l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé prévoyait subjectivement la mort. Cet article représente donc une anomalie par rapport aux autres dispositions relatives au meurtre, compte tenu particulièrement de la présomption de common law qui interdit de déclarer une personne coupable d'un crime réel sans preuve d'intention ou d'insouciance: *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, aux pp. 1309 et 1310, le juge Dickson (tel était alors son titre).

Une déclaration de culpabilité de meurtre entraîne les stigmates et la peine les plus sévères qui soient pour un crime dans notre société. À cause de la nature spéciale des stigmates causés par une déclaration de culpabilité de meurtre et des peines qui peuvent être imposées, les principes de justice fondamentale exigent une *mens rea* qui reflète la nature particulière de ce crime. L'article 213 a pour effet de violer le principe que la peine doit être proportionnée à la culpabilité morale du délinquant, ou comme l'a dit le professeur Hart dans *Punishment and Responsibility* (1968), à la p. 162, le principe fondamental d'un système de droit fondé sur la morale, portant que ceux qui causent un préjudice intentionnellement doivent être punis plus sévèrement que ceux qui le font involontairement. La raison d'être sous-jacente du principe qu'il doit y avoir prévision subjective de la mort pour que quelqu'un soit qualifié de meurtrier et puni comme tel, est liée au principe plus général que la responsabilité criminelle à l'égard d'un résultat particulier n'est justifiée que lorsque son auteur a un état d'esprit coupable relativement à ce résultat: voir *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, le juge McIntyre, et *R. v. Buzzanga and*

values the autonomy and free will of the individual, the stigma and punishment attaching to the most serious of crimes, murder, should be reserved for those who choose to intentionally cause death or who choose to inflict bodily harm that they know is likely to cause death. The essential role of requiring subjective foresight of death in the context of murder is to maintain a proportionality between the stigma and punishment attached to a murder conviction and the moral blameworthiness of the offender. Murder has long been recognized as the "worst" and most heinous of peace time crimes. It is, therefore, essential that to satisfy the principles of fundamental justice, the stigma and punishment attaching to a murder conviction must be reserved for those who either intend to cause death or who intend to cause bodily harm that they know will likely cause death. In this regard, I refer to the following works as support for my position, in addition to those cited in *Vaillancourt*: Cross, "The Mental Element in Crime" (1967), 83 *L.Q.R.* 215; Ashworth, "The Elasticity of *Mens Rea*," in *Crime, Proof and Punishment* (1981); Williams, *The Mental Element in Crime* (1965); and Williams, "Convictions and Fair Labelling," [1983] 42 *Cambridge L.J.* 85.

In sum then, I am of the view that a special mental element with respect to death is necessary before a culpable homicide can be treated as murder. That special mental element gives rise to the moral blameworthiness that justifies the stigma and punishment attaching to a murder conviction. For all the foregoing reasons, and for the reasons stated in *Vaillancourt*, I conclude that it is a principle of fundamental justice that a conviction for murder cannot rest on anything less than proof beyond a reasonable doubt of subjective foresight of death. That was my position when *Vaillancourt* was decided, and that is my position today. Therefore, since s. 213 of the *Code* expressly eliminates the requirement for proof of subjective

*Durocher* (1979), 49 C.C.C. (2d) 369 (C.A. Ont.), le juge Martin. À mon avis, dans une société libre et démocratique qui attache de l'importance à l'autonomie et au libre arbitre de l'individu, les stigmates et la peine rattachés au crime le plus grave, le meurtre, devraient être réservés à ceux qui ont choisi de causer intentionnellement la mort ou d'infliger des lésions corporelles dont ils savaient qu'elles étaient susceptibles de causer la mort. L'exigence d'une prévision subjective de la mort dans le contexte d'un meurtre a essentiellement pour rôle de maintenir une proportionnalité entre les stigmates et la peine rattachés à une déclaration de culpabilité de meurtre et la culpabilité morale du délinquant. Le meurtre est depuis longtemps reconnu comme le «pire» et le plus odieux des crimes en temps de paix. Il est donc essentiel que, pour respecter les principes de justice fondamentale, les stigmates et la peine rattachés à une déclaration de culpabilité de meurtre soient réservés à ceux qui ont eu l'intention soit de causer la mort soit d'infliger des lésions corporelles dont ils savaient qu'elles étaient susceptibles de causer la mort. À cet égard, je renvoie, à l'appui de ma position, aux ouvrages suivants, en plus de ceux cités dans l'arrêt *Vaillancourt*: Cross, «The Mental Element in Crime» (1967), 83 *L.Q.R.* 215, Ashworth, «The Elasticity of *Mens Rea*», dans *Crime, Proof and Punishment* (1981), Williams, *The Mental Element in Crime* (1965), et Williams, «Convictions and Fair Labelling,» [1983] 42 *Cambridge L.J.* 85.

g

En résumé, je suis d'avis qu'un élément moral spécial concernant la mort est nécessaire pour qu'on puisse considérer un homicide coupable comme un meurtre. Cet élément moral spécial amène la culpabilité morale qui justifie les stigmates et la peine rattachés à une déclaration de culpabilité de meurtre. Pour tous les motifs qui précèdent, et pour les motifs exprimés dans l'arrêt *Vaillancourt*, je conclus que c'est un principe de justice fondamentale qu'une déclaration de culpabilité de meurtre ne saurait reposer sur rien de moins qu'une preuve hors de tout doute raisonnable d'une prévision subjective de la mort. C'était ma position quand l'arrêt *Vaillancourt* a été rendu, et c'est encore ma position aujourd'hui. Donc,