

Lance William Wust *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. WUST

Neutral citation: 2000 SCC 18.

File No.: 26732.

1999: November 9; 2000: April 13.

Present: Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Sentencing — Mandatory minimum sentences — Robbery — Criminal Code providing for mandatory minimum sentence of four years where fire-arm used in commission of robbery — Whether sentencing judge may reduce minimum sentence to take into account pre-sentencing custody — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 344(a), 719(3).

The accused pleaded guilty to charges of robbery with a firearm and possession of a restricted weapon. At the time of his sentencing, he had been in custody since his arrest approximately seven and a half months earlier. He was sentenced to four and a half years' imprisonment, with a concurrent one-year term for possession of a restricted weapon, and was credited one year for his pre-sentencing custody. The resulting sentence was three and a half years. The Crown appealed the sentence, seeking to have it increased to seven or eight years and to have the credit for pre-sentencing custody set aside. The Court of Appeal varied the sentence, reducing it to four years and refusing credit for time served prior to sentencing.

Lance William Wust *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Le procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. WUST

Référence neutre: 2000 CSC 18.

N° du greffe: 26732.

1999: 9 novembre; 2000: 13 avril.

Présents: Les juges Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Peines minimales obligatoires — Vol qualifié — Peine minimale obligatoire de quatre ans d'emprisonnement prévue par le Code criminel en cas d'usage d'une arme à feu lors d'un vol qualifié — Le tribunal qui détermine la peine peut-il réduire la peine minimale pour tenir compte de la période passée sous garde avant le prononcé de la sentence? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 344a), 719(3).

L'accusé a plaidé coupable à des accusations de vol qualifié et de possession d'une arme à autorisation restreinte. Au moment de la détermination de sa peine, il était détenu depuis son arrestation, environ sept mois et demi auparavant. Il a été condamné à une peine de quatre ans et demi d'emprisonnement, à purger concurremment avec un emprisonnement d'un an pour le chef de possession d'une arme à autorisation restreinte, et sa peine à été réduite d'un an pour tenir compte de la période qu'il avait passée sous garde avant qu'elle ne soit prononcée. Il en a résulté une peine de trois ans et demi. Le ministère public a interjeté appel contre cette peine, demandant qu'elle soit haussée à sept ou huit ans et que la réduction accordée pour tenir compte de la période de détention présentencielle soit annulée. La Cour d'appel a modifié la peine, la réduisant à quatre ans et refusant d'accorder une réduction pour la période de détention présentencielle.

Held: The appeal should be allowed.

Mandatory minimum sentences must be interpreted in a manner consistent with the full context of the sentencing scheme, including statutory remission. A rigid interpretation of the interaction between ss. 344(a) and 719(3) of the *Criminal Code* suggests that time served before sentence cannot be credited to reduce a minimum sentence because it would offend the requirement that nothing short of the minimum be served. Such an interpretation, however, does not accord with the general management of minimum sentences which are, in every other respect, “reduced” like all others, even to below the minimum. Pre-sentencing custody is time actually served in detention, and often in harsher circumstances than the punishment will ultimately call for. Credit for such custody is arguably less offensive to the concept of a minimum period of incarceration than the granting of statutory remission or parole. Section 719(3) ensures that the well-established practice of sentencing judges to give credit for time served when computing a sentence remains available, even if it appears to reduce a sentence below the minimum provided by law.

Parliament did not exempt the s. 344(a) minimum sentence from the application of s. 719(3). Indeed, unjust sentences would result if the s. 719(3) discretion were not applicable to the mandatory s. 344(a) sentence. Discrepancies in sentencing between least and worst offenders would increase, because the worst offender, whose sentence exceeded the minimum would benefit from pre-sentencing credit, while the first-time offender, whose sentence would be set at the minimum, would not receive credit for his or her pre-sentencing detention. These sections are to be interpreted harmoniously and consistently within the overall context of the criminal justice system’s sentencing regime.

The well-entrenched judicial discretion provided in s. 719(3) should not be compromised by a mechanical formula for crediting pre-sentencing custody. The goal of sentencing is to impose a just and fit sentence,

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les peines minimales obligatoires doivent être interprétées d’une manière conforme au contexte global du régime de détermination de la peine, y compris la réduction légale. Si l’on donne une interprétation stricte de l’interaction de l’al. 344a) et du par. 719(3) du *Code criminel*, la période passée sous garde par le délinquant avant le prononcé de sa peine ne pourrait être comptée à son actif parce que cela irait à l’encontre de l’exigence selon laquelle la période d’emprisonnement purgée par ce dernier ne doit pas être inférieure à la peine minimale prévue. Toutefois, cette interprétation est incompatible avec le régime général d’exécution des peines minimales, peines qui, à tous autres égards, sont «réduites» comme toutes les autres peines, même en deçà de la durée minimale prescrite. La période passée sous garde avant le prononcé de la peine est véritablement passée en détention, souvent dans des circonstances plus pénibles que celles dans lesquelles sera purgée la peine infligée en bout de ligne. Le fait d’accorder une réduction pour cette période porte moins atteinte au concept de période minimale d’incarcération que la réduction légale de peine ou la libération conditionnelle. Le paragraphe 719(3) fait en sorte que la pratique bien établie qu’appliquent les juges déterminant les peines et qui consiste à prendre en compte la période passée sous garde par le délinquant dans le calcul de la durée de sa peine puisse être utilisée, même si elle semble avoir pour effet de réduire la peine en deçà du minimum fixé par la loi.

Le législateur n’a pas soustrait à l’application du par. 719(3) la peine minimale prévue à l’al. 344a). D’ailleurs, si le pouvoir discrétionnaire conféré par le par. 719(3) ne s’appliquait pas à la peine obligatoire prescrite par l’al. 344a), il en résulterait des peines injustes. L’écart entre les peines infligées aux délinquants les moins dangereux et les plus dangereux s’accroîtrait, parce que ces derniers, du fait qu’ils reçoivent des peines supérieures au minimum prévu, profiteraient d’une réduction de peine fondée sur la période de détention présentencielle, alors que les délinquants qui n’en sont qu’à leur première infraction et qui se voient infliger la peine minimale ne bénéficieraient pas de cette réduction. Ces articles doivent être interprétés de façon harmonieuse et cohérente dans le contexte général du régime de détermination de la peine du système de justice criminelle.

Il ne faut pas porter atteinte au pouvoir discrétionnaire bien établi dont disposent les tribunaux en vertu du par. 719(3) en avalisant une formule mécanique de réduction de la peine pour tenir compte de la période de

responsive to the facts of the individual offender and the particular circumstances of the commission of the offence. In the past, many judges have given more or less two months' credit for each month spent in pre-sentencing detention. This ratio reflects not only the harshness of the detention owing to the absence of programs, but also the fact that none of the remission mechanisms apply to that period of detention. The credit cannot and need not be determined by a rigid formula and is thus best left to the sentencing judge.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Alain* (1997), 119 C.C.C. (3d) 177; *R. v. Lapierre* (1998), 123 C.C.C. (3d) 332; *R. v. Sanko*, [1998] O.J. No. 1026 (QL); *R. v. Morrissey* (1998), 124 C.C.C. (3d) 38; *R. v. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57; *R. v. Brown* (1976), 36 C.R.N.S. 246; *R. v. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451; *R. v. Arthurs*, [2000] 1 S.C.R. 481, 2000 SCC 19; *R. v. Arrance*, [2000] 1 S.C.R. 488, 2000 SCC 20; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125; *R. v. Leimanis*, [1992] B.C.J. No. 2280 (QL); *R. v. Pasacreta*, [1995] B.C.J. No. 2823 (QL); *R. v. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3d) 265; *R. v. McGillivray* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407; *R. v. Hainmu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL); *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Patterson* (1946), 87 C.C.C. 86; *R. v. Sloan* (1947), 87 C.C.C. 198; *R. v. Rezaie* (1996), 112 C.C.C. (3d) 97; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 120(1) [repl. 1998, c. 35, s. 112], 128(1) [am. 1995, c. 42, s. 69], Schedule I.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 85(2), 344 [repl. 1995, c. 39, s. 149], 718.1 [*idem*, c. 22, s. 6], 718.2(b) [*idem*], 718.3(1) [*idem*], 719(1) [en. *idem*], (3) [*idem*], (4) [*idem*], 721(3) [rep. *idem*], 743.6, 745.4.

détention présentencielle. L'objectif de la détermination de la peine est l'infliction d'une peine juste et appropriée, qui prend en compte la situation du délinquant et les circonstances particulières de la perpétration de l'infraction. Dans le passé, nombre de juges ont retranché environ deux mois à la peine du délinquant pour chaque mois passé en détention présentencielle. Ce rapport reflète non seulement la rigueur de la détention en raison de l'absence de programmes, mais également le fait qu'aucun mécanisme de réduction de la peine ne s'applique à cette période de détention. Comme la période à retrancher ne peut ni ne doit être établie au moyen d'une formule rigide, il est préférable de laisser au juge qui détermine la peine le soin de calculer cette période.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Alain* (1997), 119 C.C.C. (3d) 177; *R. c. Lapierre*, [1998] R.J.Q. 677; *R. c. Sanko*, [1998] O.J. No. 1026 (QL); *R. c. Morrissey* (1998), 124 C.C.C. (3d) 38; *R. c. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57; *R. c. Brown* (1976), 36 C.R.N.S. 246; *R. c. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451; *R. c. Arthurs*, [2000] 1 R.C.S. 481, 2000 CSC 19; *R. c. Arrance*, [2000] 1 R.C.S. 488, 2000 CSC 20; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125; *R. c. Leimanis*, [1992] B.C.J. No. 2280 (QL); *R. c. Pasacreta*, [1995] B.C.J. No. 2823 (QL); *R. c. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3d) 265; *R. c. McGillivray* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407; *R. c. Hainmu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL); *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Patterson* (1946), 87 C.C.C. 86; *R. c. Sloan* (1947), 87 C.C.C. 198; *R. c. Rezaie* (1996), 112 C.C.C. (3d) 97; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 12.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 85(2), 344 [rempl. 1995, ch. 39, art. 149], 718.1 [*idem*. ch. 22, art. 6], 718.2b) [*idem*], 718.3(1) [*idem*], 719(1) [aj. *idem*], (3) [*idem*], (4) [*idem*], 721(3) [abr. *idem*], 743.6, 745.4.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 120(1) [rempl. 1998, ch. 35, art. 112], 128(1) [mod. 1995, ch. 42, art. 69], annexe I.

Firearms Act, S.C. 1995, c. 39, s. 165.

Authors Cited

Canada. Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa: The Commission, February 1987.

Friedland, Martin L. *Detention Before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*. Toronto: University of Toronto Press, 1965.

House of Commons Debates, 3rd Sess., 28th Parl., Vol. 3, 1971, p. 3118.

House of Commons Debates, Vol. 133, No. 154, 1st Sess., 35th Parl., February 16, 1995, pp. 9706 *et seq.*

House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Evidence*, April 24, 1995, Meeting No. 105; May 19, 1995, Meeting No. 147.

Trotter, Gary T. *The Law of Bail in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1998), 107 B.C.A.C. 130, 174 W.A.C. 130, 125 C.C.C. (3d) 43, 17 C.R. (5th) 45, 53 C.R.R. (2d) 306, [1998] B.C.J. No. 1076 (QL), allowing in part the Crown's appeal from the sentence imposed by Grist J. (1997), 43 C.R.R. (2d) 320, [1997] B.C.J. No. 573 (QL), and dismissing the accused's cross-appeal. Appeal allowed.

Harry G. Stevenson, for the appellant.

Peter W. Ewert, Q.C., and *Geoffrey R. Gaul*, for the respondent.

David Finley, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

ARBOUR J. —

I. Introduction

¹ This appeal raises a legal issue of deceptive simplicity, which has generated a number of contrary decisions in several courts of appeal. The issue is whether, when Parliament has imposed a mandatory minimum sentence, the courts may deduct from that sentence the time spent by the accused in custody while awaiting trial and sen-

Loi sur les armes à feu, L.C. 1995, ch. 39, art. 165.

Doctrine citée

Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence: une approche canadienne*. Ottawa: La Commission, février 1987.

Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Témoignages*, 24 avril 1995, séance n° 105; 19 mai 1995, séance n° 147.

Débats de la Chambre des communes, 3^e sess., 28^e lég., vol. 3, 1971, p. 3118.

Débats de la Chambre des communes, vol. 133, n° 154, 1^{re} sess., 35^e lég., 16 février 1995, pp. 9706 *et suiv.*

Friedland, Martin L. *Detention Before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*. Toronto: University of Toronto Press, 1965.

Trotter, Gary T. *The Law of Bail in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1999.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1998), 107 B.C.A.C. 130, 174 W.A.C. 130, 125 C.C.C. (3d) 43, 17 C.R. (5th) 45, 53 C.R.R. (2d) 306, [1998] B.C.J. No. 1076 (QL), qui a accueilli en partie l'appel interjeté par le ministère public contre la peine infligée par le juge Grist (1997), 43 C.R.R. (2d) 320, [1997] B.C.J. No. 573 (QL), et qui a rejeté l'appel incident de l'accusé. Pourvoi accueilli.

Harry G. Stevenson, pour l'appelant.

Peter W. Ewert, c.r., et *Geoffrey R. Gaul*, pour l'intimée.

David Finley, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

I. Introduction

Le présent pourvoi soulève une question juridique d'une simplicité trompeuse, qui a donné lieu à un certain nombre de décisions contradictoires par plusieurs cours d'appel. La question en litige est celle de savoir si, dans les cas où le législateur établit une peine minimale obligatoire, les tribunaux peuvent déduire de cette peine la période que

tence, if this has the effect of reducing the sentence pronounced by the court to less than the minimum provided by law.

More specifically, in this appeal from a judgment of the British Columbia Court of Appeal we must determine whether a judge may exercise the discretion provided for in s. 719(3) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, to credit time spent in pre-sentencing custody when calculating the appropriate sentence for robbery while using a firearm under s. 344(a) of the *Code*. Section 344(a) prescribes a mandatory minimum punishment of four years' imprisonment.

Section 344(a) is one of several amendments to the *Code* prescribing mandatory minimum punishments for firearms-related offences, arising from the enactment of the *Firearms Act*, S.C. 1995, c. 39. The *Firearms Act* amendments to the *Code* did not provide for any changes to the sentencing provisions in s. 719 of the *Code*, which are of general application. In particular, s. 719(3) provides that in determining the sentence to be imposed, the court may take into account any time spent in custody in relation to the offence for which a person has been convicted. The question of whether this can be done in relation to mandatory minimum sentences has created a problem of statutory interpretation which the courts of British Columbia, Ontario, Quebec, and Nova Scotia have variously addressed during the four years since the amendments have been in force, reaching different conclusions regarding the interaction between the two sections.

The Quebec Court of Appeal has held that it is not appropriate for the trial judge to consider pre-sentencing custody in cases where such a consideration would result in a sentence falling below the

le contrevenant a passée sous garde en attendant son procès et le prononcé de sa peine, lorsque, du fait de cette réduction, la peine infligée au délinquant serait inférieure à la peine minimale prévue par la loi.

Plus précisément, dans le présent pourvoi visant un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, nous devons décider si le tribunal qui détermine la peine qu'il convient d'imposer au délinquant déclaré coupable de l'infraction de vol qualifié avec usage d'une arme à feu, prévue à l'al. 344a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, peut exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 719(3) du *Code* pour prendre en compte la période passée sous garde par le délinquant avant le prononcé de sa peine (aussi appelée ci-après «période de détention présentencielle»). L'alinéa 344a) prescrit une peine minimale obligatoire de quatre ans d'emprisonnement.

L'alinéa 344a) est l'une des diverses modifications qui ont été apportées au *Code* afin d'établir les peines minimales obligatoires applicables à l'égard des infractions relatives aux armes à feu créées par la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39. Les modifications du *Code* qui découlent de l'édiction de la *Loi sur les armes à feu* n'ont eu aucune incidence sur les dispositions de l'art. 719 du *Code*, qui sont d'application générale. En particulier, le par. 719(3) précise que, pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que cette personne a passée sous garde par suite de l'infraction. La question de savoir si cette disposition s'applique aux peines minimales obligatoires a soulevé un problème d'interprétation législative que les tribunaux de la Colombie-Britannique, de l'Ontario, du Québec et de la Nouvelle-Écosse ont tranché de diverses façons au cours des quatre années qui ont suivi l'entrée en vigueur des modifications, tirant des conclusions divergentes en ce qui concerne l'interaction de ces deux dispositions.

La Cour d'appel du Québec a estimé qu'il ne convenait pas que le juge du procès prenne en compte la période de détention présentencielle dans les affaires où cette démarche entraînerait

2

3

4

mandatory minimum: *R. v. Alain* (1997), 119 C.C.C. (3d) 177, and *R. v. Lapierre* (1998), 123 C.C.C. (3d) 332. Proulx J.A. in *Lapierre* held (at p. 344) that the punishment in s. 344(a) required a sentence of four years' imprisonment, since a sentence commences from the day it is imposed, pursuant to s. 719(1) of the *Code*. However, Proulx J.A. also recognized (at pp. 345-46) that removing the discretion to take account of the time spent in custody created some difficulty, since the crediting of pre-trial custody is based on fairness and the need to avoid injustice in the individual case.

⁵ Other courts have followed *Lapierre* and *Alain* in determining that pre-trial custody may not be applied to mandatory minimum punishments. For example, Langdon J., in *R. v. Sanko*, [1998] O.J. No. 1026 (QL) (Gen. Div.), and Bateman J.A. of the Nova Scotia Court of Appeal, in *R. v. Morrissey* (1998), 124 C.C.C. (3d) 38, have both held that it is not open to a trial judge to apply the discretion provided for in s. 719(3), where to do so would result in a sentence below the mandatory minimum.

⁶ The reasoning of the Quebec Court of Appeal was also followed by the British Columbia Court of Appeal in this case. The appellant was one of five persons who appealed their sentences, challenging the constitutionality of s. 344(a) under s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and requesting that s. 719(3) be interpreted to permit a reduction of the mandatory minimum punishment set out in s. 344(a) to take into account pre-sentencing custody. McEachern C.J.B.C., writing for a unanimous Court of Appeal, upheld the constitutionality of s. 344(a): *R. v. Wust* (1998), 125 C.C.C. (3d) 43, at p. 59. McEachern C.J.B.C. also reasoned that, since a sentence commences upon its imposition under s. 719(1), the mandatory language of s. 344(a) precludes the judicial discretion permitted by s. 719(3), where such discretion would result in a sentence of less than the required

l'infliction d'une peine inférieure à la peine minimale obligatoire: *R. c. Alain* (1997), 119 C.C.C. (3d) 177, et *R. c. Lapierre*, [1998] R.J.Q. 677. Dans l'arrêt *Lapierre*, à la p. 685, le juge Proulx a estimé que l'application de l'al. 344a) exige l'infliction d'une peine de quatre ans d'emprisonnement car, aux termes du par. 719(1) du *Code*, la peine commence la journée où elle est infligée. Cependant, le juge Proulx a également reconnu, aux pp. 685 et 686, que l'élimination du pouvoir discrétionnaire de prendre en compte la période passée sous garde créait une certaine difficulté, puisque la prise en compte de cette période répond à un souci d'équité et au besoin d'éviter qu'une injustice soit commise dans l'affaire dont le tribunal est saisi.

D'autres cours ont suivi les arrêts *Lapierre* et *Alain*, et jugé que la période de détention avant le procès ne pouvait pas être soustraite d'une peine minimale obligatoire. Par exemple, le juge Langdon dans *R. c. Sanko*, [1998] O.J. No. 1026 (QL) (Div. gén.), et Madame le juge Bateman de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *R. c. Morrissey* (1998), 124 C.C.C. (3d) 38, ont tous deux estimé qu'il n'était pas loisible au juge du procès d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu au par. 719(3) dans les cas où la peine en résultant serait plus courte que la peine minimale prescrite.

Le raisonnement de la Cour d'appel du Québec a également été suivi par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la présente affaire. L'appelant était l'une des cinq personnes qui avaient formé appel contre les peines qui leur avaient été infligées, plaidant l'inconstitutionnalité de l'al. 344a) au regard de l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et demandant que le par. 719(3) soit interprété de façon à permettre la réduction de la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 344a) par la prise en compte de la période de détention présentencielle. Rédigeant la décision unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge en chef McEachern a confirmé la validité constitutionnelle de l'al. 344a): *R. c. Wust* (1998), 125 C.C.C. (3d) 43, à la p. 59. Le juge en chef McEachern a également raisonné que, comme le par. 719(1) précise qu'une

minimum of four years. Otherwise, the mandatory sentence prescribed by s. 344(a) would be reduced impermissibly: *Wust*, at p. 60.

At approximately the same time as the British Columbia Court of Appeal was deciding *Wust*, the Ontario Court of Appeal was considering the same issue in *R. v. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57. Rosenberg J.A., writing for a unanimous court, declined to follow the reasons of Proulx J.A. in *Lapierre, supra*, and held that s. 719(3) could be applied to s. 344(a). Following a thorough analysis of both s. 344(a) and s. 719(3), based on principles of statutory interpretation and with reference to *Charter* values, Rosenberg J.A. held that presentencing custody could be considered even if such credit resulted in reducing the sentence imposed on conviction below four years, since the total punishment would still equal the mandatory minimum of four years. Concurring with Rosenberg J.A. was Borins J.A., who took the unusual opportunity to overrule his own earlier decision in *R. v. Brown* (1976), 36 C.R.N.S. 246 (Ont. Co. Ct.), regarding the inapplicability of s. 649(2.1) (now s. 719(3)) to the mandatory minimum sentence set out in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1.

In another interesting turn of events, a five-judge panel of the British Columbia Court of Appeal, in *R. v. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451, overturned its decision in the present case, adopting the reasons of Rosenberg J.A. in *McDonald*. The court in *Mills* held at pp. 458-59 that

[i]ncarceration, whether before or after disposition, is a serious deprivation of liberty, and being forced to ignore

peine commence la journée où elle est infligée, le caractère impératif du texte de l'al. 344a) a pour effet d'empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé au tribunal par le par. 719(3) lorsqu'il en résulterait une peine plus courte que la peine minimale de quatre ans prévue, sinon la peine obligatoire prescrite par l'al. 344a) serait réduite de façon inacceptable: *Wust*, à la p. 60.

À peu près à la même époque où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était appelée à statuer sur l'affaire *Wust*, la Cour d'appel de l'Ontario était saisie de la même question dans l'affaire *R. c. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57. Le juge Rosenberg, qui a rédigé la décision unanime de la Cour d'appel, a refusé de suivre les motifs exposés par le juge Proulx de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Lapierre*, précité, estimant plutôt que le par. 719(3) pouvait être appliqué à l'al. 344a). Après avoir minutieusement analysé ces deux dispositions en se fondant sur les principes d'interprétation législative et en renvoyant aux valeurs consacrées par la *Charte*, le juge Rosenberg a conclu que la période de détention présentencielle pouvait être prise en compte, même si cela avait pour effet de réduire à moins de quatre ans la peine minimale applicable en cas de déclaration de culpabilité, puisque la durée totale de l'emprisonnement serait quand même égale à ce minimum. Souscrivant aux motifs du juge Rosenberg, le juge Borins a profité de l'occasion inhabituelle qui se présentait pour infirmer la décision qu'il avait lui-même rendue dans *R. c. Brown* (1976), 36 C.R.N.S. 246 (C. dist. Ont.), relativement à l'inapplicabilité du par. 649(2.1) (maintenant le par. 719(3)) à la peine minimale obligatoire qui était prévue au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1.

Autre fait intéressant, dans *R. c. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451, une formation de cinq juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a écarté l'arrêt qu'elle a rendu dans la présente affaire, adoptant les motifs exposés par le juge Rosenberg dans *McDonald*. Dans *Mills*, aux pp. 458 et 459, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] [L]'incarcération, avant ou après que l'affaire soit tranchée, constitue une privation de liberté

7

8

it as part of sentencing is inherently unjust. Moreover, not taking time in custody into account can lead to unjust discrepancies between similarly situated offenders. . . .

grave, et il est fondamentalement injuste d'être contraint de ne pas en tenir compte dans la détermination de la peine. En outre, le fait de ne pas prendre en compte le temps passé sous garde peut être source d'écarts injustes dans les peines infligées à des délinquants se trouvant dans des situations similaires . . .

9 The task before this Court is to settle the controversy regarding whether or not s. 719(3) may be applied to sentences imposed under s. 344(a), and, by implication, to mandatory minimum sentences in general. For the reasons that follow, I find Rosenberg J.A.'s analysis in *McDonald* compelling. The *McDonald* decision makes it clear that this Court can uphold both Parliament's intention that offenders under s. 344(a) receive a minimum punishment of four years imprisonment and Parliament's equally important intention to preserve the judicial discretion to consider pre-sentencing custody under s. 719(3) and ensure that justice is done in the individual case.

Notre Cour est donc appelée à trancher la question controversée de savoir si le par. 719(3) peut ou non être appliqué aux peines infligées en vertu de l'al. 344a) et, par implication, aux peines minimales obligatoires en général. Pour les motifs qui suivent, j'estime que le juge Rosenberg de la Cour d'appel a fait une analyse convaincante dans l'arrêt *McDonald*. Il ressort clairement de cet arrêt que notre Cour est en mesure de donner effet à la volonté du législateur que les délinquants déclarés coupables en vertu de l'al. 344a) reçoivent une peine minimale de quatre ans d'emprisonnement et à son désir, tout aussi important, de laisser aux juges le pouvoir discrétionnaire que leur confère le par. 719(3) de prendre en compte la période de détention présentencielle et de faire en sorte que justice soit rendue dans chaque cas.

II. Factual Background and Judicial History

II. Les faits et l'historique des procédures judiciaires

A. *Factual Background*

A. *Les faits*

10 On July 5, 1996, the appellant and two accomplices robbed a gas station, their faces covered with bandanas. Two of them, including the appellant, were armed. The appellant pointed a loaded nine millimetre, semi-automatic pistol into the cashier's face, showed him that the gun was loaded and demanded money. The cashier handed him \$780 and the appellant struck him several times on the head with his fist, and threatened to kill him if he gave the police his description.

Le 5 juillet 1996, l'appelant et deux complices ont commis un vol qualifié dans une station-service, le visage couvert d'un foulard. Deux des voleurs, dont l'appelant, étaient armés. Ce dernier a braqué un pistolet semi-automatique de neuf millimètres chargé sur le visage du caissier, lui a montré que l'arme était chargée et lui a demandé de l'argent. Le caissier lui a remis 780 \$, après quoi l'appelant l'a frappé à plusieurs reprises à la tête avec le poing et a menacé de le tuer s'il donnait sa description à la police.

11 The appellant was arrested shortly thereafter and charged with both robbery and possession of a restricted weapon. He was 22 years old at the time of the offence and had an extensive criminal record in both youth and adult courts, with 30 convictions dating back to July 1990, including violent offences. A prohibition against possessing firearms was in force against him at the time of the robbery.

L'appelant a été arrêté peu de temps après et accusé de vol qualifié et de possession d'une arme à autorisation restreinte. Âgé de 22 ans à l'époque de l'infraction, l'appelant possédait un long casier judiciaire tant devant les tribunaux pour adolescents que devant les tribunaux pour adultes, ayant déjà fait l'objet de 30 déclarations de culpabilité depuis juillet 1990, y compris pour des infractions

He was detained pending trial and sentencing for a period of seven and a half months.

B. *British Columbia Supreme Court* (1997), 43 C.R.R. (2d) 320

At trial in the Supreme Court of British Columbia, Grist J. held that the discretion allowed by s. 721(3) (now s. 719(3)) of the *Code* is applicable to sentences imposed under s. 344(a), since to do otherwise, and fail to give credit for time served would risk violation of s. 12 of the *Charter*. Grist J. determined that the appropriate sentence in this case was four and a half years, with a concurrent sentence of one year for possession of a restricted weapon. The appellant was credited one year for his pre-sentencing custody of seven and a half months, reducing his sentence, under s. 344(a), to three and a half years.

C. *British Columbia Court of Appeal* (1998), 125 C.C.C. (3d) 43

The Crown appealed that sentence to the British Columbia Court of Appeal, seeking to have it increased from three and a half years to seven or eight years on the basis of the accused's lengthy criminal record. The Crown also sought to have the credit for pre-sentencing custody set aside. The appellant cross-appealed, challenging the constitutionality of the mandatory minimum punishment of s. 344(a) as a violation of his s. 12 *Charter* right to be free of cruel and unusual punishment.

accompagnées de violence. Au moment où il a commis le vol qualifié, il était sous le coup d'une ordonnance lui interdisant d'avoir des armes à feu en sa possession. Il a été détenu pendant sept mois et demi avant son procès et la détermination de sa peine.

B. *Cour suprême de la Colombie-Britannique* (1997), 43 C.R.R. (2d) 320

Au procès, le juge Grist de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a estimé que le pouvoir discrétionnaire prévu au par. 721(3) (maintenant le par. 719(3)) du *Code* était applicable à l'égard des peines infligées en vertu de l'al. 344a), car le fait de conclure autrement et de ne pas prendre en compte la période passée sous garde risquerait d'entraîner la violation de l'art. 12 de la *Charte*. Le juge Grist a déterminé que la peine qu'il convenait de prononcer en l'espèce était une peine d'emprisonnement de quatre ans et demi, à purger concurrentement avec un emprisonnement d'un an pour le chef de possession d'une arme à autorisation restreinte. La peine ainsi infligée à l'appelant a été réduite d'un an pour prendre en compte la période de sept mois et demi qu'il avait passée sous garde en attendant le prononcé de sa peine, de sorte qu'il a été condamné à trois ans et demi de prison en vertu de l'al. 344a).

C. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1998), 125 C.C.C. (3d) 43

Le ministère public a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique de la peine de trois ans et demi infligée à l'appelant, demandant qu'il soit plutôt condamné à sept ou huit ans d'emprisonnement, en raison de son casier judiciaire chargé. Le ministère public a également sollicité l'annulation de la réduction accordée pour la période de détention présentencielle. L'appelant a pour sa part formé un appel incident, plaidant que la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 344a) est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte au droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités qui lui est garanti par l'art. 12 de la *Charte*.

12

13

- 14 McEachern C.J.B.C., writing for a unanimous court, upheld the constitutionality of s. 344(a) under s. 12 of the *Charter*, and also held that the correct interpretation of s. 344(a) mandated the imposition of a sentence of at least four years. Because s. 719(1) provides that a sentence begins when it is imposed, McEachern C.J.B.C. held that it was not possible to reduce a sentence to account for time served while awaiting trial, if such a discount results in a sentence of less than the required minimum. However, if the credit does not result in a sentence of less than four years, s. 719(3) may be applied: *Wust*, at p. 60.
- Rédigeant la décision unanime de la Cour d'appel, le juge en chef McEachern a confirmé la validité constitutionnelle de l'al. 344a) au regard de l'art. 12 de la *Charte*, décidant également que, suivant l'interprétation qu'il convient de donner à l'al. 344a), une peine d'au moins quatre ans d'emprisonnement s'imposait en l'espèce. Comme le par. 719(1) précise que la peine commence au moment où elle est infligée, le juge en chef McEachern a estimé qu'il n'était pas possible de réduire une peine pour prendre en compte la période passée sous garde par le délinquant avant son procès, lorsque, du fait de cette réduction, la peine infligée à ce dernier serait inférieure à la peine minimale prescrite. Cependant, il a jugé que, dans les cas où une telle réduction ne se traduit pas par une peine de moins de quatre ans, le par. 719(3) peut être appliqué: *Wust*, à la p. 60.
- 15 McEachern C.J.B.C. also considered the Crown appeal against the sentence and concluded that, in the circumstances, the four and one-half years imposed by the trial judge was not unfit. He also found that the trial judge did not commit an error in giving credit for time served prior to sentencing; however, McEachern C.J.B.C. varied the sentence to allow a credit only to the extent of reaching the minimum sentence of four years: *Wust*, at p. 61.
- Le juge en chef McEachern a également examiné l'appel formé par le ministère public contre la peine et il a décidé que, dans les circonstances, la peine de quatre ans et demi infligée à l'appelant par le juge du procès n'était pas inappropriée. De plus, il a estimé que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en prenant en compte la période de détention présentencielle. Cependant, le juge en chef McEachern a modifié la peine, mais l'a réduite uniquement dans la mesure nécessaire pour infliger à l'appelant la peine minimale de quatre ans d'emprisonnement: *Wust*, à la p. 61.
- 16 The appeal to the British Columbia Court of Appeal in this case was heard and decided at the same time as four other sentencing appeals, all under s. 344(a). Two of those appeals were also heard in this Court together with the present case: *R. v. Arthurs*, [2000] 1 S.C.R. 481, 2000 SCC 19, and *R. v. Arrance*, [2000] 1 S.C.R. 488, 2000 SCC 20, released concurrently and to which these reasons apply as well.
- L'appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la présente affaire a été entendu et tranché en même temps que quatre autres appels interjetés contre des peines infligées en vertu de l'al. 344a). Deux de ces appels font également l'objet de pourvois qui ont été entendus par notre Cour avec le présent pourvoi: *R. c. Arthurs*, [2000] 1 R.C.S. 481, 2000 CSC 19, et *R. c. Arrance*, [2000] 1 R.C.S. 488, 2000 CSC 20, qui sont

III. Relevant Statutory Provisions

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

344. Every person who commits robbery is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years; and

(b) in any other case, to imprisonment for life.

718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

. . .

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

. . .

718.3 (1) Where an enactment prescribes different degrees or kinds of punishment in respect of an offence, the punishment to be imposed is, subject to the limitations prescribed in the enactment, in the discretion of the court that convicts a person who commits the offence.

(2) Where an enactment prescribes a punishment in respect of an offence, the punishment to be imposed is, subject to the limitations prescribed in the enactment, in the discretion of the court that convicts a person who commits the offence, but no punishment is a minimum punishment unless it is declared to be a minimum punishment.

. . .

719. (1) A sentence commences when it is imposed, except where a relevant enactment otherwise provides.

. . .

tranchés en même temps que celui-ci et auxquels s'appliquent également les présents motifs.

III. Les dispositions législatives pertinentes

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

344. Quiconque commet un vol qualifié est coupable d'un acte criminel passible:

a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans;

b) dans les autres cas, de l'emprisonnement à perpétuité.

718.1 (1) La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants:

. . .

b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

. . .

718.3 (1) Lorsqu'une disposition prescrit différents degrés ou genres de peine à l'égard d'une infraction, la punition à infliger est, sous réserve des restrictions contenues dans la disposition, à la discrétion du tribunal qui condamne l'auteur de l'infraction.

(2) Lorsqu'une disposition prescrit une peine à l'égard d'une infraction, la peine à infliger est, sous réserve des restrictions contenues dans la disposition, laissée à l'appréciation du tribunal qui condamne l'auteur de l'infraction, mais nulle peine n'est une peine minimale à moins qu'elle ne soit déclarée telle.

. . .

719. (1) La peine commence au moment où elle est infligée, sauf lorsque le texte législatif applicable y pourvoit de façon différente.

. . .

(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence.

(4) Notwithstanding subsection (1), a term of imprisonment, whether imposed by a trial court or the court appealed to, commences or shall be deemed to be resumed, as the case may be, on the day on which the convicted person is arrested and taken into custody under the sentence.

IV. Analysis

A. *Mandatory Minimum Sentences and General Sentencing Principles*

18 Mandatory minimum sentences are not the norm in this country, and they depart from the general principles of sentencing expressed in the *Code*, in the case law, and in the literature on sentencing. In particular, they often detract from what Parliament has expressed as the fundamental principle of sentencing in s. 718.1 of the *Code*: the principle of proportionality. Several mandatory minimum sentences have been challenged under s. 12 of the *Charter*, as constituting cruel and unusual punishment: see, for example, *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, and *Morrisey*, *supra*.

19 On some occasions, a mandatory minimum sentence has been struck down under s. 12, on the basis that the minimum prescribed by law was, or could be, on a reasonable hypothetical basis, grossly disproportionate to what the circumstances called for. See, for example, *Smith*, striking down s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*; *R. v. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125 (B.C.S.C.), striking down the four-year minimum sentence for manslaughter with a firearm under s. 236(a) of the *Code*; *R. v. Leimanis*, [1992] B.C.J. No. 2280 (QL) (Prov. Ct.), in which the s. 88(1)(c) minimum sentence of the B.C. *Motor Vehicle Act* for driving under a s. 85(a) prohibition was invalidated; and *R. v. Pasacreta*, [1995] B.C.J. No. 2823 (QL) (Prov. Ct.), where the same penalty as in *Leimanis* for

(3) Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction.

(4) Malgré le paragraphe (1), une période d'emprisonnement, infligée par un tribunal de première instance ou par le tribunal saisi d'un appel, commence à courir ou est censée reprise, selon le cas, à la date où la personne déclarée coupable est arrêtée et mise sous garde aux termes de la sentence.

IV. L'analyse

A. *Peines minimales obligatoires et principes généraux de détermination de la peine*

Les peines minimales obligatoires ne constituent pas la norme au Canada, et elles dérogent aux principes généraux applicables en matière de détermination de la peine énoncés dans le *Code*, la jurisprudence et la littérature sur le sujet. En particulier, elles dérogent souvent au principe énoncé à l'art. 718.1 du *Code*, que le législateur a déclaré être le principe fondamental en matière de détermination de la peine: le principe de la proportionnalité. Plusieurs peines minimales obligatoires ont été contestées au regard de l'art. 12 de la *Charte* pour le motif qu'elles constituaient des peines cruelles et inusitées: voir, par exemple, *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, et *Morrisey*, précité.

Dans certains cas, la peine minimale obligatoire contestée a été invalidée en application de l'art. 12 pour le motif que l'emprisonnement minimal prévu par la loi était ou pouvait être, sur une base hypothétique raisonnable, exagérément disproportionné eu égard à ce que commandaient les circonstances. Voir, par exemple, l'arrêt *Smith*, qui a invalidé le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*; l'affaire *R. c. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125 (C.S.C.-B.), qui a invalidé la peine minimale de quatre ans d'emprisonnement que prescrivait l'al. 236a) du *Code* à l'égard des homicides involontaires coupables commis en utilisant une arme à feu; l'affaire *R. c. Leimanis*, [1992] B.C.J. No. 2280 (QL) (C. prov.), dans laquelle le tribunal a invalidé la peine minimale que prévoyait l'al. 88(1)(c) de la *Motor Vehicle Act* de la C.-B. et qui

driving under a s. 84 prohibition was also struck down.

In other cases, courts have fashioned the remedy of a constitutional exemption from a mandatory minimum sentence, thereby upholding the enactment as valid while exempting the accused from its application: see *R. v. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3d) 265 (Y.T.C.A.), and *R. v. McGillivray* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407 (Sask. C.A.). Finally, in some of the cases where the courts have upheld a minimum sentence as constitutionally valid, it has been noted that the mandatory minimum sentence was demonstrably unfit or harsh in the case before the court. See, for example, *McDonald, supra*, at p. 85, *per* Rosenberg J.A., and *R. v. Hainnu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL) (S.C.), at para. 71.

Even if it can be argued that harsh, unfit sentences may prove to be a powerful deterrent, and therefore still serve a valid purpose, it seems to me that sentences that are unjustly severe are more likely to inspire contempt and resentment than to foster compliance with the law. It is a well-established principle of the criminal justice system that judges must strive to impose a sentence tailored to the individual case: *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 92, *per* Lamer C.J.; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 93, *per* Cory and Iacobucci JJ.

Consequently, it is important to interpret legislation which deals, directly and indirectly, with mandatory minimum sentences, in a manner that is consistent with general principles of sentencing, and that does not offend the integrity of the criminal justice system. This is entirely possible in this

était imposée aux personnes qui conduisaient, mêmes si elles faisaient l'objet d'une ordonnance d'interdiction fondée sur l'al. 85a); et l'affaire *R. c. Pasacreta*, [1995] B.C.J. No. 2823 (QL) (C. prov.), dans laquelle on a également invalidé la même peine que celle en litige dans l'affaire *Leimanis*, qui était imposée aux personnes conduisant sous le coup d'une ordonnance d'interdiction fondée sur l'art. 84.

Dans d'autres affaires, des tribunaux ont, à titre de réparation, accordé l'exemption constitutionnelle de l'application de la peine minimale obligatoire prévue, confirmant ainsi la validité de la disposition législative en cause tout en exemptant le délinquant de son application: voir *R. c. Chief* (1989), 51 C.C.C. (3d) 265 (C.A.T.Y.); et *R. c. McGillivray* (1991), 62 C.C.C. (3d) 407 (C.A. Sask.). Enfin, dans certains cas où les tribunaux ont confirmé la validité constitutionnelle d'une peine minimale, ils ont souligné qu'on était parvenu à établir que, dans les circonstances de l'affaire dont ils étaient saisis, la peine minimale en cause était inappropriée ou sévère. Voir, par exemple, *McDonald*, précité, à la p. 85, le juge Rosenberg, et *R. c. Hainnu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL) (C.S.), au par. 71.

Même s'il est possible de soutenir que des peines sévères et inappropriées peuvent avoir un effet dissuasif considérable et que, en conséquence, de telles peines servent toujours un objectif valable, il me semble que l'infliction de peines injustement sévères risque davantage d'inspirer le mépris et le ressentiment que d'inciter au respect de la loi. Selon un principe bien établi du système de justice criminelle, le juge doit s'efforcer d'infliger une peine appropriée eu égard à l'affaire dont il est saisi: *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 92, le juge en chef Lamer; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, au par. 93, les juges Cory et Iacobucci.

En conséquence, il est important que les dispositions législatives qui portent — directement ou indirectement — sur des peines minimales obligatoires soient interprétées d'une manière qui soit compatible avec les principes généraux de la détermination de la peine et qui ne porte pas atteinte à

20

21

22

case, and, in my view, such an approach reflects the intention of Parliament that all sentences be administered consistently, except to the limited

extent required to give effect to a mandatory minimum.

23

In accordance with the umbrella principle of statutory interpretation expressed by this Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paras. 20-23, mandatory minimum sentences must be understood in the full context of the sentencing scheme, including the management of sentences provided for in the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20. Several provisions of the *Code*, and of other federal statutes, provide for various forms of punishment upon conviction for an offence. Most enactments providing for the possibility of imprisonment do so by establishing a maximum term of imprisonment. In deciding on the appropriate sentence, the court is directed by Part XXIII of the *Code* to consider various purposes and principles of sentencing, such as denunciation, general and specific deterrence, public safety, rehabilitation, restoration, proportionality, disparity, totality and restraint, and to take into account both aggravating and mitigating factors. The case law provides additional guidelines, often in illustrating what an appropriate range of sentence might be in the circumstances of a particular case. In arriving at a fit sentence, the court must also be alive to some computing rules, for example, the rule that sentences cannot normally be back- or post-dated: s. 719(1) of the *Code*; see also *R. v. Patterson* (1946), 87 C.C.C. 86 (Ont. C.A.), at p. 87, *per* Robertson C.J., and *R. v. Sloan* (1947), 87 C.C.C. 198 (Ont. C.A.), at pp. 198-99, *per* Roach J.A., cited with approval by Rosenberg J.A., in *McDonald*, *supra*, at p. 71.

l'intégrité du système de justice criminelle. Il est tout à fait possible, en l'espèce, de donner une telle interprétation et, à mon avis, cette interprétation tient compte du désir du législateur que toutes les peines soient administrées uniformément, sauf dans la mesure requise pour donner effet à une peine minimale obligatoire.

Conformément au principe général d'interprétation des lois énoncé par notre Cour dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, aux par. 20 à 23, les peines minimales obligatoires doivent être considérées dans le contexte global du système de détermination de la peine, y compris le régime d'administration des peines prévu par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20. Plusieurs dispositions du *Code* et d'autres lois fédérales établissent les peines qui sont infligées aux personnes reconnues coupables d'infractions criminelles. La plupart des dispositions qui accordent la possibilité de recourir à l'emprisonnement le font en fixant une période d'emprisonnement maximale. Le tribunal appelé à décider de la peine qu'il convient d'imposer à un délinquant doit, conformément à la partie XXIII du *Code*, considérer divers objectifs et principes en matière de détermination de la peine tels que la dénonciation, la dissuasion générale ou spécifique, la sécurité publique, la réadaptation, la réparation, la proportionnalité, la disparité, ainsi que la totalité et la retenue, et il doit également tenir compte des circonstances aggravantes ou atténuantes. La jurisprudence fournit des précisions supplémentaires, souvent en indiquant quelle serait, dans les circonstances d'une affaire donnée, la fourchette des peines convenables. De plus, pour déterminer la peine appropriée, le tribunal doit tenir compte de certaines règles de calcul, par exemple la règle selon laquelle le début de la peine ne peut normalement être fixé à une date antérieure ou postérieure à celle de son prononcé: par. 719(1) du *Code*; voir également *R. c. Patterson* (1946), 87 C.C.C. 86 (C.A. Ont.), à la p. 87, le juge en chef Robertson, et *R. c. Sloan* (1947), 87 C.C.C. 198 (C.A. Ont.), aux pp. 198 et 199, le juge Roach, cité avec approbation par le juge Rosenberg de la Cour d'appel dans *McDonald*, précité, à la p. 71.

Rarely is the sentencing court concerned with what happens after the sentence is imposed, that is, in the administration of the sentence. Sometimes it is required to do so by addressing, by way of recommendation, or in mandatory terms, a particular form of treatment for the offender. For instance in murder cases, the sentencing court will determine a fixed term of parole ineligibility: s. 745.4 of the *Code*. However, for the most part, after a sentence of imprisonment is imposed, the *Corrections and Conditional Release Act* comes into play to administer that sentence, with the almost invariable effect of reducing the amount of time actually served in detention. Under this Act, the offender earns statutory remission, that is, time that will be automatically deducted from the sentence imposed. Furthermore, he or she will become eligible for escorted and unescorted temporary absences, work releases, day parole and full parole, and statutory release. In short, it is quite possible, indeed, it is most likely, that the person sentenced will not be incarcerated for the full period of time imposed in the sentence pronounced by the court.

The *Corrections and Conditional Release Act*, in effect, “deems” the time spent lawfully at large by the offender who is released on parole, statutory release or unescorted temporary absence as a continuation of the sentence until its expiration: s. 128(1). This provision applies to all sentences, even where the term of imprisonment imposed is a statutory mandatory minimum.

The *Firearms Act* addressed the issue of the administration of mandatory minimum sentences, but in a very minimal way by amending one section of Schedule I of the *Corrections and Conditional Release Act*. Schedule I sets out the offences for which the sentencing court has power to delay eligibility for full parole to the lesser of one-half of

Le tribunal qui détermine la peine est rarement concerné par ce qui se produit après le prononcé de la peine, c’est-à-dire par l’exécution de la peine. Par contre, il doit parfois s’attacher à cet aspect de la question lorsqu’il recommande ou impose une forme particulière de traitement au délinquant. Dans les affaires de meurtre, par exemple, le tribunal qui détermine la peine fixe le délai préalable à la libération conditionnelle du contrevenant: art. 745.4 du *Code*. Cependant, une fois la peine d’emprisonnement infligée, ce sont essentiellement les dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* qui entrent en jeu en ce qui concerne l’exécution de cette peine, et celles-ci ont presque invariablement pour effet d’entraîner la réduction de la période que purge concrètement en détention le délinquant. En vertu de cette loi, le délinquant bénéficie d’une réduction légale de peine, c’est-à-dire que la peine qui lui a été infligée est automatiquement écourtée. De plus, il devient éventuellement admissible aux mesures suivantes: permission de sortir avec escorte ou sans escorte, placement à l’extérieur, semi-liberté et libération conditionnelle totale, et libération d’office. Bref, il est fort possible et même probable que, dans les faits, le délinquant ne sera pas incarcéré pendant toute la durée de la peine d’emprisonnement prononcée par le tribunal.

Aux termes de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le délinquant qui bénéficie d’une libération conditionnelle ou d’office ou d’une permission de sortir sans escorte est réputé continuer — tant qu’il a le droit d’être en liberté — de purger sa peine d’emprisonnement jusqu’à l’expiration légale de celle-ci: par. 128(1). Or, cette disposition s’applique dans tous les cas, même lorsque la peine d’emprisonnement qui a été infligée est une peine minimale obligatoire.

La *Loi sur les armes à feu* a une incidence, très minime toutefois, sur l’exécution des peines minimales obligatoires en ce qu’elle a modifié un article de l’annexe I de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. On trouve, à cette annexe, la liste des infractions à l’égard desquelles le tribunal qui détermine la

24

25

26

the sentence or ten years, rather than the standard time for full parole eligibility of the lesser of one-third of the sentence or seven years: s. 120(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, referring to, among other sections, s. 743.6 of the *Code*. In s. 165, the *Firearms Act* amends Schedule I to include using an imitation firearm in the commission of an offence, as prohibited by s. 85(2) of the *Code*.

peine a le pouvoir d'allonger le temps d'épreuve, pour l'admissibilité à la libération conditionnelle totale, de la moitié de la peine à concurrence de dix ans, remplaçant ainsi le temps d'épreuve habituel pour l'admissibilité à la libération conditionnelle totale, soit un tiers de la peine à concurrence de sept ans: par. 120(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, qui renvoie, entre autres, à l'art. 743.6 du *Code*. L'article 165 de la *Loi sur les armes à feu* modifie l'annexe I en ajoutant à la liste des infractions celle prévue au par. 85(2) du *Code*, soit l'usage d'une fausse arme à feu lors de la perpétration d'une infraction.

27

This slight amendment of the *Corrections and Conditional Release Act* by the *Firearms Act* suggests that while Parliament turned its mind to the administration of sentences when it was introducing the firearms-related minimum sentences, it did not see fit to alter the general administration of sentences in a way that would distinguish the new mandatory minimums from other sentences. It therefore follows that a rigid interpretation of s. 719(3), which suggests that time served before sentence cannot be credited to reduce a minimum sentence because it would offend the requirement that nothing short of the minimum be served, does not accord with the general management of minimum sentences, which are in every other respect "reduced" like all others, even to below the minimum.

Cette légère modification de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* par la *Loi sur les armes à feu* tend à indiquer que, bien que le législateur se soit attardé à la question de l'exécution des peines lorsqu'il a introduit les peines minimales applicables en cas d'usage d'armes à feu, il n'a pas estimé qu'il convenait de modifier le régime général d'exécution des peines de façon à distinguer les nouvelles peines minimales obligatoires des autres peines. Il s'ensuit donc que l'interprétation stricte du par. 719(3), c'est-à-dire l'interprétation voulant que la période passée sous garde par le délinquant avant le prononcé de sa peine ne puisse être comptée à son actif parce que cela irait à l'encontre de l'exigence selon laquelle la période d'emprisonnement purgée par ce dernier ne doit pas être inférieure à la peine minimale prévue, est incompatible avec le régime général d'exécution des peines minimales, peines qui, à tous autres égards, sont «réduites» comme toutes les autres peines, même en deçà de la durée minimale prescrite.

28

In addition, and in contrast to statutory remission or parole, pre-sentence custody is time actually served in detention, and often in harsher circumstances than the punishment will ultimately call for. In *R. v. Rezaie* (1996), 112 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.), to which several lower courts have referred in their consideration of pre-sentencing custody, Laskin J.A. succinctly summarizes the particular features of pre-trial custody that result in

De plus, par opposition à la réduction légale de peine ou à la libération conditionnelle, la période passée sous garde avant le prononcé de la peine est véritablement passée en détention, souvent dans des circonstances plus pénibles que celles dans lesquelles sera purgée la peine infligée en bout de ligne. Dans *R. c. Rezaie* (1996), 112 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.), arrêt dont plusieurs tribunaux de juridiction inférieure ont fait état dans l'examen de

its frequent characterization as “dead time” at p. 104:

... in two respects, pre-trial custody is even more onerous than post-sentencing custody. First, other than for a sentence of life imprisonment, legislative provisions for parole eligibility and statutory release do not take into account time spent in custody before trial (or before sentencing). Second, local detention centres ordinarily do not provide educational, retraining or rehabilitation programs to an accused in custody waiting trial.

As this quotation from *Rezaie* demonstrates, pre-sentencing custody, pre-trial custody, pre-disposition custody and “dead time” are all used to refer to the time spent by an accused person in detention prior to conviction and sentencing. For the purposes of this decision, I consider all these terms to refer to the same thing; however, I prefer “pre-sentencing custody” as it most accurately captures all the time an offender may have spent in custody prior to the imposition of sentence.

Several years ago, Professor Martin L. Friedland published an important study of pre-sentencing custody in which he referred to Professor Caleb Foote’s Comment on the New York Bail Study project, noting that “accused persons . . . are confined pending trial under conditions which are more oppressive and restrictive than those applied to convicted and sentenced felons”: *Detention Before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates’ Courts* (1965), at p. 104. As Rosenberg J.A. noted in *McDonald*, *supra*, at p. 72: “There has been little change in the conditions under which remand prisoners are held in this province in the almost forty years since Professor Friedland did his study”. Considering the severe nature of pre-sentencing custody, and that the accused person is in fact deprived of his or her liberty, credit for pre-sentencing custody is arguably

la question de la période de détention présentencielle, le juge Laskin a résumé succinctement les caractéristiques particulières de cette période de détention que l’on qualifie fréquemment de «temps mort», à la p. 104:

[TRADUCTION] . . . à deux égards, la période passée sous garde avant le procès est encore plus pénible que celle qui suit le prononcé de la peine. Premièrement, sauf dans le cas de l’emprisonnement à perpétuité, les dispositions législatives touchant l’admissibilité à la libération conditionnelle et la libération d’office ne prennent pas en compte la période passée sous garde par le délinquant avant le procès (ou le prononcé de sa peine). Deuxièmement, les centres de détention locaux n’offrent habituellement pas de programmes d’enseignement, de recyclage ou de réadaptation aux accusés qui attendent leur procès.

Comme le démontre cet extrait de l’arrêt *Rezaie*, les expressions détention présentencielle, détention avant le procès, détention avant le verdict et «temps mort» sont toutes utilisées pour désigner la période passée sous garde avant la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine. Pour les fins de la présente décision, je considère que toutes ces expressions signifient la même chose; cependant, je préfère utiliser l’expression «détention présentencielle», car il s’agit de celle qui désigne le plus fidèlement la période qu’un contrevenant a pu passer sous garde avant le prononcé de sa peine.

Il y a plusieurs années, le professeur Martin L. Friedland a publié une importante étude sur la détention présentencielle, dans laquelle il référerait au *Comment on the New York Bail Study* du professeur Caleb Foote, soulignant que [TRADUCTION] «les accusés qui attendent leur procès [. . .] sont détenus dans des conditions plus sévères et restrictives que celles auxquelles sont assujettis les criminels qui ont été déclarés coupables et condamnés à leur peine»: *Detention Before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates’ Courts* (1965), à la p. 104. Comme l’a souligné le juge Rosenberg dans l’arrêt *McDonald*, précité, à la p. 72 [TRADUCTION] «Très peu de changements ont été apportés aux conditions de détention provisoire dans la province au cours de la période de presque quarante ans qui s’est écoulée depuis l’étude du professeur Friedland». Compte tenu du

29

30

less offensive to the concept of a minimum period of incarceration than would be the granting of statutory remission or parole. It is therefore ironic that the applicability of s. 719(3) has encountered such difficulties in the case of minimum sentences, simply because the “interference” with the minimum is at the initial sentence determination stage and thus more readily apparent.

caractère rigoureux de la détention présentencielle et du fait que le délinquant est alors concrètement privé de sa liberté, il est possible d’affirmer que le fait d’accorder une réduction pour cette période porte moins atteinte au concept de période minimale d’incarcération que la réduction légale de peine ou la libération conditionnelle. Il est par conséquent ironique que l’applicabilité du par. 719(3) ait suscité tant de difficultés dans le cas des peines minimales, du seul fait que l’«atteinte» à leur intégralité survienne dès le moment où elles sont infligées et qu’elle soit, de ce fait, plus évidente.

31

As was pointed out by Rosenberg J.A. in *McDonald* at p. 73, Parliament enacted the forerunner to s. 719(3) of the *Criminal Code* as part of the *Bail Reform Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, for the very specific purpose of ensuring that the well-established practice of sentencing judges to give credit for time served while computing a sentence would be available even to reduce a sentence below the minimum fixed by law. During the second reading of what was then Bill C-218, *An Act to amend the provisions of the Criminal Code relating to the release from custody of accused persons before trial or pending appeal*, Justice Minister John Turner described Parliament’s intention regarding what is now s. 719(3):

Comme l’a mentionné le juge Rosenberg dans l’arrêt *McDonald*, à la p. 73, le Parlement a édicté, dans la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 2, la disposition qui est devenue le par. 719(3) du *Code criminel* précisément pour faire en sorte que la pratique bien établie qu’appliquaient les juges déterminant la peine et qui consistait à prendre en compte la période passée sous garde par le délinquant dans le calcul de la durée de sa peine puisse même être utilisée pour réduire celle-ci en deçà du minimum fixé par la loi. Durant la deuxième lecture du projet de loi C-218, *Loi modifiant les dispositions du Code criminel relatives à la mise en liberté des prévenus avant le procès ou pendant l’appel*, le ministre de la Justice de l’époque, John Turner, a décrit ainsi l’intention du législateur relativement à la disposition qui est maintenant le par. 719(3):

Generally speaking, the courts in deciding what sentence to impose on a person convicted of an offence take into account the time he has spent in custody awaiting trial. However, under the present Criminal Code, a sentence commences only when it is imposed, and the court’s hands are tied in those cases where a minimum term of imprisonment must be imposed. In such cases, therefore, the court is bound to impose not less than the minimum sentence even though the convicted person may have been in custody awaiting trial for a period in excess of the minimum sentence. The new version of the bill would permit the court, in a proper case, to take this time into account in imposing sentence.

[TRADUCTION] En général, les tribunaux, en décidant de la peine à imposer à un inculpé, tiennent compte de la période de détention en attendant le procès. Cependant, selon le Code criminel, actuellement, une peine ne commence à être purgée que lorsqu’elle est imposée et les tribunaux ont les mains liées dans les cas où une peine d’emprisonnement minimum doit être infligée. Dans ces cas, le tribunal ne peut pas imposer moins que la peine minimum, même si l’inculpé, en attendant son procès, a été détenu plus longtemps que la durée de la peine minimum. La nouvelle version du bill permettrait au tribunal, dans un cas approprié, de tenir compte de la période de détention en imposant une peine.

(*House of Commons Debates*, 3rd Sess., 28th Parl., Vol. 3, February 5, 1971, at p. 3118.)

(*Débats de la Chambre des communes*, 3^e sess., 28 lég., vol. 3, 5 février 1971, à la p. 3118.)

Counsel for the respondent has directed this Court's attention to the remarks of then Justice Minister Allan Rock concerning Bill C-68, *An Act respecting firearms and other weapons*, during the House of Commons debates and before the Standing Committee on Justice and Legal Affairs. On these occasions, the Justice Minister articulated Parliament's intention that the new mandatory minimum sentences for firearms-related offences act as a strong deterrent to the use of guns in crime. See *House of Commons Debates*, Vol. 133, No. 154, 1st Sess., 35th Parl., February 16, 1995, at pp. 9706 *et seq.*; House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, *Evidence*, April 24, 1995, Meeting No. 105, and May 19, 1995, Meeting No. 147. However, when Parliament enacted s. 344(a) as part of the *Firearms Act* in 1995, Parliament did not also modify s. 719(3), to exempt this new minimum sentence from its application, any more than it modified the applicability of the provisions of the *Corrections and Conditional Release Act* to mandatory minimum sentences. For the courts to exempt s. 344(a) from the application of s. 719(3), enacted specifically to apply to mandatory minimum sentences, would therefore defeat the intention of Parliament.

All of the above suggests that if indeed s. 719(3) had to be interpreted such as to prevent credit being given for time served in detention prior to sentencing under a mandatory minimum offence, the result would be offensive both to rationality and to justice. Fortunately, as was admirably explained by Rosenberg J.A. in *McDonald, supra*, this result is avoided through the application of sound principles of statutory interpretation.

In his judgment, Rosenberg J.A. employed several well-established rules of statutory interpretation to conclude as he did, at p. 69, that s. 719(3) provides sentencing judges with a "substantive

L'avocat de l'intimée a attiré l'attention de notre Cour sur les remarques qu'a formulées, en 1995, le ministre de la Justice, Allan Rock, à propos du projet de loi C-68, *Loi concernant les armes à feu et certaines autres armes*, au cours des débats à la Chambre des communes ainsi que devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques. À ces occasions, le ministre de la Justice a indiqué que le législateur entendait que les nouvelles peines minimales obligatoires prescrites relativement aux infractions liées à l'usage des armes à feu jouent un rôle dissuasif important à l'égard de ces infractions. Voir *Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, n° 154, 1^{re} sess., 35^e lég., 16 février 1995, aux pp. 9706 et suiv.; Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, *Témoignages*, 24 avril 1995, séance n° 105, et 19 mai 1995, séance n° 147. Cependant, lorsqu'il a édicté l'al. 344a), dans la *Loi sur les armes à feu* en 1995, le législateur n'a toutefois pas modifié le par. 719(3) pour soustraire à son application la nouvelle peine minimale établie par l'al. 344a), ni modifié l'applicabilité des dispositions de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* aux peines minimales obligatoires. Si les tribunaux soustrayaient l'al. 344a) à l'application du par. 719(3), qui a été adopté précisément à l'égard des peines minimales obligatoires, ils se trouveraient à contrecarrer l'intention du législateur.

Tout ce qui précède tend à indiquer qu'il serait contraire à la rationalité et à la justice d'interpréter le par. 719(3) d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher les tribunaux d'accorder aux délinquants déclarés coupables d'une infraction à l'égard de laquelle une peine minimale est prévue une réduction pour la période qu'ils ont purgée en détention présentencielle. Heureusement, comme l'a admirablement expliqué le juge Rosenberg de la Cour d'appel dans l'arrêt *McDonald*, précité, l'application de judicieux principes d'interprétation des lois permet d'éviter un tel résultat.

À la page 69 de ses motifs, après avoir appliqué plusieurs règles d'interprétation législative bien établies, le juge Rosenberg a estimé que le par. 719(3) confère au juge qui détermine la peine

32

33

34

power to count pre-sentence custody in fixing the length of the sentence”. I agree with his analysis. In particular, I approve of his reference to the principle that provisions in penal statutes, when ambiguous, should be interpreted in a manner favourable to the accused (see *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, at para. 29, *per* Lamer C.J.); to the need to interpret legislation so as to avoid conflict between its internal provisions, to avoid absurd results by searching for internal coherence and consistency in the statute; and finally, where a provision is capable of more than one interpretation, to choose the interpretation which is consistent with the *Charter: Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1078, *per* Lamer J. (as he then was). Without repeating Rosenberg J.A.’s analysis here, I wish to make a few observations.

B. *The Distinction Between Punishment and Sentence*

35 Rosenberg J.A. relied on the distinction between the meaning of the words “punishment” and “sentence”, the former being used in s. 344(a) and the latter in s. 719(3). I set out the relevant provisions again, for ease of reference:

344. Every person who commits robbery is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years;

719. . . .

(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence. [Emphasis added.]

36 The distinction between “sentence” and “punishment” was developed by the Canadian Sentencing Commission in its 1987 report, *Sentencing Reform: A Canadian Approach*, at pp. 110 *et seq.* In summary, Rosenberg J.A. emphasized at pp. 76-78 that “sentencing” is a judicial determination of a legal sanction, in contrast to “punishment” which

le [TRADUCTION] «pouvoir substantiel de prendre en compte la période de détention pré-sentencielle lorsqu’il fixe la durée de la peine». Je suis d’accord avec son analyse. Je souscris en particulier au renvoi qu’il fait aux principes suivants: les dispositions d’une loi pénale ambiguë doivent être interprétées en faveur de l’accusé (voir *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, au par. 29, le juge en chef Lamer); il faut interpréter un texte de loi de façon à éviter toute contradiction entre ses dispositions et tout résultat absurde, en s’efforçant d’assurer la cohérence et la logique internes du texte; enfin, lorsqu’une disposition législative peut être interprétée de plus d’une façon, il faut retenir celle qui est compatible avec les droits et libertés garantis par la *Charte: Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1078, le juge Lamer (plus tard Juge en chef). Sans reprendre toute l’analyse du juge Rosenberg, j’aimerais tout de même faire quelques observations.

B. *La distinction entre les mots anglais «punishment» et «sentence»*

Le juge Rosenberg s’est fondé sur la distinction qui existe, sur le plan sémantique, entre les mots anglais «*punishment*» et «*sentence*», le premier étant utilisé à l’al. 344a) et le second au par. 719(3). Je reproduis les dispositions pertinentes pour en faciliter la consultation:

344. Every person who commits robbery is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years;

719. . . .

(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence. [Je souligne.]

C’est la Commission canadienne sur la détermination de la peine qui a établi la distinction entre ces mots dans le rapport qu’elle a produit en 1987 et qui s’intitule *Réformer la sentence: une approche canadienne*, aux pp. 121 et suiv. En résumé, le juge Rosenberg a souligné, aux pp. 76 à 78, que le «*sentencing*» est la détermination par le tribunal

is the actual infliction of the legal sanction. While this distinction is helpful, I do not think that it is fundamental to sustain the conclusion that s. 719(3) may be applied to s. 344(a). The French version does not employ a similar distinction in the language of the two sections. In French, the expression “*la peine*” is used interchangeably for “punishment” (s. 344(a)), for “sentencing” (marginal note to s. 718.2) and for “sentence” (i.e., ss. 718.2 and 719). However, the expression “punishment” which is used twice in s. 718.3(1), is referred to in French first as “*de peine*” and the second time, in the same sentence, as “*la punition*”. What is fundamental is less the words chosen, in the French or English version, but the concepts that they carry. Again, for ease of reference, I set out some of these provisions:

344. Quiconque commet un vol qualifié est coupable d'un acte criminel passible:

a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans . . .

718.3 (1) Lorsqu'une disposition prescrit différents degrés ou genres de peine à l'égard d'une infraction, la punition à infliger est, sous réserve des restrictions contenues dans la disposition, à la discrétion du tribunal qui condamne l'auteur de l'infraction.

719. . . .

(3) Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction. [Emphasis added.]

Overall, both versions lead to the same conclusion, since the French phrase in s. 719(3), “[p]our fixer la peine” places the emphasis on the sentencing judge’s role of calculating the appropriate sentence, and in doing so, provides the discretion for considering the amount of time already spent in custody by the convicted offender in relation to the offence. Since these sections refer to “*la peine*”, it seems logical to conclude that in determining “*la peine minimale*” it is acceptable to apply s. 719(3),

d'une sanction légale, alors que le mot «*punishment*» s'entend du fait même d'infliger cette sanction. Bien que cette distinction soit utile, elle n'est pas, selon moi, essentielle pour étayer la conclusion que le par. 719(3) peut être appliqué à l'al. 344a). Il n'y a pas, dans la version française, de distinction similaire dans le texte des deux articles. En français, l'expression «*la peine*» est utilisée indistinctement pour rendre «*punishment*» (al. 344a)), «*sentencing*» (note marginale de l'art. 718.2) et «*sentence*» (aux art. 718.2 et 719). Cependant, le mot «*punishment*» est utilisé à deux reprises au par. 718.3(1), où il est rendu, en français, par les expressions «*de peine*» dans le premier cas et «*la punition*», plus loin dans la même phrase. Ce n'est pas tant les mots utilisés dans les versions française et anglaise qui importent, mais plutôt les concepts qu'ils désignent. Une fois de plus, par souci de commodité, je reproduis certaines de ces dispositions:

344. Quiconque commet un vol qualifié est coupable d'un acte criminel passible:

a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans . . .

718.3 (1) Lorsqu'une disposition prescrit différents degrés ou genres de peine à l'égard d'une infraction, la punition à infliger est, sous réserve des restrictions contenues dans la disposition, à la discrétion du tribunal qui condamne l'auteur de l'infraction.

719. . . .

(3) Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction. [Je souligne.]

En bout de ligne, les deux versions mènent à la même conclusion, étant donné que l'expression «[p]our fixer la peine» qui figure dans la version française du par. 719(3) met l'accent sur le rôle du juge, savoir le calcul de la peine d'emprisonnement appropriée et, ce faisant, lui accorde le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte la période que la personne déclarée coupable a déjà passée sous garde relativement à l'infraction en cause. Or, comme le texte français de ces disposi-

since “*la peine minimale*” is merely a subset of “*la peine*” generally, and has not been excluded expressly from the operation of s. 719(3). No violence is done to the language of the *Code* when the sections are read together, in French or in English, and are understood to mean, as Parliament intended, that an offender will receive a minimum sentence of four years, to commence when it is imposed, and calculated with credit given for time served.

C. *The Effect of Pre-sentencing Custody on the Legally Detained Accused*

38 I have already commented on the usually harsh nature of pre-sentencing custody and referred to the frequent characterization of this detention as “dead time”. Some further comments are required.

39 Counsel for the respondent urged this Court to consider the apparent fallacy of recognizing pre-sentencing custody as punishment, since it is commonly recognized that Canadian law does not punish innocent citizens. Rosenberg J.A. in *McDonald*, *supra*, at p. 77, noted that “accused persons are not denied bail to punish them before their guilt has been determined”. He referred to this Court’s decision in *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, at pp. 687-88, where Lamer C.J. held that the presumption of innocence as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter* has “no application at the bail stage of the criminal process, where the guilt or innocence of the accused is not determined and where punishment is not imposed”.

40 Counsel for the respondent also referred to this passage from *Pearson* to support the contention that pre-trial custody may not be considered as part of the offender’s punishment. With respect, it is important to consider the broader context of

tions parlent de «la peine», il semble logique de déduire qu’il est acceptable d’appliquer le par. 719(3) pour déterminer «la peine minimale», puisque cette dernière n’est qu’une manifestation de la notion générale exprimée par les mots «la peine», et qu’elle n’a pas été expressément exclue du champ d’application du par. 719(3). On ne fait nullement violence au texte du *Code* en lisant ensemble ces dispositions, que ce soit en français ou en anglais, et en considérant qu’ils signifient, comme l’entendait le législateur, que le délinquant est condamné à une peine minimale de quatre ans d’emprisonnement qui commence la journée où elle lui est infligée et qui est calculée en portant à son actif la période qu’il a déjà passée sous garde.

C. *L’effet de la détention présentencielle sur l’accusé légalement détenu*

J’ai commenté plus tôt le caractère généralement pénible de la détention présentencielle et mentionné qu’on qualifiait fréquemment cette période de «temps mort». D’autres remarques s’imposent.

L’avocat de l’intimée a invité notre Cour à tenir compte de l’erreur manifeste que constitue le fait de considérer la détention présentencielle comme une peine, puisqu’il est généralement admis que le droit canadien ne punit pas les citoyens innocents. Dans *McDonald*, précité, à la p. 77, le juge Rosenberg a indiqué [TRADUCTION] «qu’on ne prive pas de la liberté sous caution les personnes accusées d’un crime pour les punir avant qu’elles aient été déclarées coupables». Il a fait état de l’arrêt *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, de notre Cour, dans lequel le juge en chef Lamer a conclu, aux pp. 687 et 688, que la présomption d’innocence garantie par l’al. 11d) de la *Charte* «n’est pas applicable à l’étape de la mise en liberté sous caution, étape du processus pénal à laquelle la culpabilité ou l’innocence du prévenu n’est pas déterminée et où aucune peine n’est imposée».

L’avocat de l’intimée a également invoqué cet extrait de l’arrêt *Pearson* pour étayer sa prétention que la détention avant le procès ne peut pas être considérée comme faisant partie de la peine infligée au délinquant. En toute déférence, j’estime

Lamer C.J.'s comments. At that point in the *Pearson* judgment (at pp. 687-88), Lamer C.J. was elaborating on the specific understanding of

the s. 11(d) presumption of innocence in the trial context:

Thus the effect of s. 11(d) is to create a procedural and evidentiary rule at trial that the prosecution must prove guilt beyond a reasonable doubt. This procedural and evidentiary rule has no application at the bail stage of the criminal process, where the guilt or innocence of the accused is not determined and where punishment is not imposed. Accordingly, s. 515(6)(d) does not violate s. 11(d). [Emphasis added.]

Looking at this larger context, one cannot conclude that Lamer C.J. was proposing that pre-sentencing custody could never be viewed as punishment or that it could not retroactively be treated as part of the punishment, as provided for by s. 719(3).

To maintain that pre-sentencing custody can never be deemed punishment following conviction because the legal system does not punish innocent people is an exercise in semantics that does not acknowledge the reality of pre-sentencing custody so carefully delineated by Laskin J.A., in *Rezaie*, *supra*, and by Gary Trotter in his text, *The Law of Bail in Canada* (2nd ed. 1999), at p. 37:

Remand prisoners, as they are sometimes called, often spend their time awaiting trial in detention centres or local jails that are ill-suited to lengthy stays. As the Ouimet Report stressed, such institutions may restrict liberty more than many institutions which house the convicted. Due to overcrowding, inmate turnover and the problems of effectively implementing programs and recreation activities, serving time in such institutions can be quite onerous.

qu'il importe de tenir compte du contexte plus global des remarques du juge en chef Lamer. À cet endroit de ses motifs dans *Pearson* (aux pp. 687 et 688), le juge en chef Lamer donnait des explications sur l'effet particulier de la présomption d'innocence prévue à l'al. 11(d) dans le cadre du procès:

Ainsi, l'al. 11(d) a pour effet de créer une règle de procédure et de preuve applicable au procès: le ministère public doit prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Cette règle de procédure et de preuve n'est pas applicable à l'étape de la mise en liberté sous caution, étape du processus pénal à laquelle la culpabilité ou l'innocence du prévenu n'est pas déterminée et où aucune peine n'est imposée. Par conséquent, l'al. 515(6)d) ne porte pas atteinte à l'al. 11(d). [Je souligne.]

Eu égard à ce contexte plus global, on ne saurait conclure que le juge en chef Lamer affirmait que la détention présentencielle ne peut jamais être considérée comme une peine, ni qu'une telle détention ne peut rétroactivement être considérée comme faisant partie de celle-ci, comme le prévoit le par. 719(3).

Prétendre que la détention présentencielle ne peut jamais être réputée constituer une peine après la déclaration de culpabilité — parce que le système judiciaire ne punit pas des personnes innocentes — est un exercice de sémantique qui ne tient pas compte de la réalité de cette détention, si soigneusement décrite par le juge Laskin dans l'arrêt *Rezaie*, précité, et par Gary Trotter, dans son ouvrage intitulé *The Law of Bail in Canada* (2^e éd. 1999), à la p. 37:

[TRADUCTION] Souvent, les prévenus en détention provisoire, comme on les appelle parfois, attendent leur procès dans des centres de détention ou des prisons locales qui ne conviennent pas à de longs séjours. Comme on l'a souligné dans le rapport Ouimet, il arrive que dans de tels établissements la liberté des prévenus soit davantage restreinte que dans bon nombre d'établissements où sont incarcérées les personnes qui ont été déclarées coupables. L'entassement des prévenus, le renouvellement constant de la population carcérale et la difficulté de mettre efficacement en œuvre des programmes et des activités récréatives font qu'il peut s'avérer très pénible d'être détenu dans de tels établissements.

Therefore, while pre-trial detention is not intended as punishment when it is imposed, it is, in effect, deemed part of the punishment following the offender's conviction, by the operation of s. 719(3). The effect of deeming such detention punishment is not unlike the determination, discussed earlier in these reasons, that time spent lawfully at large while on parole is considered nonetheless a continuation of the offender's sentence of incarceration.

En conséquence, bien que la détention avant le procès ne se veuille pas une sanction lorsqu'elle est infligée, elle est, de fait, réputée faire partie de la peine après la déclaration de culpabilité du délinquant, par l'application du par. 719(3). Le fait d'assimiler ce type de détention à une peine n'est pas sans rappeler l'observation, analysée plus tôt dans les présents motifs, que le délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle continue, tant qu'il a le droit d'être en liberté, de purger sa peine d'emprisonnement.

42

If this Court were to conclude that the discretion provided by s. 719(3) to consider pre-sentencing custody was not applicable to the mandatory minimum sentence of s. 344(a), it is certain that unjust sentences would result. First, courts would be placed in the difficult situation of delivering unequal treatment to similarly situated offenders: for examples, see *McDonald*, *supra*, at pp. 80-81. Secondly, because of the gravity of the offence and the concern for public safety, many persons charged under s. 344(a), even first time offenders, would often be remanded in custody while awaiting trial. Consequently, discrepancies in sentencing between least and worst offenders would increase, since the worst offender, whose sentence exceeded the minimum would benefit from pre-sentencing credit, while the first time offender whose sentence would be set at the minimum, would not receive credit for his or her pre-sentencing detention. An interpretation of s. 719(3) and s. 344(a) that would reward the worst offender and penalize the least offender is surely to be avoided.

Si notre Cour jugeait que le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte la période de détention présentencielle conféré par le par. 719(3) ne s'applique pas à la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 344a), des peines injustes ne manqueraient certainement pas d'en résulter. Premièrement, les tribunaux se trouveraient dans une situation difficile, car ils devraient réserver des traitements différents à des délinquants dans des situations similaires: pour des exemples de tels cas, voir l'arrêt *McDonald*, précité, aux pp. 80 et 81. Deuxièmement, il arriverait souvent que, en raison de la gravité de l'infraction en cause et par souci d'assurer la sécurité du public, des personnes accusées de l'infraction prévue à l'al. 344a) soient envoyées en détention jusqu'à leur procès, même s'il s'agit d'une première infraction. En conséquence, l'écart entre les peines infligées aux délinquants les moins dangereux et les plus dangereux s'accroîtrait, puisque ces derniers, du fait qu'ils reçoivent des peines supérieures au minimum prévu, profiteraient d'une réduction de peine fondée sur la période de détention présentencielle, alors que les délinquants qui n'en sont qu'à leur première infraction et qui se voient infliger la peine minimale ne bénéficieraient pas de cette réduction. Il faut certes écarter toute interprétation du par. 719(3) et de l'al. 344a) qui aurait pour effet de profiter aux délinquants les plus dangereux et de pénaliser les délinquants les moins dangereux.

43

These examples of the absurd results we could expect from an exclusion of the application of s. 719(3) to mandatory minimum sentences, such as

Ces exemples de résultats absurdes auxquels serait susceptible de donner lieu l'exclusion de l'application du par. 719(3) aux peines minimales

that provided by s. 344(a), are further indication that Parliament intended these two sections to be interpreted harmoniously and consistently within the overall context of the criminal justice system's sentencing regime.

D. Calculating the Amount of Credit for Pre-sentence Custody

I see no advantage in detracting from the well-entrenched judicial discretion provided in s. 719(3) by endorsing a mechanical formula for crediting pre-sentencing custody. As we have re-affirmed in this decision, the goal of sentencing is to impose a just and fit sentence, responsive to the facts of the individual offender and the particular circumstances of the commission of the offence. I adopt the reasoning of Laskin J.A., *supra*, in *Rezaie*, *supra*, at p. 105, where he noted that:

... provincial appellate courts have rejected a mathematical formula for crediting pre-trial custody, instead insisting that the amount of time to be credited should be determined on a case by case basis. . . . Although a fixed multiplier may be unwise, absent justification, sentencing judges should give some credit for time spent in custody before trial (and before sentencing). [Citations omitted.]

In the past, many judges have given more or less two months credit for each month spent in pre-sentencing detention. This is entirely appropriate even though a different ratio could also be applied, for example if the accused has been detained prior to trial in an institution where he or she has had full access to educational, vocational and rehabilitation programs. The often applied ratio of 2:1 reflects not only the harshness of the detention due to the absence of programs, which may be more severe in some cases than in others, but reflects also the fact that none of the remission mechanisms contained in the *Corrections and Conditional Release Act*

obligatoires, telle celle prévue à l'al. 344a), sont une autre indication du fait que le législateur entendait que ces deux articles soient interprétés de façon harmonieuse et cohérente dans le contexte général du régime de détermination de la peine du système de justice criminelle.

D. Calcul de la réduction de peine pour détention présentencielle

Je ne vois aucun avantage à porter atteinte au pouvoir discrétionnaire bien établi dont disposent les tribunaux en vertu du par. 719(3) en avalisant une formule mécanique de réduction de la peine pour tenir compte de la période de détention présentencielle. Comme nous le réaffirmons dans les présents motifs, l'objectif de la détermination de la peine est l'infliction d'une peine juste et appropriée, qui prend en compte la situation du délinquant et les circonstances particulières de la perpétration de l'infraction. Je fais mien le raisonnement suivant du juge Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Rezaie*, précité, à la p. 105:

[TRADUCTION]... les cours d'appel provinciales ont rejeté l'application d'une formule mathématique de réduction de la peine pour tenir compte de la période de détention avant le procès, insistant plutôt sur le fait que la période à retrancher de la peine doit être déterminée au cas par cas [. . .] Bien qu'il ne soit peut-être pas judicieux d'adopter un multiplicateur fixe, le juge qui détermine la peine doit, à moins de justifier son abstention de le faire, accorder une certaine réduction de peine pour tenir compte de la période passée sous garde par le délinquant avant son procès (et le prononcé de sa peine). [Références omises.]

Dans le passé, nombre de juges ont retranché environ deux mois à la peine du délinquant pour chaque mois de détention présentencielle. Cette façon de faire est tout à fait convenable, quoiqu'un autre rapport puisse aussi être appliqué, par exemple si l'accusé a été détenu avant son procès dans un établissement où il avait pleinement accès à des programmes d'enseignement, de formation professionnelle ou de réadaptation. Le rapport de 2 pour 1 qui est souvent appliqué reflète non seulement la rigueur de la détention en raison de l'absence de programmes, rigueur qui peut être plus grande dans certains cas que dans d'autres, mais

44

45

apply to that period of detention. “Dead time” is “real” time. The credit cannot and need not be determined by a rigid formula and is thus best left to the sentencing judge, who remains in the best position to carefully weigh all the factors which go toward the determination of the appropriate sentence, including the decision to credit the offender for any time spent in pre-sentencing custody.

V. Disposition of the Appeal

46

I would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal. I would reinstate the sentence imposed on the appellant by Grist J., who granted the appellant one year’s credit for his seven months of pre-sentencing custody, and sentenced him under s. 344(a) to three and one-half years’ imprisonment. The concurrent sentence of one year for possession of a restricted weapon would remain unaffected by these reasons.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Harry G. Stevenson, Vancouver.

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

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

également le fait qu’aucun des mécanismes de réduction de la peine prévus par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ne s’applique à cette période de détention. Le «temps mort» est de la détention «concrète». Comme la période à retrancher ne peut ni ne doit être établie au moyen d’une formule rigide, il est par conséquent préférable de laisser au juge qui détermine la peine le soin de calculer cette période, car c’est encore lui qui est le mieux placé pour apprécier soigneusement tous les facteurs permettant d’arrêter la peine appropriée, y compris l’opportunité d’accorder une réduction pour la période de détention présentencielle.

V. Le dispositif

J’accueillerais le pourvoi et j’annulerais la décision de la Cour d’appel. Je rétablirais la peine infligée à l’appelant par le juge Grist, qui avait retranché une année de celle-ci pour tenir compte de la période de sept mois et demi passée sous garde par l’appelant avant le prononcé de sa peine, et lui avait imposé une peine de trois ans et demi d’emprisonnement en vertu de l’al. 344(a). Les présents motifs n’ont aucune incidence sur la peine concurrente d’un an d’emprisonnement infligée pour le chef de possession d’une arme à autorisation restreinte.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l’appelant: Harry G. Stevenson, Vancouver.

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

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