

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Patrick Mathieu *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

Jocelyn St-Germain *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

Feng Jin *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Laurier Monière *Respondent*

INDEXED AS: R. v. MATHIEU

Neutral citation: 2008 SCC 21.

File Nos.: 31662, 32003, 32091, 32014.

2007: November 7; 2008: May 1.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Patrick Mathieu *Intimé*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

Jocelyn St-Germain *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

Feng Jin *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Laurier Monière *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. MATHIEU

Référence neutre : 2008 CSC 21.

N^{os} du greffe : 31662, 32003, 32091, 32014.

2007 : 7 novembre; 2008 : 1^{er} mai.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Criminal law — Sentencing — Pre-sentence custody — Probation — Eligibility for parole — Sentence of imprisonment of less than two years imposed on accused persons who had already been detained for significant periods before being sentenced — Whether it was also open to trial judge to make probation or parole ineligibility order — Whether time spent in pre-sentence custody can be treated as part of term of imprisonment imposed on accused at time of sentence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 731(1)(b), 743.6(1.2).

Droit criminel — Détermination de la peine — Détention provisoire — Probation — Admissibilité à la libération conditionnelle — Peine d'emprisonnement de moins de deux ans infligée à des accusés qui avaient déjà purgé une période significative de détention provisoire — Était-il loisible au juge du procès de prononcer également une ordonnance de probation ou d'inadmissibilité à la libération conditionnelle? — La durée de la détention provisoire s'ajoute-t-elle à la peine d'emprisonnement infligée aux accusés au moment de la sentence? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 731(1)b, 743.6(1.2).

The accused had all been detained for significant periods before being sentenced and, essentially for this reason, all the judges imposed custodial sentences of less than two years and probation for three years. But for the pre-sentence custody, the judges would all have imposed penitentiary terms. In *Monière*, the judge also ordered the accused to serve half his sentence before being eligible for parole. In all the cases except *Mathieu*, the Court of Appeal upheld the probation orders, and in *Monière*, it set aside the parole ineligibility order.

Les accusés, au moment de leur sentence, avaient purgé un emprisonnement provisoire significatif et, essentiellement pour ce motif, les juges dans chaque instance ont infligé des peines carcérales de moins de deux ans, assorties d'ordonnances de probation de trois ans. N'eût été la détention provisoire, les juges auraient tous infligé des peines pénitenciaires. Dans le cas *Monière*, le juge a de plus ordonné que l'accusé purge la moitié de sa peine avant d'être admissible à une libération conditionnelle. À l'exception de l'affaire *Mathieu*, la Cour d'appel a confirmé les ordonnances de probation et, dans l'affaire *Monière*, elle a annulé l'ordonnance d'inadmissibilité à une libération conditionnelle.

Held: The appeal in *Mathieu* should be allowed, and the appeals in *St-Germain*, *Jin* and *Monière* should be dismissed.

Arrêt : Le pourvoi *Mathieu* est accueilli et les pourvois *St-Germain*, *Jin* et *Monière* sont rejetés.

The term of imprisonment is the term imposed by the judge at the time of sentence. Pre-sentence custody is not part of the sentence, but is only one factor taken into account by the judge in determining the sentence. This conclusion is dictated by, *inter alia*, s. 719(1) and (3) of the *Criminal Code* and is also consistent with the presumption of innocence and the objectives of sentencing. The words “imprisonment for a term not exceeding two years” used in s. 731(1)(b) refer to the custodial term imposed at the time of sentence — the actual term of imprisonment imposed by the court after taking into account any time spent in pre-sentence custody. Consequently, the appeals all involve prison sentences of less than two years and it was therefore open to the judges to make the probation orders in question. [5-6] [17] [19]

La peine infligée est celle que prononce le juge au moment de la sentence. La détention provisoire ne fait pas partie de la peine, mais n'est qu'un facteur dont le juge tient compte pour déterminer celle-ci. Cette conclusion s'impose à la lecture notamment des par. 719(1) et (3) du *Code criminel* et est en outre conforme à la présomption d'innocence ainsi qu'aux objectifs de détermination de la peine. Les termes « emprisonnement maximal de deux ans » employés à l'al. 731(1)b renvoient donc à la peine infligée lors de la sentence, peine que le tribunal détermine, le cas échéant, après avoir pris en considération la période passée en détention provisoire. Par conséquent, il s'agissait dans tous les pourvois de peines d'emprisonnement de moins de deux ans et il était donc loisible aux juges d'imposer les ordonnances de probation en cause. [5-6] [17] [19]

For the same reason, in *Monière*, the judge could not order the accused to serve half the sentence before being eligible for parole. Section 743.6(1.2) of the *Code* does not apply at all to sentences of less than 24 months. Nor may a judge add the sentences imposed on different counts to conclude that the two-year threshold for the application of that provision has been reached. An order under s. 743.6(1.2) requiring an accused to serve one half of the sentence before being eligible for parole may be made only in respect of individual counts, taken separately, and only in respect of a sentence imposed for one of the offences referred to in that subsection. In *Monière*, s. 743.6(1.2) applied only to the offence of participating in a criminal organization. Since the trial judge had sentenced the accused to imprisonment for 12 months on that count, the Court of Appeal was correct to set aside the parole ineligibility order. [26-29]

Cases Cited

Distinguished: *R. v. Fice*, [2005] 1 S.C.R. 742, 2005 SCC 32; **approved:** *R. v. Goeujon* (2006), 209 C.C.C. (3d) 61, 2006 BCCA 261; **referred to:** *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 467.11, 719(1), (3), (4), 731(1)(b), 743.1(1)(b), 743.6(1.2).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Delisle, Dalphond and Côté J.J.A.), [2006] Q.J. No. 8332 (QL), 2006 CarswellQue 7800, 2006 QCCA 1015, reversing in part a sentencing decision. Appeal allowed.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Otis and Chamberland J.J.A.), [2007] Q.J. No. 1540 (QL), 2007 CarswellQue 1469, 2007 QCCA 310, affirming a sentencing decision. Appeal dismissed.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dalphond, Hilton and Bich J.J.A.), [2007] R.J.Q. 925, [2007] Q.J. No. 3027 (QL), 2007 CarswellQue 2873, 2007 QCCA 541, affirming a sentencing decision. Appeal dismissed.

Pour la même raison, dans l'affaire *Monière*, le juge ne pouvait pas ordonner que l'accusé purge la moitié de la peine infligée avant d'être admissible à une libération conditionnelle. L'application même du par. 743.6(1.2) du *Code* suppose que la peine soit d'une durée d'au moins 24 mois. De plus, on ne peut pas additionner les peines infligées sur différents chefs afin de conclure que le seuil de deux ans nécessaire à l'application de cette disposition est atteint. L'obligation pour l'accusé de purger la moitié de sa peine avant d'obtenir une libération conditionnelle ne peut donc être imposée en vertu du par. 743.6(1.2) qu'au regard de chaque chef pris individuellement et seulement s'il s'agit d'une peine infligée pour l'une des infractions énumérées à ce paragraphe. Dans l'affaire *Monière*, seule la peine infligée pour avoir commis l'infraction de participation à une organisation criminelle était visée par le par. 743.6(1.2). Puisque le juge du procès a condamné l'accusé à une peine d'incarcération de 12 mois pour ce chef d'accusation, la Cour d'appel a eu raison d'annuler l'ordonnance d'inadmissibilité à une libération conditionnelle. [26-29]

Jurisprudence

Distinction d'avec l'arrêt : *R. c. Fice*, [2005] 1 R.C.S. 742, 2005 CSC 32; **arrêt approuvé :** *R. c. Goeujon* (2006), 209 C.C.C. (3d) 61, 2006 BCCA 261; **arrêts mentionnés :** *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 467.11, 719(1), (3), (4), 731(1)(b), 743.1(1)(b), 743.6(1.2).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Delisle, Dalphond et Côté), [2006] J.Q. n° 8332 (QL), 2006 CarswellQue 7800, 2006 QCCA 1015, qui a infirmé en partie un jugement sur sentence. Pourvoi accueilli.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Otis et Chamberland), [2007] J.Q. n° 1540 (QL), 2007 CarswellQue 1469, 2007 QCCA 310, qui a confirmé un jugement sur sentence. Pourvoi rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Dalphond, Hilton et Bich), [2007] R.J.Q. 925, [2007] J.Q. n° 3027 (QL), 2007 CarswellQue 2873, 2007 QCCA 541, qui a confirmé un jugement sur sentence. Pourvoi rejeté.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Otis and Chamberland J.J.A.), [2007] Q.J. No. 1539 (QL), 2007 CarswellQue 1468, 2007 QCCA 309, reversing in part a sentencing decision. Appeal dismissed.

Henri-Pierre La Brie and Caroline Fontaine, for the appellant Her Majesty the Queen (31662).

Clemente Monterosso and Marie-Hélène Giroux, for the respondent Mathieu.

Roland Roy, for the appellant St-Germain.

Steve Baribeau, for the respondent Her Majesty the Queen (32003).

Isabelle Doray and Dimitrios Strapatsas, for the appellant Jin.

Denis Pilon, for the respondent Her Majesty the Queen (32091).

Steve Baribeau and Randall Richmond, for the appellant Her Majesty the Queen (32014).

Mario Lavigne, for the respondent Monière.

Shawn Porter and Megan Stephens, for the intervenor.

English version of the judgment of the Court delivered by

FISH J. —

I

[1] The question on which these four appeals turn is whether a sentence of imprisonment of less than two years is exactly that — a sentence of less than two years — within the meaning of the *Criminal Code* even where the judge would have imposed a penitentiary term but for the offender's pre-sentence custody (sometimes referred to as "pre-trial custody").

[2] For the reasons that follow, I would answer this question in the affirmative. Accordingly, I would allow the appeal in *Mathieu* and dismiss the appeals in *St-Germain*, *Jin* and *Monière*.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Otis et Chamberland), [2007] J.Q. n° 1539 (QL), 2007 CarswellQue 1468, 2007 QCCA 309, qui a infirmé en partie un jugement sur sentence. Pourvoi rejeté.

Henri-Pierre La Brie et Caroline Fontaine, pour l'appelante Sa Majesté la Reine (31662).

Clemente Monterosso et Marie-Hélène Giroux, pour l'intimé Mathieu.

Roland Roy, pour l'appellant St-Germain.

Steve Baribeau, pour l'intimée Sa Majesté la Reine (32003).

Isabelle Doray et Dimitrios Strapatsas, pour l'appellant Jin.

Denis Pilon, pour l'intimée Sa Majesté la Reine (32091).

Steve Baribeau et Randall Richmond, pour l'appelante Sa Majesté la Reine (32014).

Mario Lavigne, pour l'intimé Monière.

Shawn Porter et Megan Stephens, pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE FISH —

I

[1] La question déterminante dans ces quatre pourvois est celle de savoir si une peine d'emprisonnement de moins de deux ans en est une aux termes du *Code criminel*, même si le juge aurait infligé une peine pénitentiaire n'eût été la détention provisoire du contrevenant.

[2] Pour les motifs qui suivent, je répondrais à cette question par l'affirmative. Il s'ensuit que j'accueillerais le pourvoi *Mathieu* et rejetterais les pourvois *St-Germain*, *Jin* et *Monière*.

[3] In these four cases, the offenders had all been detained for significant periods before being sentenced. Essentially for this reason, the judges imposed custodial sentences of less than two years and probation for three years, the maximum period allowed. But for the pre-sentence custody, the judges would all have imposed penitentiary terms.

[4] In *Monière*, the judge also imposed the period of parole ineligibility — one half of the sentence — provided for in s. 743.6(1.2) of the *Criminal Code*.

[5] In my view, these appeals all involve prison sentences of less than two years within the meaning of the *Criminal Code*. It was therefore open to the judges to make the probation orders in question. For the same reason, s. 743.6(1.2) of the *Code* was not applicable. The parole ineligibility order made in *Monière* should therefore be set aside.

[6] In short, I find that the term of imprisonment in each case is the term imposed by the judge at the time of sentence. The offender's prior detention is merely one factor taken into account by the judge in determining that sentence. This conclusion is dictated by the relevant provisions of the *Criminal Code*, including ss. (1) and (3) of s. 719. It is also consistent with the presumption of innocence to which every accused, even if detained pending trial, is entitled until he or she is convicted. As we will see below, it is consistent as well with the sentencing objectives that are relevant here.

[7] Although it is possible, on an exceptional basis, to treat the time spent in pre-sentence custody as part of the term of imprisonment imposed at the time of sentence — in the context of a minimum sentence, for example, or of a conditional sentence — these are exceptions that prove the rule. As to minimum sentences, see *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18; regarding conditional

[3] Dans les quatre cas, le contrevenant, au moment de sa sentence, avait purgé un emprisonnement provisoire significatif. Et c'est essentiellement pour ce motif que les juges dans chaque instance ont infligé des peines carcérales de moins de deux ans, assorties d'ordonnances de probation de trois ans, soit la période maximale permise. N'eût été la détention provisoire, les juges auraient tous infligé des peines pénitentiaires.

[4] Dans le cas *Monière*, le juge a de plus imposé la période d'inadmissibilité à une libération conditionnelle prévue au par. 743.6(1.2) du *Code criminel*, soit la moitié de la peine.

[5] Selon moi, il s'agissait dans tous ces pourvois de peines d'emprisonnement de moins de deux ans aux termes du *Code criminel*. Il était donc loisible aux juges d'imposer les ordonnances de probation en cause. Pour la même raison, le par. 743.6(1.2) du *Code* ne trouvait pas application : il y a lieu, par conséquent, d'annuler l'ordonnance d'inadmissibilité à une libération conditionnelle décernée dans l'affaire *Monière*.

[6] Bref, j'estime que la peine infligée est celle que prononce le juge au moment de la sentence. La détention préalablement subie par le contrevenant n'est qu'un facteur dont le juge tient compte en fixant cette peine. Cette conclusion s'impose à la lecture des dispositions pertinentes du *Code criminel*, notamment les par. (1) et (3) de l'art. 719. Elle est en outre conforme à la présomption d'innocence dont tout prévenu, même détenu provisoirement, continue à jouir jusqu'à sa condamnation. Et, comme nous le verrons plus loin, elle est aussi conforme aux objectifs de détermination de la peine qui nous concernent en l'espèce.

[7] S'il est permis, exceptionnellement, de considérer que la durée de la détention provisoire s'ajoute à la peine d'emprisonnement infligée au moment de la sentence — dans le contexte d'une peine minimale, par exemple, ou dans celui des condamnations à l'emprisonnement avec sursis — il s'agit d'exceptions qui font preuve de la règle. En ce qui concerne les peines minimales, voir *R. c. Wust*,

sentences, see *R. v. Fice*, [2005] 1 S.C.R. 742, 2005 SCC 32.

II

[8] The relevant provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, read as follows:

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

. . . .

(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.

731. (1) Where a person is convicted of an offence, a court may, having regard to the age and character of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission,

. . . .

(b) in addition to fining or sentencing the offender to imprisonment for a term not exceeding two years, direct that the offender comply with the conditions prescribed in a probation order.

743.1 (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

. . . .

(b) a term of two years or more . . .

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

743.6 . . .

(1.2) Notwithstanding section 120 of the *Corrections and Conditional Release Act*, where an offender

[2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18; au sujet de l'emprisonnement avec sursis, voir *R. c. Fice*, [2005] 1 R.C.S. 742, 2005 CSC 32.

II

[8] Les dispositions pertinentes du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, se lisent ainsi :

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

. . . .

(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.

731. (1) Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut, vu l'âge et la réputation du délinquant, la nature de l'infraction et les circonstances dans lesquelles elle a été commise :

. . . .

b) en plus d'infliger une amende au délinquant ou de le condamner à un emprisonnement maximal de deux ans, ordonner que le délinquant se conforme aux conditions prévues dans une ordonnance de probation.

743.1 (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, une personne doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier si elle est condamnée, selon le cas :

. . . .

b) à un emprisonnement de deux ans ou plus;

743.6 . . .

(1.2) Par dérogation à l'article 120 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*,

receives a sentence of imprisonment of two years or more, including a sentence of imprisonment for life, on conviction for a terrorism offence or an offence under section 467.11, 467.12 or 467.13, the court shall order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is one half of the sentence or ten years, whichever is less, unless the court is satisfied, having regard to the circumstances of the commission of the offence and the character and circumstances of the offender, that the expression of society's denunciation of the offence and the objectives of specific and general deterrence would be adequately served by a period of parole ineligibility determined in accordance with the *Corrections and Conditional Release Act*.

III

[9] As already mentioned, the time spent in pre-sentence custody is added to the term imposed at the time of sentence in determining whether an offender may be given a conditional sentence: *Fice*. However, as Hilton J.A. of the Quebec Court of Appeal observed in *Jin* ([2007] R.J.Q. 925, 2007 QCCA 541), the reasons of the majority in *Fice* apply only to conditional sentences. Bastarache J., writing for the majority in that case, was careful to make this point in the clearest possible terms:

... I must emphasize that the effect of pre-sentence custody on the availability of a suspended sentence, a probation order, a discharge or a fine is an issue that is not before us in this appeal. Rather, this appeal is solely concerned with whether time spent in pre-sentence custody ought to affect a sentencing judge's determination of the range of sentence and therefore the availability of a conditional sentence. As noted by Lamer C.J. in *Proulx*, the conditional sentence was specifically enacted as a new sanction designed to reduce the use of prison as a sanction and to expand the use of restorative justice principles in sentencing (paras. 15 and 21). Given that the conditional sentence is a new sanction with a unique combination of objectives, it should not be automatically equated with other sentencing alternatives, such as a suspended sentence, a probation order, a discharge or a fine. Accordingly, it is my position that the relationship between pre-sentence custody and the availability of a suspended sentence, a probation order,

le tribunal est tenu, sauf s'il est convaincu, compte tenu des circonstances de l'infraction et du caractère et des particularités du délinquant, que la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise et l'effet dissuasif de l'ordonnance auraient la portée voulue si la période d'inadmissibilité était déterminée conformément à cette loi, d'ordonner que le délinquant condamné à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans — y compris une peine d'emprisonnement à perpétuité — pour une infraction de terrorisme ou une infraction prévue aux articles 467.11, 467.12 ou 467.13 purge, avant d'être admissible à la libération conditionnelle totale, la moitié de sa peine jusqu'à concurrence de dix ans.

III

[9] Comme je l'ai déjà indiqué, le temps passé en détention provisoire s'ajoute à la peine imposée au moment de la sentence lorsqu'il s'agit de déterminer si le contrevenant peut bénéficier d'une peine d'emprisonnement avec sursis : *Fice*. Or, comme le mentionnait le juge Hilton de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Jin* ([2007] R.J.Q. 925, 2007 QCCA 541), les motifs des juges majoritaires dans *Fice* ne visaient que les peines d'emprisonnement avec sursis. S'exprimant alors pour les juges majoritaires, le juge Bastarache a donc pris soin de faire le point en ces termes on ne peut plus clairs :

... je dois souligner que l'effet de la détention présentencielle sur la possibilité d'un sursis au prononcé de la peine, d'une ordonnance de probation, d'une absolution ou d'une amende est une question dont nous ne sommes pas saisis en l'espèce. Le présent pourvoi porte en effet uniquement sur la question de savoir si la période passée en détention présentencielle devrait influencer sur la détermination de la fourchette des peines applicables et, partant, sur l'applicabilité de l'emprisonnement avec sursis. Ainsi que l'a souligné le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Proulx*, le régime d'emprisonnement avec sursis a précisément été édicté comme sanction visant à réduire le recours à l'emprisonnement et à élargir l'application des principes de justice corrective dans la détermination de la peine (par. 15 et 21). Comme l'emprisonnement avec sursis est une nouvelle sanction visant une combinaison particulière d'objectifs, cette mesure ne devrait pas être assimilée automatiquement aux autres solutions de rechange à l'incarcération telles que le sursis

a discharge or a fine is an issue that is better left for another day. [Emphasis added; para. 42.]

[10] That other day has now arrived. In seizing the moment, we need not reconsider either our decision in *Fice* or Justice Bastarache's definition of its scope. However, insofar as my reasons in *Fice* are not inconsistent with the conclusion of the majority or the reasoning that supports it, I reiterate in the different context of this appeal what I wrote at the time, with the concurrence of Deschamps J.

[11] According to the very words of s. 719(1) of the *Criminal Code*, “[a] sentence commences when it is imposed”, and s. 719(3) provides that “[i]n determining the sentence . . . a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence”. These sentencing principles apply without doubt to the making of a probation order.

[12] As I stated in *Fice*:

Moreover, in concluding as it did in *Wust*, the Court emphasized the need, in interpreting the sentencing provisions of the *Criminal Code*, “to avoid absurd results by searching for internal coherence and consistency in the statute”. [para. 52]

[13] The interpretation I propose on this appeal is consistent not only with ss. (1) and (3) of s. 719 (to which I shall presently return), but also with the other relevant provisions of the *Criminal Code*. I will mention only two of them here.

[14] The first is s. 719(4) of the *Code*. Whereas s. 719(1) applies to offenders who are in custody at the time of sentencing, s. 719(4) extends the same principle to offenders who are not then detained. In virtue of s. 719(4), a term of imprisonment commences “on the day on which the convicted person

au prononcé de la peine, l'ordonnance de probation, l'absolution ou l'amende. Par conséquent, j'estime qu'il vaut mieux remettre à une autre occasion l'examen de la relation entre la détention présentencielle et la possibilité de surseoir au prononcé de la peine, d'ordonner une mise en probation, d'accorder une absolution ou d'infliger une amende. [Je souligne; par. 42.]

[10] Cette autre occasion se présente en l'espèce. En la saisissant, il n'est aucunement question de revenir ni sur notre décision dans *Fice*, ni sur les propos du juge Bastarache qui encadrent sa portée. Par contre, dans la mesure où mes motifs dans *Fice* ne sont pas incompatibles avec la conclusion des juges majoritaires et le raisonnement qui l'appuie, je reprends dans le contexte différent de l'espèce ce que j'ai alors écrit, avec l'accord de la juge Deschamps.

[11] Selon le texte même du par. 719(1) du *Code criminel*, « [l]a peine commence au moment où elle est infligée », et le par. 719(3) dispose que « [p]our fixer la peine [. . .] le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction ». Ces principes de détermination de la peine s'appliquent indiscutablement à l'imposition d'une ordonnance de probation.

[12] Comme je l'exprimais dans l'arrêt *Fice* :

De plus, en concluant comme elle l'a fait dans *Wust*, notre Cour a souligné la nécessité d'interpréter les dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine « 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 ». [par. 52]

[13] L'interprétation que je propose en l'espèce concorde bien non seulement avec les par. (1) et (3) de l'art. 719 (j'y reviendrai), mais également avec les autres dispositions pertinentes du *Code criminel*. Je n'en mentionne ici que deux.

[14] D'abord, le par. 719(4) du *Code*. Tandis que le par. 719(1) vise les contrevenants en détention au moment de la sentence, le par. 719(4) applique le même principe aux contrevenants alors en liberté. Selon cette disposition, une période d'emprisonnement commence à courir « à la date où la personne

is arrested and taken into custody under the sentence”. An accused detained pending trial or sentence is not “taken into custody under the sentence”. Pre-sentence custody can thus hardly form part of a sentence that has not yet commenced.

[15] The same conclusion flows from s. 743.1(1)(b), which provides that “a person who is sentenced to imprisonment for . . . a term of two years or more . . . shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary”. No one has suggested that a sentence of less than two years should be served in a penitentiary if the judge would have imposed a term of two years or more in the absence of pre-sentence custody.

[16] I return now to s. 719(3), which, as I wrote in *Fice*,

[authorizes a] court that might otherwise have imposed a sentence of more than two years . . . to impose a sentence of less than two years where a longer term of imprisonment would be excessive, bearing in mind the time already spent in custody as a result of the offence. [para. 62]

[17] I thus agree with Beauregard J.A. of the Court of Appeal in *Monière* that [TRANSLATION] “pre-sentence custody is not part of the sentence, but is only one factor taken into account by the judge in determining the sentence” ([2007] Q.J. No. 1539 (QL), 2007 QCCA 309, at para. 18). This means that a sentence of less than two years does not, for the purposes of s. 731(1)(b), become a sentence of more than two years simply because the trial judge, in imposing the sentence of less than two years, took into account the time already spent in custody as a result of the offence.

[18] Moreover, it is not solely because of the law and s. 719 of the *Code* that pre-sentence custody is taken into account as a factor in sentencing. This result can also be inferred from a conceptual interpretation of pre-sentence custody. Pre-sentence custody generally refers to custody before the verdict is rendered, at a time when the accused is presumed innocent. In the context that concerns us

déclarée coupable est arrêtée et mise sous garde aux termes de la sentence ». Un prévenu en détention provisoire n’est pas « mi[s] sous garde aux termes de la sentence ». Ainsi, la détention provisoire ne peut manifestement pas faire partie d’une peine qui n’a pas encore commencé à courir.

[15] La même conclusion s’infère de l’al. 743.1(1)(b), qui dispose « [qu]’une personne doit être condamnée à l’emprisonnement dans un pénitencier si elle est condamnée [. . .] à un emprisonnement de deux ans ou plus ». Personne ne suggère qu’une peine de moins de deux ans doive être purgée dans un pénitencier lorsque le juge aurait infligé une peine de deux ans ou plus n’eût été la détention provisoire du contrevenant.

[16] Je reviens donc au par. 719(3) qui, comme je l’écrivais dans *Fice* :

. . . autorise le tribunal qui aurait autrement pu prononcer une peine de plus de deux ans à infliger une peine de moins de deux ans dans le cas où un emprisonnement d’une durée plus longue constituerait une peine excessive, vu la période déjà passée sous garde par suite de l’infraction. [par. 62]

[17] Aussi, je partage l’avis du juge Beauregard de la Cour d’appel dans l’affaire *Monière* voulant que « la détention provisoire ne fait pas partie de la peine, mais n’est qu’un facteur dont le juge tient compte pour déterminer la peine » ([2007] J.Q. n° 1539 (QL), 2007 QCCA 309, par. 18). Il en résulte qu’une peine de moins de deux ans ne se transforme pas, pour l’application de l’al. 731(1)(b), en une peine de plus de deux ans du simple fait que le juge du procès, en infligeant la peine de moins de deux ans, a pris en compte la période déjà passée sous garde par suite de l’infraction.

[18] Qui plus est, la prise en compte de la détention provisoire comme facteur de détermination de la peine ne découle pas uniquement de la loi et de l’art. 719 du *Code*, mais s’infère aussi de l’interprétation conceptuelle de la détention provisoire. En effet, l’emprisonnement provisoire fait généralement référence à la détention avant verdict, alors que l’accusé est présumé innocent. Dans le contexte

here, this custody is, in principle, preventive rather than punitive. Pre-sentence custody cannot really be characterized as a “sentence”: if the accused is convicted, the judge does take it into account as a relevant factor in sentencing, but what if the accused is *acquitted*? Whether the pre-sentence custody was part of a sentence for the purposes of the *Code* would thus fall to be determined retroactively in light of the verdict — a subsequent and separate event.

[19] Manifestly, the words “imprisonment for a term not exceeding two years” used by Parliament in s. 731(1)(b) refer to the custodial term imposed at the time of sentence — the actual term of imprisonment imposed by the court after taking into account any time spent in pre-sentence custody.

IV

[20] This interpretation of the word “sentence” is also justified by the purpose of a probation order, namely to facilitate the offender’s rehabilitation: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5. In this regard, I adopt the words of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Goeujon* (2006), 209 C.C.C. (3d) 61, 2006 BCCA 261:

The availability of a probation order depends on different factors. Probation is not intended to punish the offender so much as to rehabilitate the offender. Regardless of the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender, it may be that a particular offender who has spent time in pre-sentence custody and deserves a sentence of imprisonment of two years may still benefit from the rehabilitative aspects of probation.

Probation orders may also be particularly useful for offenders who have served time in pre-sentence custody. The reason that many judges give double credit for time served in pre-sentence custody is that it is often served in difficult conditions in which rehabilitative programs are not available: see *R. v. Rezaie* (1996), 112 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.) at 104. An offender who has served time in pre-sentence custody, without access to programs, would benefit from the imposition of probation upon release, whether such release takes place immediately at the time of sentencing or following a

qui nous concerne ici, cette détention est en principe préventive plutôt que punitive. Une telle détention ne peut guère être qualifiée de « peine » : advenant un verdict de culpabilité, le juge en tient compte comme facteur pertinent lors de la sentence, mais qu’en est-il advenant *l’acquittement* du prévenu? Il s’agirait alors de déterminer rétroactivement si la détention provisoire constituait ou non une peine aux termes du *Code*, ce qui dépendrait du verdict — événement postérieur et indépendant.

[19] Manifestement, les termes « emprisonnement maximal de deux ans » employés par le législateur à l’al. 731(1)(b) renvoient donc à la peine infligée lors de la sentence, peine que le tribunal détermine, le cas échéant, après avoir pris en considération la période passée en détention provisoire.

IV

[20] Cette interprétation du mot « peine » se justifie également au regard du but visé par l’imposition d’une ordonnance de probation, soit de favoriser la réhabilitation du délinquant : *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5. À cet égard, je fais miens les propos de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Goeujon* (2006), 209 C.C.C. (3d) 61, 2006 BCCA 261 :

[TRADUCTION] La possibilité d’imposer une période de probation dépend de différents facteurs. La probation ne vise pas tant à punir le contrevenant qu’à favoriser sa réinsertion sociale. Peu importe la gravité de l’infraction et le degré de responsabilité du contrevenant, il se peut qu’un contrevenant qui a été détenu un certain temps avant le prononcé de sa sentence et qui mérite une peine d’emprisonnement de deux ans puisse néanmoins bénéficier des effets de réinsertion sociale que facilite une ordonnance de probation.

Les ordonnances de probation peuvent aussi se révéler particulièrement utiles pour les contrevenants qui ont été détenus avant le prononcé de leur sentence. Si de nombreux juges doublent la période de détention présentencielle avant de la déduire de la peine à infliger, c’est parce que le contrevenant est alors détenu dans des conditions difficiles et ne peut bénéficier de programmes de réinsertion sociale : voir *R. c. Rezaie* (1996), 112 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.), à la p. 104. Un contrevenant qui a été détenu avant le prononcé de sa sentence, sans avoir accès à des programmes, tirerait

further sentence of imprisonment not exceeding two years. [paras. 49-50]

[21] The reasons of Beauregard J.A. of the Court of Appeal in *St-Germain* are also particularly apt:

[TRANSLATION] While a probation order may curtail the liberty of the accused, it is above all a way to test the accused and a way to protect society.

Parliament presumes that, if an accused serves time in a penitentiary and receives the services he or she needs, there is no point in testing the accused further once he or she is released from the penitentiary.

Finally, a probation order is a useful tool for a judge who, whether the accused has been in pre-sentence custody or not, believes it is wiser to sentence the accused to imprisonment for two years or less with a period of probation rather than sentencing the accused to a term in a penitentiary. The issue of probation is therefore directly related to post-sentencing custody.

([2007] Q.J. No. 1540 (QL), 2007 QCCA 310, at paras. 17-19)

[22] Indeed, if it were to be concluded that a probation order is not available in cases where the total of the time spent in pre-sentence custody and the sentence of imprisonment imposed by the judge is more than two years, this could have a harmful consequence, as the judge might decide to impose a longer period of incarceration. This interpretation, which must be rejected, would have the unfortunate effect of unjustifiably increasing the length of time to be served in prison; in addition, the probation order's effect of facilitating an offender's reintegration into society would be unavailable to offenders who might benefit from it.

V

[23] The appeal in *Monière* raises an additional issue: Does pre-sentence custody form part of the sentence for the purposes of s. 743.6(1.2) and the delaying of parole pursuant to that provision? The issue, then, is whether the expression "sentence

avantage d'une période de probation au moment de sa libération, que celle-ci survienne dès le prononcé de la sentence ou au terme d'un nouvel emprisonnement maximal de deux ans. [par. 49-50]

[21] De même, les motifs du juge Beauregard de la Cour d'appel dans l'affaire *St-Germain* sont particulièrement pertinents :

Si une ordonnance de probation peut porter atteinte à la liberté de l'accusé, c'est surtout un moyen de mettre l'accusé à l'épreuve et un moyen de protéger la société.

Le législateur présume que, si un accusé séjourne dans un pénitencier et reçoit les services dont il a besoin, il est inutile d'ajouter à sa mise à l'épreuve une fois qu'il est libéré du pénitencier.

Enfin l'ordonnance de probation est un outil utile pour le juge qui, détention provisoire ou pas, croit plus judicieux de condamner l'accusé à une détention de deux ans ou moins avec une certaine période de probation plutôt que de le condamner à être détenu dans un pénitencier. La question de la probation est donc en relation directe avec la détention qui a lieu après le prononcé de la sentence.

([2007] J.Q. n° 1540 (QL), 2007 QCCA 310, par. 17-19)

[22] En effet, si l'on devait conclure que l'ordonnance de probation n'est pas disponible dans les cas où la période passée en détention présentencielle, additionnée à la peine d'emprisonnement prononcée par le juge, excède deux ans, cela pourrait avoir comme conséquence néfaste l'imposition par le juge d'une période d'incarcération plus longue. Cette interprétation, qui doit être rejetée, aurait d'une part pour fâcheuse conséquence une augmentation injustifiée de la période à être purgée en milieu carcéral; d'autre part, elle priverait de l'effet de réinsertion sociale que facilite une ordonnance de probation les contrevenants susceptibles d'en bénéficier.

V

[23] Le pourvoi *Monière* soulève aussi la question de savoir si la période passée en détention provisoire doit être comprise comme faisant partie de la peine imposée par le juge du procès aux fins de l'application du par. 743.6(1.2) et du retardement

of imprisonment of two years or more” used by Parliament in s. 743.6(1.2) refers to the custodial term imposed by the judge at the time of sentencing.

[24] By the time he was sentenced, the respondent Monière had been detained for eight months. The judge was of the opinion that a sentence of imprisonment of more than two years would be proportionate to the gravity of the offences committed by the respondent. Taking the pre-trial detention into account, however, he imposed an aggregate sentence of 23 months’ imprisonment, consisting of 12 months for participating in the activities of a criminal organization (s. 467.11 of the *Code*), 11 months consecutive for drug trafficking and 11 months for conspiracy to traffic in drugs, to be served concurrently with the second sentence. The judge imposed three years of probation and, pursuant to s. 743.6(1.2) of the *Code*, ordered the respondent to serve half his sentence before being eligible for parole.

[25] Section 743.6(1.2) provides for the possibility of delaying an offender’s parole if the sentence imposed on the offender is two years or more. The trial judge in *Monière* believed he had the authority to make such an order on the basis that, had it not been for the time spent in pre-sentence custody, the respondent would have received a sentence of imprisonment of more than two years. The Court of Appeal set aside that order.

[26] The respondent Monière argues that, since the sentence imposed by the judge was less than two years, the judge could not order him to serve half the sentence before being eligible for parole. I agree.

[27] The Crown conceded at the hearing in this Court that the calculation of one half of the sentence to be served must be based on the sentence imposed at the time of sentencing. Since the

de la libération conditionnelle que cette disposition prévoit. Il s’agit donc de savoir si l’expression « peine d’emprisonnement d’au moins deux ans » employée par le législateur au par. 743.6(1.2) renvoie à la peine infligée par le juge lorsqu’il prononce la sentence.

[24] Au moment de la sentence, l’intimé Monière avait passé huit mois en détention provisoire. Le juge était d’avis qu’un terme d’emprisonnement de plus de deux ans correspondrait à la gravité des infractions commises par l’intimé. Il a toutefois pris en compte la période passée en détention préventive afin de déterminer la peine appropriée. Le juge a donc infligé à l’intimé Monière une peine globale de 23 mois d’emprisonnement, composée de 12 mois pour avoir participé à une activité d’une organisation criminelle (art. 467.11 du *Code*), 11 mois consécutifs pour avoir fait le trafic d’une drogue et 11 mois pour avoir comploté à cette fin, cette dernière peine devant être purgée concurremment avec la deuxième. En plus d’une probation de trois ans, le juge a imposé à l’intimé l’obligation de purger la moitié de sa peine avant d’être admissible à une libération conditionnelle selon le par. 743.6(1.2) du *Code*.

[25] Le paragraphe 743.6(1.2) prévoit en effet la possibilité de retarder la libération conditionnelle d’un contrevenant si la peine qui lui est imposée est d’une durée d’au moins deux ans. Le premier juge s’est cru autorisé de ce fait en l’espèce, au motif que, abstraction faite du temps passé en détention présentencielle, l’intimé aurait reçu une peine d’emprisonnement supérieure à deux ans. La Cour d’appel a annulé cette ordonnance rendue en vertu du par. 743.6(1.2).

[26] L’intimé Monière plaide que puisque la peine prononcée par le juge était inférieure à deux ans, le juge ne pouvait pas ordonner qu’il en purge la moitié avant d’être admissible à une libération conditionnelle. J’estime qu’il a raison.

[27] Le ministère public a concédé lors de l’audition que le calcul de la moitié de la peine à purger devait s’effectuer à partir de la peine prononcée lors de la sentence. Ainsi, cette peine étant de 23 mois,

respondent Monière's sentence was 23 months, the Crown thus suggests that he had to serve eleven and a half months before being eligible for parole. The incongruity of this submission is obvious, since s. 743.6(1.2) does not apply at all to sentences of less than 24 months.

[28] Another comment is necessary. In determining whether s. 743.6(1.2) of the *Code* applies in a given case, a judge may not add the sentences imposed on different counts to conclude that the two-year threshold for the application of that provision has been reached. An order under s. 743.6(1.2) requiring an offender to serve one half of the sentence before being eligible for parole may be made only in respect of individual counts, taken separately. In any event, a parole ineligibility order may be made only in respect of a sentence imposed for one of the offences referred to in s. 743.6(1.2). That provision states clearly that the judicial power to delay parole exists only “for a terrorism offence or an offence under section 467.11, 467.12 or 467.13”.

[29] Here, s. 743.6(1.2) applied only to the offence of participating in a criminal organization. The trial judge sentenced the respondent Monière to imprisonment for 12 months on that count. The Court of Appeal was therefore correct to set aside the order made under s. 743.6(1.2).

VI

[30] For all these reasons, as I stated at the outset, I would allow the appeal in *Mathieu* and restore the probation order imposed by the trial judge, and I would dismiss the appeals in *Jin*, *St-Germain* and *Monière*.

Mathieu appeal allowed; St-Germain, Jin and Monière appeals dismissed.

Solicitor for the appellant Her Majesty the Queen (31662): Poursuites criminelles et pénales du Québec, Longueuil.

le ministère public propose que l'intimé Monière devait purger une période de détention de onze mois et demi avant d'être admissible à une libération conditionnelle. L'incongruité de cette prétention est apparente, puisque l'application même du par. 743.6(1.2) suppose que la peine soit d'une durée d'au moins 24 mois.

[28] Une autre remarque s'impose. Lorsqu'on cherche à déterminer si le par. 743.6(1.2) du *Code* peut s'appliquer dans un cas donné, on ne peut pas additionner les peines infligées sur différents chefs afin de conclure que le seuil de deux ans nécessaire à l'application de cette disposition est atteint. L'obligation pour le délinquant de purger la moitié de sa peine avant d'obtenir une libération conditionnelle ne peut être imposée en vertu du par. 743.6(1.2) qu'au regard de chaque chef pris individuellement. Encore faut-il, dans ce cas, qu'il s'agisse d'une peine infligée pour l'une des infractions mentionnées au par. 743.6(1.2). Cette disposition énonce clairement que le pouvoir judiciaire de retarder la libération conditionnelle n'est possible que « pour une infraction de terrorisme ou une infraction prévue aux articles 467.11, 467.12 ou 467.13 ».

[29] En l'espèce, seule la peine infligée pour avoir commis l'infraction de participation à une organisation criminelle était visée par le par. 743.6(1.2). Le juge de première instance a condamné l'intimé Monière à une peine d'incarcération de 12 mois pour ce chef d'accusation. C'est donc à bon droit que la Cour d'appel a annulé l'ordonnance rendue en vertu du par. 743.6(1.2).

VI

[30] Pour tous ces motifs et comme je l'ai mentionné au départ, j'accueillerais le pourvoi *Mathieu* afin de rétablir l'ordonnance de probation imposée par le premier juge et je rejetterais les pourvois *Jin*, *St-Germain* et *Monière*.

Pourvoi Mathieu accueilli; pourvois St-Germain, Jin et Monière rejetés.

Procureur de l'appelante Sa Majesté la Reine (31662): Poursuites criminelles et pénales du Québec, Longueuil.

Solicitors for the respondent Mathieu: Monterosso Giroux, Montréal.

Solicitor for the appellant St-Germain: Roland Roy, Sainte-Agathe-des-Monts.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen (32003): Poursuites criminelles et pénales du Québec, Saint-Jérôme.

Solicitors for the appellant Jin: Lapointe Doray Lamoureux Tardif, Montréal.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen (32091): Poursuites criminelles et pénales du Québec, Gatineau.

Solicitor for the appellant Her Majesty the Queen (32014): Poursuites criminelles et pénales du Québec, Saint-Jérôme.

Solicitor for the respondent Monière: Mario Lavigne, Montréal.

Solicitor for the intervener: Attorney General of Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimé Mathieu : Monterosso Giroux, Montréal.

Procureur de l'appellant St-Germain : Roland Roy, Sainte-Agathe-des-Monts.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine (32003) : Poursuites criminelles et pénales du Québec, Saint-Jérôme.

Procureurs de l'appellant Jin : Lapointe Doray Lamoureux Tardif, Montréal.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine (32091) : Poursuites criminelles et pénales du Québec, Gatineau.

Procureur de l'appelante Sa Majesté la Reine (32014) : Poursuites criminelles et pénales du Québec, Saint-Jérôme.

Procureur de l'intimé Monière : Mario Lavigne, Montréal.

Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.