

**Robert William Latimer** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Canadian Civil Liberties Association, the Canadian AIDS Society, the Council of Canadians with Disabilities, the Saskatchewan Voice of People with Disabilities, the Canadian Association for Community Living, People in Equal Participation Inc., DAWN Canada: DisAbled Women's Network of Canada, People First of Canada, the Catholic Group for Health, Justice and Life, the Evangelical Fellowship of Canada, the Christian Medical and Dental Society and Physicians for Life** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. LATIMER

Neutral citation: 2001 SCC 1.

File No.: 26980.

2000: June 14; 2001: January 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

*Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Accused convicted of second degree murder after killing his severely disabled daughter — Criminal Code providing for mandatory minimum sentence of life imprisonment with no chance of parole for 10 years — Whether imposition of mandatory minimum sentence for second degree murder constitutes “cruel and unusual punishment” in this case, so that accused should receive constitutional exemption from minimum sentence — Canadian Charter of Rights and*

**Robert William Latimer** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, l'Association canadienne des libertés civiles, la Société canadienne du SIDA, le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Saskatchewan Voice of People with Disabilities, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire, la People in Equal Participation Inc., DAWN Canada : Réseau d'action des femmes handicapées du Canada, Des personnes d'abord du Canada, le Catholic Group for Health, Justice and Life, l'Alliance évangélique du Canada, la Christian Medical and Dental Society et Physicians for Life** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. LATIMER

Référence neutre : 2001 CSC 1.

N° du greffe : 26980.

2000 : 14 juin; 2001 : 18 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Accusé ayant tué sa fille gravement handicapée déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Le Code criminel prévoit une peine minimale obligatoire d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans — L'imposition de la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré constitue-t-elle « une peine cruelle et inusitée » en l'espèce, de sorte que l'accusé devrait bénéficier d'une exemption constitutionnelle de la peine*

*Freedoms, s. 12 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 235, 745(c).*

*Criminal law — Defences — Defence of necessity — Accused convicted of second degree murder after killing his severely disabled daughter — Trial judge removing defence of necessity from jury after counsel's closing addresses — Whether jury should have been allowed to consider defence of necessity — Whether timing of trial judge's ruling as to availability of defence rendered accused's trial unfair.*

*Criminal law — Trial — Jury — Fairness of trial — Jury nullification — Accused convicted of second degree murder following death of his severely disabled daughter — Whether trial unfair because trial judge misled jury into believing it would have some input into appropriate sentence, thereby lessening chance of jury nullification.*

The accused was charged with first degree murder following the death of T, his 12-year-old daughter who had a severe form of cerebral palsy. T was quadriplegic and her physical condition rendered her immobile. She was said to have the mental capacity of a four-month-old baby, and could communicate only by means of facial expressions, laughter and crying. T was completely dependent on others for her care. She suffered five to six seizures daily, and it was thought that she experienced a great deal of pain. She had to be spoon-fed, and her lack of nutrients caused weight loss. There was evidence that T could have been fed with a feeding tube into her stomach, an option that would have improved her nutrition and health, and that might also have allowed for more effective pain medication to be administered, but the accused and his wife rejected this option. After learning that the doctors wished to perform additional surgery, which he perceived as mutilation, the accused decided to take his daughter's life. He carried T to his pickup truck, seated her in the cab, and inserted a hose from the truck's exhaust pipe into the cab. T died from the carbon monoxide. The accused at first maintained that T had simply passed away in her sleep, but later confessed to having taken her life. The accused was found guilty of second degree murder and sentenced to life imprisonment without parole eligibility

*minimale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 235, 745c).*

*Droit criminel — Moyens de défense — Moyen de défense fondé sur la nécessité — Accusé ayant tué sa fille gravement handicapée déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Élimination par le juge du procès du moyen de défense fondé sur la nécessité après l'exposé final des avocats — Le jury aurait-il dû avoir la possibilité d'examiner le moyen de défense fondé sur la nécessité? — Le moment où le juge du procès a rendu sa décision sur la possibilité d'invoquer la nécessité comme moyen de défense a-t-il nui à l'équité du procès de l'accusé?*

*Droit criminel — Procès — Jury — Équité du procès — Annulation par le jury — Accusé ayant tué sa fille gravement handicapée déclaré coupable de meurtre au deuxième degré — Le fait pour le juge du procès d'inclure le jury en erreur en l'amenant à croire qu'il participerait à la détermination de la peine porte-t-il atteinte à l'équité du procès en diminuant la possibilité d'annulation par le jury?*

L'accusé a été inculpé de meurtre au premier degré à la suite de la mort de T, sa fille de 12 ans qui souffrait d'une paralysie cérébrale grave. T est quadriplégique et son état physique la rend immobile. T aurait la capacité mentale d'un bébé de quatre mois et elle ne peut communiquer qu'au moyen d'expressions du visage, de rires et de pleurs. Elle dépend entièrement des autres pour prendre soin d'elle. Elle a cinq à six crises d'épilepsie par jour et on croit qu'elle souffre énormément. Elle doit être nourrie à la cuillère et son manque d'éléments nutritifs lui fait perdre du poids. Des éléments de preuve démontrent que T aurait pu être nourrie à l'aide d'une sonde positionnée dans son estomac, ce qui aurait amélioré son alimentation et sa santé et aurait également pu permettre l'administration d'analgésiques plus efficaces, mais l'accusé et sa femme ont rejeté cette option. Après avoir appris que les médecins veulent effectuer une intervention chirurgicale supplémentaire, qu'il percevait comme étant de la mutilation, l'accusé décide d'enlever la vie à sa fille. Il emmène T à sa camionnette, l'assoit dans la cabine et insère dans la cabine un boyau lié au tuyau d'échappement de la camionnette. T meurt d'intoxication par le monoxyde de carbone. L'accusé soutient d'abord que T est simplement morte dans son sommeil, mais admet plus tard lui avoir enlevé la vie. L'accusé a été déclaré coupable de meurtre au deuxième

for 10 years; the Court of Appeal upheld the accused's conviction and sentence, but this Court ordered a new trial.

During the second trial defence counsel asked the trial judge for a ruling, in advance of his closing submissions, on whether the jury could consider the defence of necessity. The trial judge told counsel that he would rule on necessity after the closing submissions, and later ruled that the defence was not available. In the course of its deliberations, the jury sent the trial judge a note inquiring, in part, whether it could offer any input into sentencing. The trial judge told the jury it was not to concern itself with the penalty. He added: "it may be that later on, once you have reached a verdict, you – we will have some discussions about that". After the jury returned with a guilty verdict, the trial judge explained the mandatory minimum sentence of life imprisonment, and asked the jury whether it had any recommendation as to whether the ineligibility for parole should exceed the minimum period of 10 years. Some jury members appeared upset, according to the trial judge, and later sent a note asking him if they could recommend less than the 10-year minimum. The trial judge explained that the *Criminal Code* provided only for a recommendation over the 10-year minimum, but suggested that the jury could make any recommendation it liked. The jury recommended one year before parole eligibility. The trial judge then granted a constitutional exemption from the mandatory minimum sentence, sentencing the accused to one year of imprisonment and one year on probation. The Court of Appeal affirmed the conviction but reversed the sentence, imposing the mandatory minimum sentence of life imprisonment without parole eligibility for 10 years.

*Held:* The appeals against conviction and sentence should be dismissed.

The defence of necessity is narrow and of limited application in criminal law. The accused must establish the existence of the three elements of the defence. First, there is the requirement of imminent peril or danger.

degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans; la Cour d'appel a confirmé cette déclaration de culpabilité ainsi que la peine d'emprisonnement, mais notre Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Au cours du second procès, l'avocat de la défense a demandé au juge du procès de décider, avant sa plaidoirie finale, si le jury pouvait examiner le moyen de défense fondé sur la nécessité. Le juge du procès l'a informé qu'il se prononcerait sur la nécessité après les exposés finals et a décidé par la suite que ce moyen de défense ne pouvait pas être invoqué. Au cours de ses délibérations, le jury a fait parvenir au juge du procès une note dans laquelle il lui demandait notamment s'il pouvait participer à la détermination de la peine. Le juge du procès a répondu aux jurés qu'ils ne devaient pas se soucier de la peine à infliger. Il a ajouté : « Il se peut donc que plus tard, lorsque vous aurez prononcé le verdict, vous — nous en discussions ». Après que le jury eut prononcé un verdict de culpabilité, le juge du procès a expliqué la peine minimale obligatoire d'emprisonnement à perpétuité et a demandé aux jurés s'ils avaient une recommandation à faire quant à une prolongation de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle au-delà de la période minimale de 10 ans. Certains jurés ont paru contrariés, selon le juge, et lui ont envoyé par la suite une note dans laquelle ils lui demandaient s'ils pouvaient recommander un délai moindre que la période minimale de 10 ans. Le juge du procès a expliqué que le *Code criminel* ne prévoit que la possibilité d'une recommandation d'une période excédant la période minimale de 10 ans, mais il a indiqué que le jury pouvait recommander ce qu'il voulait. Le jury a recommandé que le délai préalable à la libération conditionnelle soit d'un an. Le juge du procès a alors accordé une exemption constitutionnelle de la peine minimale obligatoire, condamnant l'accusé à une peine d'emprisonnement d'un an et à une période de probation également d'un an. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité mais elle a infirmé la peine, imposant la peine minimale obligatoire, soit l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans.

*Arrêt :* Les pourvois interjetés contre la déclaration de culpabilité et contre la peine sont rejetés.

Le moyen de défense fondé sur la nécessité est restreint et n'a qu'une application limitée en droit criminel. L'accusé doit démontrer l'existence de trois éléments avant de pouvoir invoquer la nécessité. Premièrement, il

Second, the accused must have had no reasonable legal alternative to the course of action he or she undertook. Third, there must be proportionality between the harm inflicted and the harm avoided. Here, the trial judge was correct to remove the defence from the jury since there was no air of reality to any of the three requirements for necessity. The accused did not himself face any peril, and T's ongoing pain did not constitute an emergency in this case. T's proposed surgery did not pose an imminent threat to her life, nor did her medical condition. It was not reasonable for the accused to form the belief that further surgery amounted to imminent peril, particularly when better pain management was available. Moreover, the accused had at least one reasonable legal alternative to killing his daughter: he could have struggled on, with what was unquestionably a difficult situation, by helping T to live and by minimizing her pain as much as possible or by permitting an institution to do so. Leaving open the question of whether the proportionality requirement could be met in a homicide situation, the harm inflicted in this case was immeasurably more serious than the pain resulting from T's operation which the accused sought to avoid. Killing a person — in order to relieve the suffering produced by a medically manageable physical or mental condition — is not a proportionate response to the harm represented by the non-life-threatening suffering resulting from that condition.

It is customary and in most instances preferable for the trial judge to rule on the availability of a defence prior to closing addresses to the jury. While the timing of the removal of the defence of necessity from the jury's consideration was later in the trial than usual, it did not render the accused's trial unfair or violate his constitutional rights. The trial judge's decision did not ambush the accused nor should it have caught him unaware.

The trial judge did not prejudice the accused's rights in replying to the question from the jury on whether it could offer input on sentencing. The trial did not become unfair simply because the trial judge undermined the jury's *de facto* power to nullify. In most if not all cases, jury nullification will not be a valid factor in analyzing trial fairness for the accused. Guarding against jury nullification is a desirable and legitimate exercise for a trial judge; in fact a judge is required to

doit y avoir danger imminent. Deuxièmement, l'accusé ne doit pas avoir d'autre solution raisonnable et légale que d'agir comme il l'a fait. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité. En l'espèce, le juge du procès a eu raison de soustraire ce moyen de défense à l'appréciation du jury car il n'y a aucune apparence de vraisemblance quant aux trois exigences relatives à la nécessité. L'accusé ne courait pas lui-même un danger et la douleur constante de T ne constituait pas une situation d'urgence en l'espèce. L'opération que l'on voulait faire subir à T ne mettait pas sa vie en danger et ne risquait pas d'aggraver son état. Il n'était pas raisonnable pour l'accusé de croire qu'une intervention chirurgicale de plus constituait un danger imminent, surtout qu'un meilleur contrôle de la douleur était possible. L'accusé disposait en outre d'au moins une solution raisonnable et légale autre que celle de tuer sa fille : il aurait pu continuer à endurer ce qui était indiscutablement une situation difficile en aidant T à vivre et en atténuant sa douleur dans toute la mesure du possible, ou permettre à un établissement de s'en charger. La question de savoir s'il est possible de respecter l'exigence de proportionnalité dans le cas d'un homicide demeurant ouverte, le mal infligé en l'espèce était démesurément plus grave que la douleur qui résulterait de l'intervention chirurgicale de T et que l'accusé cherchait à éviter. Tuer quelqu'un — dans le but de mettre fin à la douleur produite par un état de santé physique ou mental qui peut être traité par des soins médicaux — n'est pas une réaction proportionnée au mal que constitue une douleur qui ne met pas la vie en danger et qui résulte de cet état de santé.

Il est habituel et, dans la plupart des cas, préférable que le juge du procès se prononce sur la possibilité d'invoquer un moyen de défense avant les exposés finals au jury. Même si ce moyen de défense a été soustrait à l'examen du jury à une étape plus avancée du procès que d'habitude, cela n'a pas nui à l'équité du procès de l'accusé ni violé ses droits constitutionnels. La décision du juge du procès n'a pas pris l'accusé par surprise et ne devrait pas l'avoir fait non plus.

Le juge du procès n'a pas porté atteinte aux droits de l'accusé en répondant à la question du jury, qui voulait savoir s'il pouvait participer à la détermination de la peine. Le procès n'est pas devenu inéquitable du seul fait que le juge du procès a miné le pouvoir d'annulation de fait du jury. Dans la plupart voire la totalité des cas, l'annulation par le jury n'est pas un élément valable dont il faut tenir compte en analysant l'équité du procès pour l'accusé. Il est souhaitable et légitime pour le juge

take steps to ensure that the jury will apply the law properly.

The mandatory minimum sentence for second degree murder in this case does not amount to cruel and unusual punishment within the meaning of s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Since in substance the accused concedes the general constitutionality of ss. 235 and 745(c) of the *Criminal Code* as these sections are applied in combination, this appeal is restricted to a consideration of the particularized inquiry and only the individual remedy sought by the accused — a constitutional exemption — is at issue. In applying s. 12, the gravity of the offence, as well as the particular circumstances of the offender and the offence, must be considered. Here, the minimum mandatory sentence is not grossly disproportionate. Murder is the most serious crime known to law. Even if the gravity of second degree murder is reduced in comparison to first degree murder, it is an offence accompanied by an extremely high degree of criminal culpability. In this case the gravest possible consequences resulted from an act of the most serious and morally blameworthy intentionality. In considering the characteristics of the offender and the particular circumstances of the offence, any aggravating circumstances must be weighed against any mitigating circumstances. On the one hand, due consideration must be given to the accused's initial attempts to conceal his actions, his lack of remorse, his position of trust, the significant degree of planning and premeditation, and T's extreme vulnerability. On the other hand, the accused's good character and standing in the community, his tortured anxiety about T's well-being, and his laudable perseverance as a caring and involved parent must be taken into account. Considered together the personal characteristics and particular circumstances of this case do not displace the serious gravity of this offence. Finally, this sentence is consistent with a number of valid penological goals and sentencing principles. Although in this case the sentencing principles of rehabilitation, specific deterrence and protection are not triggered for consideration, the mandatory minimum sentence plays an important role in denouncing murder. Since there is no violation of the accused's s. 12 right, there is no basis for granting a constitutional exemption.

du procès d'empêcher l'annulation par le jury; en fait, le juge est tenu de prendre les mesures nécessaires pour que le jury applique la loi correctement.

En l'espèce, la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré ne constitue pas une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Comme l'accusé reconnaît essentiellement la constitutionnalité générale de l'art. 235 et de l'al. 745(c) du *Code criminel* dans la mesure où ces dispositions sont appliquées ensemble, le présent pourvoi ne porte que sur l'examen particularisé et seule la réparation individuelle sollicitée par l'accusé, à savoir l'exemption constitutionnelle, est en cause. La gravité de l'infraction ainsi que la situation personnelle du contrevenant et les circonstances particulières de l'infraction doivent être prises en compte aux fins de l'analyse fondée sur l'art. 12. En l'espèce, la peine minimale obligatoire n'est pas exagérément disproportionnée. Le meurtre est le crime le plus grave en droit. Même si la gravité du meurtre au deuxième degré est moindre que dans le cas du meurtre au premier degré, le meurtre au deuxième degré constitue une infraction assortie d'un degré extrêmement élevé de culpabilité criminelle. En l'espèce, les plus graves conséquences possible ont découlé d'un acte dont l'intentionnalité est la plus grave et la plus moralement coupable. Quant aux caractéristiques du contrevenant et aux circonstances particulières de l'infraction, nous devons tenir compte des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes. D'une part, nous devons prendre dûment en compte les tentatives initiales de l'accusé de dissimuler ses actes, son absence de remords, sa position de confiance, le degré élevé de planification et de préméditation ainsi que l'extrême vulnérabilité de T. D'autre part, la bonne moralité et la bonne réputation de l'accusé au sein de la collectivité, sa profonde angoisse au sujet du bien-être de T ainsi que sa persévérance louable en tant que parent qui aime sa fille et prend soin d'elle doivent également entrer en ligne de compte. Prises ensemble, les caractéristiques personnelles et les circonstances particulières de la présente affaire ne l'emportent pas sur la gravité considérable de cette infraction. Enfin, la présente peine est compatible avec un certain nombre d'objectifs pénologiques et de principes de détermination de la peine. Même si les principes de réinsertion sociale, de dissuasion spécifique et de protection qui s'appliquent en matière de détermination de la peine ne doivent pas être pris en considération en l'espèce, la peine minimale obligatoire joue un rôle important dans la dénonciation du meurtre. Étant donné qu'il n'y a eu aucune atteinte au droit garanti à l'accusé par l'art. 12, rien ne justifie d'accorder une exemption constitutionnelle.

Apart from the foregoing, s. 749 of the *Criminal Code* provides for the royal prerogative of mercy, which is a matter for the executive to consider, not the courts.

### Cases Cited

**Applied:** *R. v. Morrisey*, [2000] 2 S.C.R. 90, 2000 SCC 39; **distinguished:** *R. v. Underwood*, [1998] 1 S.C.R. 77; **referred to:** *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; *Southwark London Borough Council v. Williams*, [1971] Ch. 734; *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616; *R. v. Loughnan*, [1981] V.R. 443; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973; *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Howe*, [1987] 1 A.C. 417; *R. v. Dudley and Stephens* (1884), 14 Q.B.D. 273; *United States v. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (1842); *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *McLean v. The King*, [1933] S.C.R. 688; *R. v. Cracknell* (1931), 56 C.C.C. 190; *R. v. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464; *R. v. Shipley* (1784), 4 Dougl. 73, 99 E.R. 774; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Mulvahill and Snelgrove* (1993), 21 B.C.A.C. 296; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 12, 15(1).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 [am. 1995, c. 22, s. 6], ss. 235, 718, 745(c), 745.2, 749.

### Authors Cited

American Law Institute. *Model Penal Code and Commentaries*, Part I, vol. 2. Philadelphia: The Institute, 1985.  
 Canada. Law Reform Commission. *Report on Recodifying Criminal Law*. Revised and Enlarged Edition of Report 30. Ottawa: The Commission, 1987.  
 Card, Richard. *Card Cross and Jones: Criminal Law*, 12th ed. London: Butterworths, 1992.  
 Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston: Little, Brown and Co., 1978.  
 LaFave, Wayne R., and Austin W. Scott, Jr. *Substantive Criminal Law*, vol. 1. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1986.

Cela dit, l'art. 749 du *Code criminel* prévoit une prérogative royale de clémence, une question qui relève de l'exécutif et non pas des tribunaux.

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *R. c. Morrisey*, [2000] 2 R.C.S. 90, 2000 CSC 39; **distinction d'avec l'arrêt :** *R. c. Underwood*, [1998] 1 R.C.S. 77; **arrêts mentionnés :** *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *Southwark London Borough Council c. Williams*, [1971] Ch. 734; *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616; *R. c. Loughnan*, [1981] V.R. 443; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Howe*, [1987] 1 A.C. 417; *R. c. Dudley and Stephens* (1884), 14 Q.B.D. 273; *United States c. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (1842); *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *McLean c. The King*, [1933] R.C.S. 688; *R. c. Cracknell* (1931), 56 C.C.C. 190; *R. c. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464; *R. c. Shipley* (1784), 4 Dougl. 73, 99 E.R. 774; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Mulvahill and Snelgrove* (1993), 21 B.C.A.C. 296; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 12, 15(1).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 [mod. 1995, ch. 22, art. 6], art. 235, 718, 745(c), 745.2, 749.

### Doctrine citée

American Law Institute. *Model Penal Code and Commentaries*, Part I, vol. 2. Philadelphia : The Institute, 1985.  
 Canada. Commission de réforme du droit. *Rapport : Pour une nouvelle codification du droit pénal*. Édition révisée et augmentée du rapport n° 30. Ottawa : La Commission, 1987.  
 Card, Richard. *Card Cross and Jones : Criminal Law*, 12th ed. London : Butterworths, 1992.  
 Fletcher, George P. *Rethinking Criminal Law*. Boston : Little, Brown and Co., 1978.  
 LaFave, Wayne R., and Austin W. Scott, Jr. *Substantive Criminal Law*, vol. 1. St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1986.

Robinson, Paul H. *Criminal Law Defenses*, vol. 2. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984.  
Smith, Sir John. *Smith & Hogan: Criminal Law*, 9th ed. London: Butterworths, 1999.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1998), 131 C.C.C. (3d) 191, 172 Sask. R. 161, 185 W.A.C. 161, 22 C.R. (5th) 380, [1999] 6 W.W.R. 118, [1998] S.J. No. 731 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction for second degree murder and allowing the Crown's appeal from the decision of Noble J. (1997), 121 C.C.C. (3d) 326, 12 C.R. (5th) 112, [1997] S.J. No. 701 (QL), granting a constitutional exemption from the mandatory minimum sentence and sentencing the accused to one year of imprisonment and one year on probation. Appeals against conviction and sentence dismissed.

*Edward L. Greenspan, Q.C., Mark Brayford, Q.C., and Marie Henein*, for the appellants.

*Kenneth W. MacKay, Q.C., and Graeme G. Mitchell, Q.C.*, for the respondent.

*Robert J. Frater and Bradley Allison*, for the interveners the Attorney General of Canada.

*Michael Bernstein*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Kent Roach*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

*R. Douglas Elliott and Patricia A. LeFebour*, for the interveners the Canadian AIDS Society.

*Robert G. Richards, Q.C., and Heather D. Heavin*, for the interveners the Council of Canadians with Disabilities, the Saskatchewan Voice of People with Disabilities, the Canadian Association for Community Living, People in Equal Participation Inc., DAWN Canada: Disabled Women's Network of Canada and People First of Canada.

Robinson, Paul H. *Criminal Law Defenses*, vol. 2. St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1984.  
Smith, Sir John. *Smith & Hogan : Criminal Law*, 9th ed. London : Butterworths, 1999.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1998), 131 C.C.C. (3d) 191, 172 Sask. R. 161, 185 W.A.C. 161, 22 C.R. (5th) 380, [1999] 6 W.W.R. 118, [1998] S.J. No. 731 (QL), qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé de sa déclaration de culpabilité pour meurtre au deuxième degré et qui a accueilli l'appel du ministère public contre la décision du juge Noble (1997), 121 C.C.C. (3d) 326, 12 C.R. (5th) 112, [1997] S.J. No. 701 (QL), par laquelle celui-ci a accordé une exemption constitutionnelle de la peine minimale obligatoire, condamnant l'accusé à une peine d'emprisonnement d'un an et à une période de probation également d'un an. Pourvois contre la déclaration de culpabilité et contre la peine rejetés.

*Edward L. Greenspan, c.r., Mark Brayford, c.r., et Marie Henein*, pour l'appelant.

*Kenneth W. MacKay, c.r., et Graeme G. Mitchell, c.r.*, pour l'intimé.

*Robert J. Frater et Bradley Allison*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Michael Bernstein*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Kent Roach*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

*R. Douglas Elliott et Patricia A. LeFebour*, pour l'intervenante la Société canadienne du SIDA.

*Robert G. Richards, c.r., et Heather D. Heavin*, pour les intervenants le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Saskatchewan Voice of People with Disabilities, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire, la People in Equal Participation Inc., DAWN Canada : Réseau d'action des femmes handicapées du Canada et Des personnes d'abord du Canada.

*William J. Sammon*, for the intervener the Catholic Group for Health, Justice and Life.

*David M. Brown and Janet Epp Buckingham*, for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada, the Christian Medical and Dental Society and Physicians for Life.

The following is the judgment delivered by

<sup>1</sup> THE COURT — This appeal arises from the death of Tracy Latimer, a 12-year-old girl who had a severe form of cerebral palsy. Her father, Robert Latimer, took her life some seven years ago. He was found guilty of second degree murder. This appeal deals with three questions of law arising from his trial. First, did the trial judge mishandle the defence of necessity, resulting in an unfair trial? Second, was the trial unfair because the trial judge misled the jury into believing it would have some input into the appropriate sentence? Third, does the imposition of the mandatory minimum sentence for second degree murder constitute “cruel and unusual punishment” in this case, so that Mr. Latimer (“the appellant”) should receive a constitutional exemption from the minimum sentence?

<sup>2</sup> We conclude that the answer to all three questions is no. The defence of necessity is narrow and of limited application in criminal law. In this case, there was no air of reality to that defence. The trial judge was correct to conclude that the jury should not consider necessity. While the timing of the removal of this defence from the jury’s consideration was later in the trial than usual, it did not render the appellant’s trial unfair or violate his constitutional rights. On the second issue, the trial judge did not prejudice the appellant’s rights in replying to a question from the jury on whether it could offer input on sentencing. In answer to the third question, we conclude that the mandatory minimum sentence for second degree murder in this case does not amount to cruel and unusual punishment within the meaning of s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The test for what amounts to “cruel and unusual pun-

*William J. Sammon*, pour l’intervenant le Catholic Group for Health, Justice and Life.

*David M. Brown et Janet Epp Buckingham*, pour les intervenants l’Alliance évangélique du Canada, la Christian Medical and Dental Society et Physicians for Life.

Version française du jugement rendu par

LA COUR — Le présent pourvoi découle de la mort de Tracy Latimer, une fillette de 12 ans qui souffrait d’une paralysie cérébrale grave. Son père, Robert Latimer, lui a enlevé la vie il y a environ sept ans. Il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Le pourvoi porte sur trois questions de droit découlant de son procès. Premièrement, le juge du procès a-t-il mal appliqué le moyen de défense fondé sur la nécessité, ce qui aurait donné lieu à un procès inéquitable? Deuxièmement, le procès était-il inéquitable pour le motif que le juge du procès a amené le jury à croire qu’il pourrait participer à la détermination de la peine appropriée? Troisièmement, l’imposition de la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré constitue-t-elle « une peine cruelle et inusitée » en l’espèce, de sorte que M. Latimer (« appelant ») devrait bénéficier d’une exemption constitutionnelle de la peine minimale?

Nous concluons que la réponse à ces trois questions est négative. Le moyen de défense fondé sur la nécessité est restreint et n’a qu’une application limitée en droit criminel. Dans la présente affaire, il n’a aucune apparence de vraisemblance. Le juge du procès a eu raison de conclure que le jury ne devait pas examiner la nécessité. Même si ce moyen de défense a été soustrait à l’examen du jury à une étape plus avancée du procès que d’habitude, cela n’a pas nui à l’équité du procès de l’appelant ni violé ses droits constitutionnels. Quant à la deuxième question, le juge du procès n’a pas porté atteinte aux droits de l’appelant en répondant à la question du jury, qui voulait savoir s’il pouvait participer à la détermination de la peine. En réponse à la troisième question, nous concluons qu’en l’espèce la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré ne constitue pas une peine cruelle et inusitée au sens de



ishment” is a demanding one, and the appellant has not succeeded in showing that the sentence in his case is “grossly disproportionate” to the punishment required for the most serious crime known to law, murder.

We conclude that Mr. Latimer’s conviction and sentence of life in prison with a mandatory minimum of 10 years’ imprisonment for second degree murder should be upheld. This means that the appellant will not be eligible for parole consideration for 10 years, unless the executive elects to exercise the power to grant him clemency from this sentence, using the royal prerogative of mercy. The Court’s role is to determine the questions of law that arise in this appeal; the matter of executive clemency remains in the realm of the executive, and it is discussed later in these reasons.

The law has a long history of difficult cases. We recognize the questions that arise in Mr. Latimer’s case are the sort that have divided Canadians and sparked a national discourse. This judgment will not end that discourse.

Mr. Latimer perceived his daughter and family to be in a difficult and trying situation. It is apparent from the evidence in this case that he faced challenges of the sort most Canadians can only imagine. His care of his daughter for many years was admirable. His decision to end his daughter’s life was an error in judgment. The taking of another life represents the most serious crime in our criminal law.

#### I. Facts

The appellant, Robert Latimer, farmed in Wilkie, Saskatchewan. His 12-year-old daughter, Tracy, suffered a severe form of cerebral palsy. She was quadriplegic and her physical condition rendered her immobile. She was bedridden for much of the time. Her condition was a permanent

l’art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le critère applicable pour déterminer ce qui constitue une « peine cruelle et inusitée » est rigoureux, et l’appelant n’a pas réussi à démontrer que la peine qui lui a été infligée est « exagérément disproportionnée » par rapport à celle requise pour le crime le plus grave en droit, soit le meurtre.

Nous concluons qu’il y a lieu de confirmer la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré de M. Latimer ainsi que la peine d’emprisonnement à perpétuité assortie d’un emprisonnement minimal de 10 ans qui lui a été infligée. Cela signifie que l’appelant ne sera pas admissible à la libération conditionnelle avant 10 ans, à moins que l’exécutif ne décide de lui accorder la clémence par l’exercice de la prérogative royale de clémence. Le rôle de notre Cour est de trancher les questions de droit qui se posent en l’espèce; la question de la clémence de l’exécutif demeure du ressort de ce dernier et elle est analysée plus loin dans les présents motifs.

L’histoire du droit est parsemée d’affaires difficiles. Nous reconnaissons que les questions soulevées dans l’affaire de M. Latimer sont de celles qui ont divisé les Canadiens et qui ont suscité un débat national. Le présent arrêt ne mettra pas fin à ce débat.

Monsieur Latimer estimait que sa fille et sa famille se trouvaient dans une situation éprouvante. Il ressort de la preuve soumise en l’espèce qu’il faisait face à des difficultés que la plupart des Canadiens ne peuvent qu’imaginer. Le soin qu’il a pris de sa fille pendant de nombreuses années était admirable. Sa décision de mettre fin aux jours de cette dernière a été une erreur de jugement. Enlever la vie d’une autre personne est le crime le plus grave en droit criminel.

#### I. Les faits

L’appelant, Robert Latimer, est un agriculteur de Wilkie (Saskatchewan). Sa fille de 12 ans, Tracy, souffre d’une paralysie cérébrale grave. Elle est quadriplégique et son état physique la rend immobile. Elle est clouée au lit la plupart du temps. Son état, qui est permanent, résulte d’une

3

4

5

6

one, caused by neurological damage at the time of her birth. Tracy was said to have the mental capacity of a four-month-old baby, and she could communicate only by means of facial expressions, laughter and crying. She was completely dependent on others for her care. Tracy suffered seizures despite the medication she took. It was thought she experienced a great deal of pain, and the pain could not be reduced by medication since the pain medication conflicted with her anti-epileptic medication and her difficulty in swallowing. Tracy experienced five to six seizures daily. She had to be spoon-fed, and her lack of nutrients caused weight loss.

7 There was evidence that Tracy could have been fed with a feeding tube into her stomach, an option that would have improved her nutrition and health, and that might also have allowed for more effective pain medication to be administered. The Latimers rejected the feeding-tube option as being intrusive and as representing the first step on a path to preserving Tracy's life artificially.

8 Tracy had a serious disability, but she was not terminally ill. Her doctors anticipated that she would have to undergo repeated surgeries, her breathing difficulties had increased, but her life was not in its final stages.

9 Tracy enjoyed music, bonfires, being with her family and the circus. She liked to play music on a radio, which she could use with a special button. Tracy could apparently recognize family members and she would express joy at seeing them. Tracy also loved being rocked gently by her parents.

10 Tracy underwent numerous surgeries in her short lifetime. In 1990, surgery tried to balance the muscles around her pelvis. In 1992, it was used to reduce the abnormal curvature in her back.

11 Like the majority of totally involved, quadriparetic children with cerebral palsy, Tracy had developed scoliosis, an abnormal curvature

altération neurologique survenue à la naissance. Tracy aurait la capacité mentale d'un bébé de quatre mois et elle ne peut communiquer qu'au moyen d'expressions du visage, de rires et de pleurs. Elle dépend entièrement des autres pour prendre soin d'elle. Elle fait des convulsions malgré ses médicaments. On croit qu'elle souffre énormément, et sa douleur ne peut pas être soulagée par les médicaments étant donné que les analgésiques sont incompatibles avec les médicaments contre l'épilepsie et qu'elle a de la difficulté à avaler. Tracy a cinq à six crises d'épilepsie par jour. Elle doit être nourrie à la cuillère, et son manque d'éléments nutritifs lui fait perdre du poids.

Des éléments de preuve démontrent que Tracy aurait pu être nourrie à l'aide d'une sonde positionnée dans son estomac, ce qui aurait amélioré son alimentation et sa santé et aurait également pu permettre l'administration d'analgésiques plus efficaces. Les Latimer ont rejeté cette option, car ils considéraient que cette technique d'alimentation était envahissante et constituait la première étape vers le maintien artificiel de la vie de Tracy.

Tracy a une déficience grave, mais n'est pas en phase terminale. Ses médecins prévoient qu'elle devra subir de nombreuses chirurgies. Ses problèmes respiratoires se sont aggravés, mais elle n'en est pas aux derniers moments de sa vie.

Tracy affectionne la musique ainsi que les feux de camp et elle aime être avec sa famille et aller au cirque. Elle se plaît à écouter de la musique à une radio qu'elle peut utiliser en appuyant sur un bouton spécial. Tracy peut apparemment reconnaître les membres de sa famille et elle manifeste de la joie lorsqu'elle les voit. Elle aime également être bercée doucement par ses parents.

Tracy a subi de nombreuses interventions chirurgicales au cours de sa brève existence. On l'a opérée en 1990 pour équilibrer la musculature de sa ceinture pelvienne, puis en 1992 pour corriger la courbure anormale de son dos.

Comme la plupart des enfants atteints de quadriparésie avancée et de paralysie cérébrale, Tracy a une scoliose — courbure et rotation anormales du

and rotation in the back, necessitating surgery to implant metal rods to support her spine. While it was a successful procedure, further problems developed in Tracy's right hip: it became dislocated and caused her considerable pain.

Tracy was scheduled to undergo further surgery on November 19, 1993. This was to deal with her dislocated hip and, it was hoped, to lessen her constant pain. The procedure involved removing her upper thigh bone, which would leave her lower leg loose without any connecting bone; it would be held in place only by muscle and tissue. The anticipated recovery period for this surgery was one year.

The Latimers were told that this procedure would cause pain, and the doctors involved suggested that further surgery would be required in the future to relieve the pain emanating from various joints in Tracy's body. According to the appellant's wife, Laura Latimer, further surgery was perceived as mutilation. As a result, Robert Latimer formed the view that his daughter's life was not worth living.

In the weeks leading up to Tracy's death, the Latimers looked into the option of placing Tracy in a group home in North Battleford. She had lived there between July and October of 1993, just prior to her death, while her mother was pregnant. The Latimers applied to place Tracy in the home in October, but later concluded they were not interested in permanently placing her in that home at that time.

On October 12, 1993, after learning that the doctors wished to perform this additional surgery, the appellant decided to take his daughter's life. On Sunday, October 24, 1993, while his wife and Tracy's siblings were at church, Robert Latimer carried Tracy to his pickup truck, seated her in the cab, and inserted a hose from the truck's exhaust pipe into the cab. She died from the carbon monoxide.

dos — pour laquelle on a dû pratiquer une opération pour implanter des tiges métalliques destinées à soutenir sa colonne vertébrale. Même si l'opération a été couronnée de succès, d'autres problèmes se sont développés dans la hanche droite de Tracy, qui s'est disloquée et lui cause une douleur considérable.

Tracy doit subir, le 19 novembre 1993, une autre opération chirurgicale, qui devrait régler son problème de hanche disloquée et, espère-t-on, calmer sa douleur constante. L'opération comporte l'enlèvement de la partie supérieure de l'os de la cuisse, ce qui ferait que le bas de sa jambe serait lâche, n'étant tenu en place que par le muscle et la chair. La période de récupération prévue est d'un an.

On dit aux Latimer que cette opération sera douloureuse, et les médecins en cause indiquent qu'il faudra procéder à d'autres opérations pour alléger la douleur provenant de diverses articulations du corps de Tracy. Selon la femme de l'appelant, Laura Latimer, toute autre intervention chirurgicale était perçue comme étant de la mutilation. Robert Latimer estime donc que la vie de sa fille ne vaut pas la peine d'être vécue.

Au cours des semaines précédant la mort de Tracy, les Latimer examinent la possibilité de la placer dans un foyer collectif de North Battleford. Elle y a vécu de juillet à octobre 1993, peu avant sa mort, alors que sa mère était enceinte. Les Latimer demandent en octobre que Tracy soit placée dans ce foyer, mais ils décident par la suite qu'ils ne désirent pas à ce moment-là l'y placer de façon permanente.

Le 12 octobre 1993, après avoir appris que les médecins veulent effectuer cette opération supplémentaire, l'appelant décide d'enlever la vie à sa fille. Le dimanche 24 octobre 1993, alors que sa femme et ses autres enfants sont à l'église, Robert Latimer emmène Tracy à sa camionnette, l'assoit dans la cabine et insère dans la cabine un boyau lié au tuyau d'échappement de la camionnette. Elle meurt d'intoxication par le monoxyde de carbone.

12

13

14

15

16 The police conducted an autopsy and discovered carbon monoxide in her blood. The appellant at first maintained that Tracy simply passed away in her sleep. He later confessed to having taken her life, and gave a statement to the investigating police and partially re-enacted his actions on videotape. Mr. Latimer also told police that he had considered giving Tracy an overdose of Valium, or “shooting her in the head”.

17 Mr. Latimer has been convicted of murder twice in this case. He was initially charged with first degree murder and convicted by a jury of second degree murder. The Court of Appeal for Saskatchewan upheld his conviction and life sentence with no eligibility for parole for 10 years, with Bayda C.J.S. dissenting on the sentence: *R. v. Latimer* (1995), 99 C.C.C. (3d) 481 (“*Latimer (No. 1)*”). The case was then appealed to this Court: [1997] 1 S.C.R. 217. It turned out that the prosecutor had interfered with the jury selection process. The Crown conceded that a new trial could not be avoided. In the second trial, Mr. Latimer was again convicted of second degree murder, and it is from that conviction that this appeal arises.

18 During the second trial, two things occurred that, the appellant submits, resulted in an unfair trial. First, as counsel were about to make closing addresses to the jury, defence counsel asked the trial judge for a ruling on whether the jury could consider the defence of necessity. He wanted this ruling in advance of his closing submissions, since he planned to tailor his address to the judge’s ruling. The trial judge, however, refused to make any ruling until after hearing counsel’s closing addresses. Defence counsel made submissions, including some on the necessity defence. When counsel had concluded their addresses, the trial judge ruled that the jury was not entitled to consider necessity.

19 Second, some time after beginning their deliberations, the jury sent a number of written questions

La police procède à une autopsie et découvre du monoxyde de carbone dans le sang. L’appelant soutient d’abord que Tracy est simplement morte dans son sommeil. Il admet plus tard lui avoir enlevé la vie, fait une déclaration aux enquêteurs et reproduit en partie ses actes sur bande vidéo. Monsieur Latimer dit également aux policiers qu’il a envisagé de donner à Tracy une surdose de Valium ou de [TRADUCTION] « lui tirer une balle dans la tête ».

Monsieur Latimer a été déclaré coupable de meurtre à deux reprises dans la présente affaire. Il a d’abord été accusé de meurtre au premier degré et déclaré coupable par un jury de meurtre au deuxième degré. La Cour d’appel de la Saskatchewan a confirmé cette déclaration de culpabilité ainsi que la peine d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans, le juge en chef Bayda étant dissident relativement à la peine : *R. c. Latimer* (1995), 99 C.C.C. (3d) 481 (« *Latimer (n° 1)* »). L’affaire a fait l’objet d’un pourvoi devant notre Cour : [1997] 1 R.C.S. 217. Il s’est avéré que le poursuivant avait entravé le processus de sélection des jurés. Le ministère public a reconnu qu’un nouveau procès était inévitable. Au second procès, M. Latimer a de nouveau été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré et c’est cette déclaration de culpabilité qui est à l’origine du présent pourvoi.

Selon l’appelant, deux choses rendent inéquitable ce second procès. Premièrement, lorsque les avocats s’apprêtaient à faire leurs exposés finals au jury, l’avocat de la défense a demandé au juge du procès de décider si le jury pouvait examiner le moyen de défense fondé sur la nécessité. Il voulait que cette décision soit rendue avant sa plaidoirie finale, car il prévoyait la formuler en fonction de cette décision. Toutefois, le juge du procès a refusé de rendre une décision avant les exposés finals des avocats. L’avocat de la défense a présenté des arguments, notamment sur le moyen de défense fondé sur la nécessité. Une fois les exposés des avocats terminés, le juge du procès a décidé que le jury ne pouvait pas examiner la nécessité.

Deuxièmement, après avoir commencé à délibérer, les jurés ont fait parvenir des questions au juge

to the trial judge, one of which was: “Is there any possible way we can have input to a recommendation for sentencing?” The trial judge told the jury it was not to concern itself with the penalty. He said:

... the penalty in any of these charges is not the concern of the jury. Your concern is, as I said, the guilt or innocence of the accused, you must reach — that’s your job, you reach that conclusion, and don’t concern yourself with what the penalty might be. We say that because we don’t want you to be influenced one way or the other with what that penalty is. So it may be that later on, once you have reached a verdict, you — we will have some discussions about that, but not at this stage of the game. You must just carry on and answer the question that was put to you, okay. [Emphasis added.]

The appellant highlights the underlined passage as misleading the jury.

After the jury returned with a guilty verdict, the trial judge explained the mandatory minimum sentence of life imprisonment, and asked the jury whether it had any recommendation as to whether Mr. Latimer’s ineligibility for parole should exceed the minimum period of 10 years. Some jury members appeared upset, according to the trial judge, and later sent a note asking him if they could recommend less than the 10-year minimum. The trial judge explained that the *Criminal Code* provided only for a recommendation over the 10-year minimum, but suggested that the jury could make any recommendation it liked. The jury recommended one year before parole eligibility. The trial judge then granted a constitutional exemption from the mandatory minimum sentence, sentencing the appellant to one year of imprisonment and one year on probation, to be spent confined to his farm.

The Court of Appeal for Saskatchewan affirmed Mr. Latimer’s conviction but reversed the sentence. It imposed the mandatory minimum sen-

du procès, dont celle-ci : [TRADUCTION] « Y a-t-il moyen que nous puissions faire une recommandation relativement à la peine? » Le juge du procès a répondu aux jurés qu’ils ne devaient pas se soucier de la peine à infliger. Il a dit :

[TRADUCTION] . . . la peine relative à ces accusations n’est pas l’affaire du jury. Ce qui vous importe, comme je l’ai dit, c’est la culpabilité ou l’innocence de l’accusé, et vous devez tirer — c’est votre travail — vous tirez cette conclusion sans vous soucier de la peine qui pourrait être infligée. Nous disons cela parce que nous ne voulons pas que vous soyez influencés dans un sens ou l’autre par la nature de la peine. Il se peut donc que plus tard, lorsque vous aurez prononcé le verdict, vous — nous en discutons, mais pas à cette étape-ci. Vous devez simplement répondre à la question qui vous a été posée, d’accord? [Je souligne.]

L’appellant fait valoir que le passage souligné a induit le jury en erreur.

Après que le jury eut prononcé un verdict de culpabilité, le juge du procès a expliqué la peine minimale obligatoire d’emprisonnement à perpétuité et a demandé aux jurés s’ils avaient une recommandation à faire quant à une prolongation de la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle de M. Latimer au-delà de la période minimale de 10 ans. Certains jurés ont paru contrariés, selon le juge, et lui ont envoyé par la suite une note dans laquelle ils lui demandaient s’ils pouvaient recommander un délai moindre que la période minimale de 10 ans. Le juge du procès a expliqué que le *Code criminel* ne prévoit que la possibilité d’une recommandation d’une période excédant la période minimale de 10 ans, mais il a indiqué que le jury pouvait recommander ce qu’il voulait. Celui-ci a recommandé que le délai préalable à la libération conditionnelle soit d’un an. Le juge du procès a alors accordé une exemption constitutionnelle de la peine minimale obligatoire, condamnant l’appellant à une peine d’emprisonnement d’un an et à une période de probation également d’un an, qu’il doit passer en confinement à sa ferme.

La Cour d’appel de la Saskatchewan a confirmé la déclaration de culpabilité de M. Latimer, mais elle a infirmé la peine. Elle a imposé la peine

tence for second degree murder of life imprisonment without eligibility for parole for 10 years.

## II. Legislation

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

**235.** (1) Every one who commits first degree murder or second degree murder is guilty of an indictable offence and shall be sentenced to imprisonment for life.

(2) For the purposes of Part XXIII, the sentence of imprisonment for life prescribed by this section is a minimum punishment.

**745.** Subject to section 745.1, the sentence to be pronounced against a person who is to be sentenced to imprisonment for life shall be

. . . .

(c) in respect of a person who has been convicted of second degree murder, that the person be sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole until the person has served at least ten years of the sentence or such greater number of years, not being more than twenty-five years, as has been substituted therefor pursuant to section 745.4. . . .

### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

**1.** The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

**7.** Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

**12.** Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

## III. Judicial History

23 Mr. Latimer was tried by jury, during the course of which the trial judge made two rulings (besides his handling of the jury's inquiry as to sentence) that are at issue in this appeal. First, as previously

minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré, soit l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans.

## II. Les dispositions législatives

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

**235.** (1) Quiconque commet un meurtre au premier degré ou un meurtre au deuxième degré est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

(2) Pour l'application de la partie XXIII, la sentence d'emprisonnement à perpétuité prescrite par le présent article est une peine minimale.

**745.** Sous réserve de l'article 745.1, le bénéfice de la libération conditionnelle est subordonné, en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité :

. . . .

c) pour meurtre au deuxième degré, à l'accomplissement d'au moins dix ans de la peine, délai que le juge peut porter à au plus vingt-cinq ans en vertu de l'article 745.4 . . .

### *Charte canadienne des droits et libertés*

**1.** La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

**7.** Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

**12.** Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

## III. Décisions antérieures

Monsieur Latimer a été jugé par un jury dans le cadre d'un procès où le juge a rendu deux décisions (outre celle rendue en réponse à la question du jury concernant la peine) qui font l'objet du

outlined, he held that the jury was not entitled to consider the defence of necessity. Second, the trial judge granted a constitutional exemption from the mandatory minimum sentence for second degree murder: (1997), 121 C.C.C. (3d) 326 (Sask. Q.B.). The trial judge concluded that the mandatory sentence amounted to cruel and unusual punishment in this case. He reasoned that the exemption was a valid and appropriate remedy, given the particular circumstances of this offender, his motives, the public reaction to the mandatory sentence in Mr. Latimer's first trial, and his reduced level of criminal culpability.

The Court of Appeal for Saskatchewan dismissed the appeal from conviction in a *per curiam* decision: (1998), 131 C.C.C. (3d) 191. The trial judge was correct to remove the defence of necessity from the jury, the Court of Appeal held, and the timing of the trial judge's ruling did not result in an unfair trial. The court reversed the trial judge's remedy of a constitutional exemption, commenting, at p. 216, that "the learned trial judge took too much upon himself in bypassing the judgment of this Court, the direction of Parliament, and the executive power of clemency". The Court of Appeal concluded that Mr. Latimer must serve the mandatory 10-year sentence before parole eligibility.

#### IV. Issues

The issues divide into an appeal from conviction based on the following first three grounds and an appeal from sentence based on the subsequent grounds, and can be stated as:

1. Should the jury have been entitled to consider the defence of necessity?
2. Did the timing of the trial judge's ruling as to the availability of necessity render the appellant's trial unfair?

présent pourvoi. Premièrement, comme nous l'avons exposé auparavant, le juge du procès a conclu que le jury ne pouvait pas examiner le moyen de défense fondé sur la nécessité. Deuxièmement, il a accordé une exemption constitutionnelle de la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré : (1997), 121 C.C.C. (3d) 326 (B.R. Sask.). Il a décidé que la peine obligatoire constituait une peine cruelle et inusitée en l'espèce. Il a jugé que l'exemption était une réparation valide et convenable, compte tenu de la situation particulière de ce contrevenant, de ses raisons, de la réaction du public à l'infliction de la peine obligatoire lors de son premier procès et de son faible niveau de culpabilité criminelle.

La Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité dans une décision rendue par la cour : (1998), 131 C.C.C. (3d) 191. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait eu raison de soustraire à l'appréciation du jury le moyen de défense fondé sur la nécessité et que le moment auquel la décision a été prise n'a pas rendu le procès inéquitable. La cour a annulé l'exemption constitutionnelle accordée par le juge du procès, faisant observer que [TRADUCTION] « le juge du procès est allé trop loin en faisant fi du jugement de notre cour, de la directive du législateur et du pouvoir de clémence de l'exécutif » (p. 216). La Cour d'appel a conclu que M. Latimer devait purger la peine obligatoire de 10 ans avant d'être admissible à la libération conditionnelle.

#### IV. Les questions en litige

Les trois premières questions en litige constituent les motifs du pourvoi formé contre la déclaration de culpabilité et les questions suivantes constituent ceux du pourvoi formé contre la peine, ces questions étant :

1. Le jury aurait-il dû avoir la possibilité d'examiner le moyen de défense fondé sur la nécessité?
2. Le moment où le juge du procès a rendu sa décision sur la possibilité d'invoquer la nécessité comme moyen de défense a-t-il nui à l'équité du procès de l'appelant?

24

25

- |  |  |
|--|--|
| <p>3. Did the trial judge render the appellant's trial unfair because of trial procedures that might have lessened the chance of jury nullification?</p> <p>4. Would the imposition of the mandatory minimum sentence for second degree murder constitute cruel and unusual punishment, contrary to s. 12 of the <i>Charter</i>, in this particular case?</p> <p>5. If the answer to Question 4 is "yes", can that violation be saved under s. 1 as a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society?</p> <p>6. If the answer to Question 5 is "no", should a constitutional exemption be granted?</p> | <p>3. Le juge du procès a-t-il rendu inéquitable le procès de l'appelant en raison de procédures judiciaires susceptibles d'avoir diminué la possibilité d'annulation par le jury?</p> <p>4. L'imposition de la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré constitue-t-elle en l'espèce une peine cruelle et inusitée, en violation de l'art. 12 de la <i>Charte</i>?</p> <p>5. Si la réponse à la question 4 est affirmative, cette violation peut-elle se justifier en vertu de l'article premier en tant que limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?</p> <p>6. Si la réponse à la question 5 est négative, une exemption constitutionnelle devrait-elle être accordée?</p> |
|--|--|

V. Analysis

V. Analyse

A. *Appeal Against Conviction*

A. *Le pourvoi contre la déclaration de culpabilité*

(1) The Availability of the Defence of Necessity

(1) La possibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité

(a) *The Three Requirements for the Defence of Necessity*

a) *Les trois conditions donnant ouverture au moyen de défense fondé sur la nécessité*

26

We propose to set out the requirements for the defence of necessity first, before applying them to the facts of this appeal. The leading case on the defence of necessity is *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232. Dickson J., later C.J., outlined the rationale for the defence at p. 248:

Nous nous proposons de commencer par énoncer les conditions donnant ouverture au moyen de défense fondé sur la nécessité pour les appliquer ensuite aux faits du présent pourvoi. L'arrêt de principe en matière de moyen de défense fondé sur la nécessité est *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a exposé ainsi le fondement de ce moyen de défense, à la p. 248 :

It rests on a realistic assessment of human weakness, recognizing that a liberal and humane criminal law cannot hold people to the strict obedience of laws in emergency situations where normal human instincts, whether of self-preservation or of altruism, overwhelmingly impel disobedience. The objectivity of the criminal law is preserved; such acts are still wrongful, but in the circumstances they are excusable. Praise is indeed not bestowed, but pardon is . . .

Il se fonde sur une appréciation réaliste de la faiblesse humaine, tout en reconnaissant qu'un droit criminel humain et libéral ne peut astreindre des personnes à l'observation stricte des lois dans des situations d'urgence où les instincts normaux de l'être humain, que ce soit celui de conservation ou d'altruisme, commandent irrésistiblement l'inobservation de la loi. Le caractère objectif du droit criminel est préservé; de tels actes sont toujours mauvais, mais dans les circonstances ils sont excusables. Ce n'est pas l'éloge qu'on provoque, mais l'indulgence . . .



Dickson J. insisted that the defence of necessity be restricted to those rare cases in which true “involuntariness” is present. The defence, he held, must be “strictly controlled and scrupulously limited” (p. 250). It is well established that the defence of necessity must be of limited application. Were the criteria for the defence loosened or approached purely subjectively, some fear, as did Edmund Davies L.J., that necessity would “very easily become simply a mask for anarchy”: *Southwark London Borough Council v. Williams*, [1971] Ch. 734 (C.A.), at p. 746.

*Perka* outlined three elements that must be present for the defence of necessity. First, there is the requirement of imminent peril or danger. Second, the accused must have had no reasonable legal alternative to the course of action he or she undertook. Third, there must be proportionality between the harm inflicted and the harm avoided.

To begin, there must be an urgent situation of “clear and imminent peril”: *Morgentaler v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 616, at p. 678. In short, disaster must be imminent, or harm unavoidable and near. It is not enough that the peril is foreseeable or likely; it must be on the verge of transpiring and virtually certain to occur. In *Perka*, Dickson J. expressed the requirement of imminent peril at p. 251: “At a minimum the situation must be so emergent and the peril must be so pressing that normal human instincts cry out for action and make a counsel of patience unreasonable”. The *Perka* case, at p. 251, also offers the rationale for this requirement of immediate peril: “The requirement . . . tests whether it was indeed unavoidable for the actor to act at all”. Where the situation of peril clearly should have been foreseen and avoided, an accused person cannot reasonably claim any immediate peril.

The second requirement for necessity is that there must be no reasonable legal alternative to disobeying the law. *Perka* proposed these questions, at pp. 251-52: “Given that the accused had to

Le juge Dickson a insisté sur le fait que le moyen de défense fondé sur la nécessité doit être restreint aux rares cas où l’on retrouve un véritable « caractère involontaire ». Selon lui, ce moyen de défense doit être « strictement contrôlé et scrupuleusement limité » (p. 250). Il est bien établi qu’il doit avoir une application limitée. À l’instar du lord juge Edmund Davies, certains craignent que, si les critères du moyen de défense étaient assouplis ou étaient interprétés d’une manière purement subjective, la nécessité puisse [TRADUCTION] « très facilement devenir simplement le masque de l’anarchie » : *Southwark London Borough Council c. Williams*, [1971] Ch. 734 (C.A.), p. 746.

L’arrêt *Perka* a exposé les trois éléments qui doivent être présents pour que la nécessité puisse être invoquée comme moyen de défense. Premièrement, il doit y avoir danger imminent. Deuxièmement, l’accusé ne doit pas avoir d’autre solution raisonnable et légale que d’agir comme il l’a fait. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité.

Tout d’abord, il doit y avoir une situation urgente de « danger imminent et évident » : *Morgentaler c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 616, p. 678. Bref, un désastre doit être imminent ou un mal doit être inévitable et proche. Il ne suffit pas que le danger soit prévisible ou probable; il doit être sur le point de survenir et être quasi certain de se produire. Dans *Perka*, le juge Dickson explique ainsi l’exigence de danger imminent : « Au moins, la situation doit être à ce point urgente et le danger à ce point pressant qu’un être humain normal serait instinctivement forcé d’agir et de considérer tout conseil de temporiser comme déraisonnable » (p. 251). L’arrêt *Perka* indique également la raison d’être de l’exigence de danger immédiat : « L’exigence [. . .] permet de vérifier s’il était vraiment inévitable que la personne agisse » (p. 251). Lorsque la situation dangereuse aurait manifestement pu être prévue et évitée, l’accusé ne peut raisonnablement pas invoquer le danger immédiat.

La deuxième exigence en matière de nécessité est qu’il n’y ait aucune solution raisonnable et légale autre que celle d’enfreindre la loi. L’arrêt *Perka* a proposé les questions suivantes : « Si l’ac-

27

28

29

30

act, could he nevertheless realistically have acted to avoid the peril or prevent the harm, without breaking the law? *Was there a legal way out?*” (emphasis in original). If there was a reasonable legal alternative to breaking the law, there is no necessity. It may be noted that the requirement involves a realistic appreciation of the alternatives open to a person; the accused need not be placed in the last resort imaginable, but he must have no reasonable legal alternative. If an alternative to breaking the law exists, the defence of necessity on this aspect fails.

31 The third requirement is that there be proportionality between the harm inflicted and the harm avoided. The harm inflicted must not be disproportionate to the harm the accused sought to avoid. See *Perka*, per Dickson J., at p. 252:

No rational criminal justice system, no matter how humane or liberal, could excuse the infliction of a greater harm to allow the actor to avert a lesser evil. In such circumstances we expect the individual to bear the harm and refrain from acting illegally. If he cannot control himself we will not excuse him.

Evaluating proportionality can be difficult. It may be easy to conclude that there is no proportionality in some cases, like the example given in *Perka* of the person who blows up a city to avoid breaking a finger. Where proportionality can quickly be dismissed, it makes sense for a trial judge to do so and rule out the defence of necessity before considering the other requirements for necessity. But most situations fall into a grey area that requires a difficult balancing of harms. In this regard, it should be noted that the requirement is not that one harm (the harm avoided) must always clearly outweigh the other (the harm inflicted). Rather, the two harms must, at a minimum, be of a comparable gravity. That is, the harm avoided must be either comparable to, or clearly greater than, the harm inflicted. As the Supreme Court of Victoria in Australia has put it, the harm inflicted “must not

cusé se devait d’agir, pouvait-il vraiment agir de manière à éviter le danger ou à prévenir le mal sans contrevenir à la loi? *Y avait-il moyen de s’en sortir légalement?* » ((p. 251) en italique dans l’original). S’il y avait une solution raisonnable et légale autre que celle de contrevenir à la loi, il n’y a pas nécessité. On peut remarquer que l’exigence comporte une appréciation réaliste des choix dont dispose une personne; l’accusé ne doit pas être placé devant le dernier recours imaginable, mais il ne doit avoir aucune solution raisonnable et légale. S’il existe une solution autre que celle de contrevenir à la loi, le moyen de défense fondé sur la nécessité échoue à cet égard.

La troisième exigence est qu’il y ait proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité. Le mal infligé ne doit pas être disproportionné au mal que l’accusé tentait d’éviter. Voir *Perka*, p. 252, le juge Dickson :

Aucun système raisonnable de justice criminelle, si libéral et humanitaire soit-il, ne pourrait excuser l’imposition d’un mal plus grand afin de permettre à l’auteur de l’acte d’éviter un moindre mal. Dans de telles circonstances, on s’attend à ce que la personne subisse le mal et s’abstienne d’agir illégalement. Si elle ne peut se contrôler, nous ne l’excuserons pas.

Évaluer la proportionnalité peut être difficile. Il peut être facile de conclure qu’il n’y a pas proportionnalité dans certains cas, comme dans l’exemple, donné dans l’arrêt *Perka*, de la personne qui fait exploser une ville pour éviter de se casser un doigt. Lorsque la question de la proportionnalité peut être écartée rapidement, il est logique pour le juge du procès de le faire et de rejeter le moyen de défense fondé sur la nécessité avant d’examiner les autres exigences relatives à la nécessité. Mais la plupart des situations se trouvent dans une zone grise qui requiert une difficile pondération des maux. Il y a lieu de souligner à cet égard que l’exigence n’est pas qu’un mal (le mal évité) l’emporte toujours nettement sur l’autre (le mal infligé). Il faut plutôt que les deux maux soient au moins d’une gravité comparable. C’est dire que le mal évité doit être comparable au mal infligé ou être nettement plus grand. Comme l’a dit la Cour suprême de Victoria en Australie, le mal infligé [TRADUCTION] « ne doit pas être dispropor-

be out of proportion to the peril to be avoided”: *R. v. Loughnan*, [1981] V.R. 443, at p. 448.

Before applying the three requirements of the necessity defence to the facts of this case, we need to determine what test governs necessity. Is the standard objective or subjective? A subjective test would be met if the person believed he or she was in imminent peril with no reasonable legal alternative to committing the offence. Conversely, an objective test would not assess what the accused believed; it would consider whether in fact the person was in peril with no reasonable legal alternative. A modified objective test falls somewhere between the two. It involves an objective evaluation, but one that takes into account the situation and characteristics of the particular accused person. We conclude that, for two of the three requirements for the necessity defence, the test should be the modified objective test.

The first and second requirements — imminent peril and no reasonable legal alternative — must be evaluated on the modified objective standard described above. As expressed in *Perka*, necessity is rooted in an objective standard: “involuntariness is measured on the basis of society’s expectation of appropriate and normal resistance to pressure” (p. 259). We would add that it is appropriate, in evaluating the accused’s conduct, to take into account personal characteristics that legitimately affect what may be expected of that person. The approach taken in *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, is instructive. Speaking for the Court, Lamer C.J. held, at para. 59, that

it is appropriate to employ an objective standard that takes into account the particular circumstances of the accused, including his or her ability to perceive the existence of alternative courses of action.

While an accused’s perceptions of the surrounding facts may be highly relevant in determining whether his conduct should be excused, those perceptions remain relevant only so long as they are reasonable. The accused person must, at the time

tionné au danger à éviter » : *R. c. Loughnan*, [1981] V.R. 443, p. 448.

Avant d’appliquer aux faits de la présente affaire les trois exigences relatives au moyen de défense fondé sur la nécessité, nous devons déterminer quel critère régit la nécessité. La norme est-elle objective ou subjective? Un critère subjectif serait respecté si la personne croyait se trouver en danger imminent et n’avoir d’autre choix raisonnable et légal que de commettre l’infraction. Par contre, un critère objectif n’évaluerait pas ce que l’accusé croyait; il consisterait à déterminer si, dans les faits, la personne était en danger et ne disposait d’aucune solution raisonnable et légale. Un critère objectif modifié se situe entre les deux. Il comporte une évaluation objective, mais qui tient compte de la situation et des caractéristiques de l’accusé en question. Nous concluons qu’en ce qui concerne deux des trois exigences relatives au moyen de défense fondé sur la nécessité, le critère objectif modifié doit s’appliquer.

Les deux premières exigences — le danger imminent et l’absence de solution raisonnable et légale — doivent être évaluées selon la norme objective modifiée décrite précédemment. Comme il est mentionné dans *Perka*, la nécessité repose sur une norme objective : « [l]e caractère involontaire se mesure en fonction de ce que la société considère comme une résistance normale et appropriée à la pression » (p. 259). Nous ajouterions que, pour évaluer la conduite de l’accusé, il convient de tenir compte des caractéristiques personnelles qui touchent légitimement ce à quoi on peut s’attendre de lui. La démarche suivie dans *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, est à retenir. S’exprimant au nom de notre Cour, le juge en chef Lamer a conclu ce qui suit, au par. 59 :

... il convient d’utiliser une norme objective qui tienne compte de la situation particulière de l’accusé, y compris sa capacité de percevoir l’existence d’autres solutions possibles.

Bien que la perception que l’accusé a des faits en présence puisse être très pertinente pour déterminer si la conduite devrait être excusée, elle ne l’est que dans la mesure où elle est raisonnable. Au moment où il accomplit l’acte en cause, l’accusé

32

33

of the act, honestly believe, on reasonable grounds, that he faces a situation of imminent peril that leaves no reasonable legal alternative open. There must be a reasonable basis for the accused's beliefs and actions, but it would be proper to take into account circumstances that legitimately affect the accused person's ability to evaluate his situation. The test cannot be a subjective one, and the accused who argues that he perceived imminent peril without an alternative would only succeed with the defence of necessity if his belief was reasonable given his circumstances and attributes. We leave aside for a case in which it arises the possibility that an honestly held but mistaken belief could ground a "mistake of fact" argument on the separate inquiry into *mens rea*.

doit croire sincèrement et pour des motifs raisonnables qu'il fait face à un danger imminent et qu'il ne dispose alors d'aucune solution raisonnable et légale. Sa croyance et ses actes doivent reposer sur des motifs raisonnables, mais il convient de tenir compte des circonstances qui influent légitimement sur sa capacité d'évaluer sa situation. Il ne peut pas s'agir d'un critère subjectif; l'accusé qui prétend qu'il a perçu un danger imminent et qu'il n'avait pas d'autre choix que d'agir comme il l'a fait ne réussira à invoquer avec succès le moyen de défense fondé sur la nécessité que si sa croyance était raisonnable compte tenu de sa situation et de ses attributs. Nous écartons, pour étude dans une affaire où elle se présentera, la possibilité qu'une croyance sincère mais erronée justifie l'argument de l'« erreur de fait » dans le cadre de l'examen distinct de la *mens rea*.

34

The third requirement for the defence of necessity, proportionality, must be measured on an objective standard, as it would violate fundamental principles of the criminal law to do otherwise. Evaluating the nature of an act is fundamentally a determination reflecting society's values as to what is appropriate and what represents a transgression. Some insight into this requirement is provided by G. P. Fletcher, in a passage from *Rethinking Criminal Law* (1978), at p. 804. Fletcher spoke of the comparison between the harm inflicted and the harm avoided, and suggested that there was a threshold at which a person must be expected to suffer the harm rather than break the law. He continued:

Determining this threshold is patently a matter of moral judgment about what we expect people to be able to resist in trying situations. A valuable aid in making that judgment is comparing the competing interests at stake and assessing the degree to which the actor inflicts harm beyond the benefit that accrues from his action.

The evaluation of the seriousness of the harms must be objective. A subjective evaluation of the competing harms would, by definition, look at the matter from the perspective of the accused person who seeks to avoid harm, usually to himself. The proper perspective, however, is an objective one, since evaluating the gravity of the act is a matter of

La troisième exigence relative au moyen de défense fondé sur la nécessité, soit la proportionnalité, doit se mesurer en fonction d'une norme objective puisqu'il irait à l'encontre des principes fondamentaux du droit criminel de procéder autrement. Évaluer la nature d'un acte consiste essentiellement à déterminer, compte tenu des valeurs de la société, ce qui est approprié et ce qui est une transgression. Dans un extrait de *Rethinking Criminal Law* (1978), p. 804, G. P. Fletcher donne un aperçu de cette exigence. Fletcher traite de la comparaison entre le mal infligé et le mal évité et indique qu'il y a un seuil à partir duquel une personne doit subir le mal au lieu de contrevenir à la loi. Il ajoute :

[TRADUCTION] La détermination de ce seuil relève manifestement d'une appréciation morale de ce à quoi une personne est censée pouvoir résister dans des situations difficiles. Un moyen utile de faire cette appréciation consiste à comparer les intérêts opposés qui sont en jeu et à déterminer dans quelle mesure le mal causé par une personne dépasse l'avantage qui découle de son geste.

L'évaluation de la gravité du mal causé doit être objective. Par définition, une évaluation subjective des maux envisagés examinerait l'affaire du point de vue de l'accusé qui tente d'éviter un mal, dont généralement il est la victime. Il convient, toutefois, d'adopter un point de vue objectif étant donné qu'évaluer la gravité d'un geste est une question de

community standards infused with constitutional considerations (such as, in this case, the s. 15(1) equality rights of the disabled). We conclude that the proportionality requirement must be determined on a purely objective standard.

(b) *The Application of the Requirements for Necessity in This Case*

The inquiry here is not whether the defence of necessity should in fact excuse Mr. Latimer's actions, but whether the jury should have been left to consider this defence. The correct test on that point is whether there is an air of reality to the defence. In *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595, at p. 676, Cory J. stated:

... a defence should not be put to the jury if a reasonable jury properly instructed would have been unable to acquit on the basis of the evidence tendered in support of that defence. On the other hand, if a reasonable jury properly instructed could acquit on the basis of the evidence tendered with regard to that defence, then it must be put to the jury. It is for the trial judge to decide whether the evidence is sufficient to warrant putting a defence to a jury as this is a question of law alone.

The question is whether there is sufficient evidence that, if believed, would allow a reasonable jury — properly charged and acting judicially — to conclude that the defence applied and acquit the accused.

For the necessity defence, the trial judge must be satisfied that there is evidence sufficient to give an air of reality to each of the three requirements. If the trial judge concludes that there is no air of reality to any one of the three requirements, the defence of necessity should not be left to the jury.

normes sociales empreintes de considérations d'ordre constitutionnel (comme, en l'espèce, les droits à l'égalité que le par. 15(1) garantit aux personnes ayant des déficiences). Nous concluons que l'exigence de proportionnalité doit être évaluée en fonction d'une norme purement objective.

b) *L'application des exigences relatives à la nécessité dans la présente affaire*

En l'espèce, il ne s'agit pas de déterminer si le moyen de défense fondé sur la nécessité doit en fait excuser les actes de M. Latimer, mais plutôt s'il aurait fallu permettre au jury d'examiner ce moyen de défense. Le critère applicable à cet égard est l'apparence de vraisemblance de ce moyen de défense. Dans l'arrêt *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, p. 676, le juge Cory dit :

... il n'y a pas lieu de soumettre un moyen de défense au jury si un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées n'aurait pas été en mesure d'acquitter l'accusé à partir de la preuve présentée à l'appui de ce moyen de défense. En revanche, s'il est possible qu'un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées acquitte l'accusé à partir de la preuve présentée à l'appui de ce moyen de défense, il doit être soumis au jury. C'est au juge du procès qu'il appartient de décider si la preuve est suffisante pour que la défense soit soumise à un jury puisqu'il s'agit d'une question strictement de droit.

La question est de savoir s'il y a suffisamment d'éléments de preuve qui, si on y ajoutait foi, permettraient à un jury raisonnable — ayant reçu des directives appropriées et agissant judiciairement — de conclure au bien-fondé du moyen de défense et d'acquitter l'accusé.

En matière de moyen de défense fondé sur la nécessité, le juge du procès doit être convaincu que la preuve est suffisante pour donner une apparence de vraisemblance aux moyens invoqués relativement à chacune des trois exigences. S'il conclut qu'il n'y a pas apparence de vraisemblance pour l'une d'elles, le moyen de défense fondé sur la nécessité ne doit pas être soumis à l'appréciation du jury.

35

36

37 In this case, there was no air of reality to the three requirements of necessity.

38 The first requirement is imminent peril. It is not met in this case. The appellant does not suggest he himself faced any peril; instead he identifies a peril to his daughter, stemming from her upcoming surgery which he perceived as a form of mutilation. Acute suffering can constitute imminent peril, but in this case there was nothing to her medical condition that placed Tracy in a dangerous situation where death was an alternative. Tracy was thought to be in pain before the surgery, and that pain was expected to continue, or increase, following the surgery. But that ongoing pain did not constitute an emergency in this case. To borrow the language of Edmund Davies L.J. in *Southwark London Borough Council*, *supra*, at p. 746, we are dealing not with an emergency but with “an obstinate and long-standing state of affairs”. Tracy’s proposed surgery did not pose an imminent threat to her life, nor did her medical condition. In fact, Tracy’s health might have improved had the Latimers not rejected the option of relying on a feeding tube. Tracy’s situation was not an emergency. The appellant can be reasonably expected to have understood that reality. There was no evidence of a legitimate psychological condition that rendered him unable to perceive that there was no imminent peril. The appellant argued that, for him, further surgery did amount to imminent peril. It was not reasonable for the appellant to form this belief, particularly when better pain management was available.

39 The second requirement for the necessity defence is that the accused had no reasonable legal alternative to breaking the law. In this case, there is no air of reality to the proposition that the appellant had no reasonable legal alternative to killing his daughter. He had at least one reasonable legal alternative: he could have struggled on, with what

En l’espèce, il n’y a aucune apparence de vraisemblance quant aux trois exigences relatives à la nécessité.

La première exigence est le danger imminent. Elle n’est pas respectée en l’espèce. L’appellant ne prétend pas qu’il courait lui-même un danger; il décrit plutôt un danger que courait sa fille en raison de l’intervention chirurgicale qu’elle doit subir prochainement et qu’il percevait comme une forme de mutilation. La souffrance intense peut constituer un danger imminent mais, en l’espèce, rien dans l’état de santé de Tracy ne l’exposait à un danger tel que la mort était une solution de rechange. On pensait que Tracy était souffrante avant l’intervention chirurgicale et on s’attendait à ce que cette douleur persiste ou augmente après l’intervention. Cette douleur constante ne constituait toutefois pas une situation d’urgence en l’espèce. Pour reprendre les mots du lord juge Edmund Davies dans l’affaire *Southwark London Borough Council*, précitée, p. 746, nous ne sommes pas en présence d’une situation d’urgence, mais bien [TRADUCTION] « [d’]une situation persistante qui existe depuis longtemps ». Ni la maladie ni l’opération envisagée ne mettaient la vie de Tracy immédiatement en danger. En fait, la santé de Tracy aurait pu s’améliorer si les Latimer n’avaient pas refusé le recours à une sonde d’alimentation. Tracy ne se trouvait pas dans une situation d’urgence. On peut raisonnablement s’attendre à ce que l’appellant ait compris cette réalité. Rien ne permettait de penser qu’il se trouvait dans un état psychologique tel qu’il était incapable de constater l’absence de danger imminent. L’appellant a soutenu que, en ce qui le concernait, une intervention chirurgicale de plus constituait effectivement un danger imminent. Il n’était pas raisonnable que l’appellant croit cela, surtout qu’un meilleur contrôle de la douleur était possible.

La deuxième exigence est que l’accusé n’ait pas eu de solution raisonnable et légale autre que celle de contrevenir à la loi. En l’espèce, la proposition que l’appellant n’avait pas de solution raisonnable et légale autre que celle de tuer sa fille n’a aucune apparence de vraisemblance. Il disposait d’au moins une solution raisonnable et légale : il aurait

was unquestionably a difficult situation, by helping Tracy to live and by minimizing her pain as much as possible. The appellant might have done so by using a feeding tube to improve her health and allow her to take more effective pain medication, or he might have relied on the group home that Tracy stayed at just before her death. The appellant may well have thought the prospect of struggling on unbearably sad and demanding. It was a human response that this alternative was unappealing. But it was a reasonable legal alternative that the law requires a person to pursue before he can claim the defence of necessity. The appellant was aware of this alternative but rejected it.

The third requirement for the necessity defence is proportionality; it requires the trial judge to consider, as a question of law rather than fact, whether the harm avoided was proportionate to the harm inflicted. It is difficult, at the conceptual level, to imagine a circumstance in which the proportionality requirement could be met for a homicide. We leave open, if and until it arises, the question of whether the proportionality requirement could be met in a homicide situation. In England, the defence of necessity is probably not available for homicide: *R. v. Howe*, [1987] 1 A.C. 417 (H.L.), at pp. 453 and 429; J. Smith, *Smith & Hogan: Criminal Law* (9th ed. 1999), at pp. 249-51. The famous case of *R. v. Dudley and Stephens* (1884), 14 Q.B.D. 273, involving cannibalism on the high seas, is often cited as establishing the unavailability of the defence of necessity for homicide, although the case is not conclusive: see R. Card, *Card Cross and Jones: Criminal Law* (12th ed. 1992), at p. 532; *Smith & Hogan: Criminal Law, supra*, at pp. 249 and 251. The Law Reform Commission of Canada has suggested the defence should not be available for a person who intentionally kills or seriously harms another person: *Report on Recodifying Criminal Law* (1987), at p. 36. American jurisdictions are divided on this question, with a number of them denying the necessity defence for murder: P. H. Robinson, *Criminal Law*

pu continuer à endurer ce qui était indiscutablement une situation difficile en aidant Tracy à vivre et en atténuant sa douleur dans toute la mesure du possible. Pour ce faire, il aurait pu avoir recours à une sonde d'alimentation pour améliorer la santé de sa fille et lui permettre d'ingérer des médicaments plus efficaces contre la douleur ou il aurait pu s'en remettre au foyer collectif où Tracy demeurerait juste avant son décès. Il est fort possible que l'appelant ait jugé trop triste et exigeante la perspective de continuer à endurer. Il était humain de trouver cette solution de rechange peu attrayante. Il s'agissait néanmoins d'une solution de rechange raisonnable et légale à laquelle une personne doit recourir en vertu de la loi avant de pouvoir invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité. L'appelant connaissait cette solution, mais il l'a rejetée.

La troisième exigence est la proportionnalité; elle requiert que le juge du procès détermine, en tant que question de droit plutôt que de fait, si le mal évité était proportionné au mal infligé. Sur le plan conceptuel, il est difficile d'imaginer une situation où l'exigence de proportionnalité pourrait être respectée dans le cas d'un homicide. Nous laissons ouverte, au cas où elle se poserait, la question de savoir s'il est possible de respecter l'exigence de proportionnalité dans le cas d'un homicide. En Angleterre, le moyen de défense fondé sur la nécessité ne peut probablement pas être invoqué en matière d'homicide : *R. c. Howe*, [1987] 1 A.C. 417 (H.L.), p. 453 et 429; J. Smith, *Smith & Hogan : Criminal Law* (9<sup>e</sup> éd. 1999), p. 249-251. La célèbre affaire *R. c. Dudley and Stephens* (1884), 14 Q.B.D. 273, où il y était question de cannibalisme en haute mer, est souvent considérée comme établissant l'impossibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité dans les cas d'homicide, même si elle n'est pas concluante : voir R. Card, *Card Cross and Jones : Criminal Law* (12<sup>e</sup> éd. 1992), p. 532; *Smith & Hogan : Criminal Law, op. cit.*, p. 249 et 251. La Commission de réforme du droit du Canada a affirmé que ce moyen de défense ne devrait pas pouvoir être invoqué par une personne qui tue ou blesse gravement une autre personne délibérément : *Rapport : Pour une nouvelle codification du droit pénal*

*Defenses* (1984), vol. 2, at pp. 63-65; see also *United States v. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (C.C.E.D. Pa. 1842) (No. 15,383). The American *Model Penal Code* proposes that the defence of necessity would be available for homicide: American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries* (1985), Part I, vol. 2, at § 3.02, pp. 14-15; see also W. R. LaFave and A. W. Scott, Jr., *Substantive Criminal Law* (1986), vol. 1, at p. 634.

(1987), p. 40. Les ressorts américains sont divisés sur cette question, plusieurs d'entre eux refusant ce moyen de défense dans les cas de meurtre : P. H. Robinson, *Criminal Law Defenses* (1984), vol. 2, p. 63-65; voir également *United States c. Holmes*, 26 F. Cas. 360 (C.C.E.D. Pa. 1842) (n° 15 383). Le *Model Penal Code* des États-Unis propose que le moyen de défense fondé sur la nécessité puisse être invoqué dans les cas d'homicide : American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries* (1985), partie I, vol. 2, § 3.02, p. 14-15; voir également W. R. LaFave et A. W. Scott, Jr., *Substantive Criminal Law* (1986), vol. 1, p. 634.

41 Assuming for the sake of analysis only that necessity could provide a defence to homicide, there would have to be a harm that was seriously comparable in gravity to death (the harm inflicted). In this case, there was no risk of such harm. The "harm avoided" in the appellant's situation was, compared to death, completely disproportionate. The harm inflicted in this case was ending a life; that harm was immeasurably more serious than the pain resulting from Tracy's operation which Mr. Latimer sought to avoid. Killing a person — in order to relieve the suffering produced by a medically manageable physical or mental condition — is not a proportionate response to the harm represented by the non-life-threatening suffering resulting from that condition.

Si on tenait pour acquis aux seules fins de l'analyse que la nécessité pourrait constituer un moyen de défense en matière d'homicide, il faudrait se trouver en présence d'un mal dont la gravité se compare sérieusement à celle de la mort (le mal infligé). En l'espèce, ce mal ne risquait pas de se produire. Le « mal évité » dans la situation de l'appelant était, comparativement à la mort, totalement disproportionné. Le mal infligé en l'espèce mettait fin à une vie; ce mal était démesurément plus grave que la douleur qui résulterait de l'intervention chirurgicale et que M. Latimer cherchait à éviter. Tuer quelqu'un — dans le but de mettre fin à la douleur produite par un état de santé physique ou mental qui peut être traité par des soins médicaux — n'est pas une réaction proportionnée au mal que constitue une douleur qui ne met pas la vie en danger et qui résulte de cet état de santé.

42 We conclude that there was no air of reality to any of the three requirements for necessity. As noted earlier, if the trial judge concludes that even one of the requirements had no air of reality, the defence should not be left to the jury. Here, the trial judge was correct to remove the defence from the jury. In considering the defence of necessity, we must remain aware of the need to respect the life, dignity and equality of all the individuals affected by the act in question. The fact that the victim in this case was disabled rather than able-bodied does not affect our conclusion that the three

Nous concluons qu'il n'y a aucune apparence de vraisemblance aux moyens invoqués relativement à chacune des trois exigences de nécessité. Comme nous l'avons déjà mentionné, il suffit que le juge du procès conclut à l'absence d'apparence de vraisemblance quant à une seule exigence pour que le moyen de défense ne puisse pas être soumis à l'appréciation du jury. En l'espèce, le juge du procès a eu raison de soustraire ce moyen de défense à l'appréciation du jury. En examinant le moyen de défense fondé sur la nécessité, nous devons demeurer conscients du besoin de respecter la vie, la dignité et l'égalité de toutes les personnes touchées par le geste en question. Le fait que la victime en l'espèce était handicapée plutôt que physi-



requirements for the defence of necessity had no air of reality here.

(2) The Removal of the Defence of Necessity After Counsel's Final Addresses

Given that the trial judge was correct in removing this defence from the jury, there remains the argument that the timing of the trial judge's ruling on necessity rendered the trial unfair.

After the evidence was led and immediately prior to counsel addressing the jury, defence counsel requested a ruling on the availability of the defence of necessity. He had prepared two versions of his address to the jury. One raised necessity; the other did not. The trial judge's ruling would determine which version he would use. The trial judge, however, indicated that he had not decided whether the defence of necessity was available. He requested counsel to proceed with their closing submissions, telling them that he would rule on necessity after those submissions. He later ruled that the defence of necessity was not available.

The appellant argues that this approach violated his right to a fair trial, as guaranteed by s. 7 of the *Charter*. He states that he did not know the case he had to meet. He asks, what if he had made submissions on necessity that were later withdrawn by the trial judge, or abstained from making such submissions only to discover that the jury was entitled to consider the defence? The result in either case, he submits, is unfair.

In most cases, the trial judge will be able to rule on the availability of a defence before counsel begin their closing addresses. But that does not mean that the trial is unfair where the trial judge

quement apte est sans portée sur notre conclusion que les moyens de défense fondés sur la nécessité invoqués relativement aux trois exigences n'avaient aucune apparence de vraisemblance en l'espèce.

(2) L'élimination du moyen de défense fondé sur la nécessité après l'exposé final des avocats

Étant donné que le juge du procès a eu raison de soustraire ce moyen de défense à l'appréciation du jury, il reste à examiner l'argument voulant que le moment auquel la décision du juge du procès sur la nécessité a été prise ait rendu le procès inéquitable.

Après la présentation de la preuve et juste avant que les avocats s'adressent au jury, l'avocat de la défense a sollicité une décision sur la possibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité. Il avait préparé deux versions de son exposé au jury, dont l'une mentionne la nécessité. La version qu'il utiliserait dépendrait de la décision du juge du procès. Ce dernier a toutefois indiqué qu'il n'avait pas décidé si le moyen de défense fondé sur la nécessité pouvait être invoqué. Il a demandé aux avocats de faire leurs plaidoiries finales et les a informés qu'il se prononcerait sur la nécessité après ces plaidoiries. Il a décidé par la suite que le moyen de défense fondé sur la nécessité ne pouvait pas être invoqué.

L'appellant prétend que cette façon de procéder a porté atteinte au droit à un procès équitable que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Il affirme qu'il ne connaissait pas la nature de la preuve qu'il devait réfuter. Il demande ce qui serait arrivé s'il avait présenté des arguments sur la nécessité et que ceux-ci avaient par la suite été écartés par le juge du procès ou s'il s'était abstenu de présenter de tels arguments pour constater ensuite que le jury pouvait examiner le moyen de défense. Il soutient que, dans l'un ou l'autre cas, le résultat est inéquitable.

La plupart du temps, le juge du procès est en mesure de se prononcer sur la possibilité d'invoquer un moyen de défense avant l'exposé final des avocats. Mais cela ne signifie pas que le procès est

43

44

45

46

delays his ruling. In the circumstances of this case, we conclude that the fairness of the trial was not affected.

47 The “case to meet” principle is a component of the accused’s constitutional right to make full answer and defence. It means that an accused has the right to know the case he must meet before answering the Crown’s case: *R. v. Underwood*, [1998] 1 S.C.R. 77, at para. 6; *R. v. Rose*, [1998] 3 S.C.R. 262, *per* Cory, Iacobucci and Bastarache JJ., at para. 102. The rationale behind this principle is that the accused, before embarking on his defence, should be able to assume that the Crown has called all the evidence it will rely on to establish guilt. Both *Underwood* and *Rose* affirm this principle, but do not require all rulings by the trial judge to take place prior to counsel addressing the jury. *Underwood* and *Rose* deal with the accused person’s right to respond to the Crown, not a right to reply to the trial judge. (In *Underwood*, the issue arose in the context of a judge’s ruling, but the concern was that the Crown would lead additional evidence — in that case, the accused’s criminal record.) As such, there is no broad right to have all rulings on the availability of defences take place prior to closing submissions. The right to respond to the Crown’s case is not equivalent to a right to respond to the trial judge’s rulings.

48 In the absence of a constitutional right, we must still consider whether the procedure employed by a trial judge led to an unfair trial.

49 The Court of Appeal concluded, at p. 205, that “it might have been better” to rule on the availability of the necessity defence prior to counsel addressing the jury. The decision should not have been a difficult one, since not one of the three requirements for necessity had an air of reality to it.

inéquitable s’il retarde sa décision. Dans les circonstances de la présente affaire, nous concluons que l’équité du procès n’a pas été compromise.

Le principe de la « preuve à réfuter » est un élément du droit constitutionnel de l’accusé à une défense pleine et entière. Cela signifie que l’accusé a le droit de connaître la preuve qui pèse contre lui avant d’y répondre : *R. c. Underwood*, [1998] 1 R.C.S. 77, par. 6; *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, les juges Cory, Iacobucci et Bastarache, par. 102. La raison d’être de ce principe est que, avant de présenter sa défense, l’accusé doit pouvoir tenir pour acquis que le ministère public a présenté toute la preuve sur laquelle il se fondera pour établir sa culpabilité. Les arrêts *Underwood* et *Rose* confirment ce principe, mais n’exigent pas que toutes les décisions du juge du procès soient prises avant que les avocats s’adressent au jury. Ils portent sur le droit de l’accusé de répondre au ministère public et non sur le droit de répondre au juge du procès. (Dans *Underwood*, la question s’est posée dans le contexte d’une décision du juge du procès, mais on craignait que le ministère public ne présente des éléments de preuve supplémentaires — dans cette affaire, le casier judiciaire de l’accusé.) À ce titre, il n’existe pas de droit général permettant d’exiger que toutes les décisions sur la possibilité d’invoquer un moyen de défense soient prises avant les plaidoiries finales. Le droit de répondre à la preuve du ministère public n’équivaut pas au droit de répondre aux décisions du juge du procès.

En l’absence de droit constitutionnel, il nous reste à déterminer si la procédure utilisée par le juge du procès a rendu le procès inéquitable.

La Cour d’appel a conclu, à la p. 205, qu’[TRANSLATION] « il aurait pu être préférable » que la décision relative à la possibilité d’invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité soit prise avant que les avocats s’adressent au jury. Elle n’aurait pas dû être difficile à prendre puisqu’aucun moyen invoqué relativement aux trois exigences en matière de nécessité n’avait une apparence de vraisemblance.

Nonetheless, while the trial judge's approach was imperfect, the benchmark for measuring trial fairness is not perfection. The critical question is whether the trial judge's approach rendered the appellant's trial unfair. The inquiry is necessarily specific to the facts of the case under consideration; the determination of whether the timing of a particular ruling rendered a trial unfair must be made on a case-by-case basis.

We are of the view that, on the facts of this case, the timing of the removal of the necessity defence did not render the appellant's trial unfair. The appellant relies on *Underwood* to argue that he was denied the ability to make an informed tactical decision. In *Underwood*, the trial judge deferred a ruling on the admissibility of an accused person's criminal record until after he had begun testifying. The accused had to decide whether to testify without knowing if his criminal record would be admissible. He was forced into an untenable position, in which he had to gamble on a decision without any ability to mitigate the damage if he lost his gamble.

The situation in this appeal differs from *Underwood* in two ways. First, the nature of the interest is not comparable: *Underwood* had to make an uninformed decision that would see him irrevocably surrender his *Charter* right not to be compelled to testify, while the appellant faced only a tactical decision as to how to present an unlikely defence. The second difference between the cases lies in the fact that in *Underwood*, the accused could not anticipate or mitigate a surprise ruling, whereas in this case the appellant could, and did, anticipate and mitigate the withdrawal of the defence of necessity. In fact, Mr. Latimer's trial counsel explained to the jury in his closing remarks that the trial judge could rule that certain issues — including the defence of necessity — had to be withdrawn from the jury's consideration.

Néanmoins, même si la démarche suivie par le juge du procès n'était pas parfaite, le caractère équitable du procès ne se mesure pas en fonction de la perfection. La question cruciale est de savoir si la façon dont le juge du procès a procédé a rendu le procès de l'appelant inéquitable. L'examen est nécessairement propre aux faits de l'affaire en cause; la question de savoir si le moment auquel une décision a été prise a rendu le procès inéquitable doit être tranchée au cas par cas.

Nous sommes d'avis que, d'après les faits de la présente affaire, le moment de l'élimination du moyen de défense fondé sur la nécessité n'a pas rendu le procès de l'appelant inéquitable. S'appuyant sur l'arrêt *Underwood*, l'appelant prétend avoir été privé de la capacité de prendre une décision tactique éclairée. Dans cette affaire, le juge du procès avait attendu que l'accusé ait commencé sa déposition pour rendre sa décision sur l'admissibilité de son casier judiciaire. L'accusé devait décider s'il témoignerait sans savoir si son casier judiciaire serait admissible. Il avait été placé dans une position intenable, où il devait risquer une décision sans pouvoir limiter les dommages s'il perdait son pari.

La présente situation diffère à deux égards de celle de l'affaire *Underwood*. Premièrement, la nature du droit en cause n'est pas comparable : *Underwood* devait prendre une décision non éclairée par laquelle il renoncerait irrévocablement au droit de ne pas être contraint à témoigner qui lui est garanti par la *Charte*, alors que l'appelant n'était appelé qu'à prendre une décision tactique sur la manière de présenter un moyen de défense peu vraisemblable. La deuxième différence tient au fait que, dans *Underwood*, l'accusé ne pouvait pas anticiper une décision-surprise ou y pallier tandis qu'en l'espèce l'appelant pouvait anticiper l'élimination du moyen de défense fondé sur la nécessité et y pallier, ce qu'il a fait. De fait, l'avocat de M. Latimer a expliqué, dans son exposé final au jury, que le juge du procès pouvait décider que certaines questions — notamment le moyen de défense fondé sur la nécessité — devaient être soustraites à l'appréciation du jury.

50

51

52

53

It was hardly a surprise that the trial judge eventually removed the defence of necessity. The decision did not ambush the appellant, nor should it have caught him unaware. The trial judge in the first *Latimer* case had removed the defence, and the Court of Appeal in *Latimer (No. 1)*, *supra*, at pp. 512 and 520, unanimously agreed. The ruling was obvious: there was no air of reality to even one of the three requirements for necessity. In discussing his decision to delay ruling on necessity until after closing addresses, the tenor of the trial judge's comments makes it apparent that he is highly sceptical that the defence was available. We are of the view that the surprise here, if any, was minimal, and we fail to see the prejudice. While it is customary and in most instances preferable for the trial judge to rule on the availability of a defence prior to closing addresses to the jury, it cannot be said that the failure to do so here resulted in an unfair trial.

54

The appellant also argues that the manner in which the trial judge removed the defence of necessity was unfair. We disagree. If anything, the trial judge's treatment of the defence of necessity gave it greater credibility than deserved on the facts. While the trial judge did explain to the jury that the defence of necessity was unavailable, he appeared reluctant to remove the defence. He explained how "the law" defines necessity, and he was clear that he had no choice; his ruling was required by "the courts" as "a matter of law". The trial judge's explanation as to why the defence of necessity was not available did not portray the appellant in an unsympathetic manner, and in fact the trial judge did not even touch on the requirement of proportionality in removing the defence. Consequently, in the circumstances of this case, it

Il n'était guère surprenant que le juge du procès ait finalement écarté le moyen de défense fondé sur la nécessité. La décision n'a pas pris l'appellant par surprise et ne devrait pas l'avoir fait non plus. Dans la première affaire *Latimer*, le juge du procès avait écarté ce moyen de défense et la Cour d'appel avait exprimé son accord à l'unanimité dans *Latimer (n° 1)*, précité, p. 512 et 520. La décision était évidente : aucun des moyens de défense fondés sur la nécessité invoqués relativement aux trois exigences n'avait une apparence de vraisemblance. La teneur des observations que le juge a faites au moment où il a choisi de rendre seulement après les exposés finals sa décision relative à la nécessité révèle son grand scepticisme quant à la possibilité d'invoquer ce moyen de défense. Nous sommes d'avis que la surprise en l'espèce, s'il en est, était minime et nous ne voyons aucun préjudice. Même s'il est habituel et, dans la plupart des cas, préférable que le juge du procès se prononce sur la possibilité d'invoquer un moyen de défense avant les exposés finals au jury, on ne peut pas dire que l'omission de le faire en l'espèce a rendu le procès inéquitable.

L'appellant prétend également que la manière dont le juge du procès a écarté le moyen de défense fondé sur la nécessité est inéquitable. Nous ne sommes pas d'accord. Au contraire, la façon dont le juge du procès a traité ce moyen de défense lui a donné une plus grande crédibilité qu'il n'en méritait d'après les faits. Même si le juge du procès a expliqué au jury que le moyen de défense fondé sur la nécessité ne pouvait pas être invoqué, il a paru hésiter à l'écartier. Il a expliqué comment [TRADUCTION] « le droit » définit la nécessité et a indiqué clairement qu'il n'avait pas le choix; sa décision était requise par [TRADUCTION] « les tribunaux » en tant que [TRADUCTION] « question de droit ». En expliquant les motifs pour lesquels le moyen de défense fondé sur la nécessité ne pouvait pas être invoqué, le juge du procès n'a pas dressé un portrait antipathique de l'appellant et, en fait, il n'a même pas abordé l'exigence de proportionnalité lorsqu'il a éliminé le moyen de défense. En conséquence, dans les circonstances de la présente affaire, on ne peut pas conclure que le juge du pro-

cannot be concluded that the trial judge seriously undermined the appellant's closing submissions.

We similarly reject the appellant's submission that the trial judge "took sides" or became "an advocate for the Crown", as there is no support in the record for this suggestion. The trial judge explicitly said that he agreed with the Crown's argument as to the unavailability of the necessity defence, but that fact alone does not transform him into an ally of the Crown and it does not constitute bias, particularly when the Crown's position was correct and no other choice was open to the trial judge.

The assessment of trial fairness is specific to the facts of the particular case. In another case, a trial judge's removal of a defence — after closing addresses to the jury had been made relying on that defence — might render the trial unfair, but that is not the case here.

### (3) Jury Nullification

The term "jury nullification" refers to that rare situation where a jury knowingly chooses not to apply the law and acquits a defendant regardless of the strength of the evidence against him. Jury nullification is an unusual concept within the criminal law, since it effectively acknowledges that it may occur that the jury elects in the rarest of cases not to apply the law. The explanation seems to be that on some occasions, oppression will result either from a harsh law or from a harsh application of a law.

This Court has referred to the jury's power to nullify as "the citizen's ultimate protection against oppressive laws and the oppressive enforcement of the law" and it has characterized the jury nullification power as a "safety valve" for exceptional cases: *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30 ("*Morgentaler* (1988)"), at pp. 78-79. At the same time, however, Dickson C.J. warned that "recognizing this reality [that a jury may nullify] is a far cry from suggesting that counsel may encourage a

çès a sérieusement miné la plaidoirie finale de l'appelant.

De la même manière, nous rejetons l'argument de l'appelant selon lequel le juge du procès [TRA-DUCTION] « a pris partie » ou est devenu « un partisan du ministère public », car rien au dossier n'appuie cette proposition. Le juge du procès a dit expressément qu'il était d'accord avec l'argument du ministère public relativement à l'impossibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité, mais cela n'en fait pas pour autant un allié du ministère public et ne constitue pas de la partialité, d'autant plus que la position de ce dernier était juste et que le juge du procès n'avait pas d'autre choix.

L'évaluation du caractère équitable d'un procès est fonction des faits de l'affaire en cause. Dans une autre affaire, l'élimination d'un moyen de défense par le juge du procès — après des plaidoiries finales au jury qui seraient fondées sur ce moyen de défense — pourrait rendre le procès inéquitable, mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

### (3) L'annulation par le jury

L'expression « annulation par le jury » vise la situation rare où le jury choisit en connaissance de cause de ne pas appliquer la loi et acquitte le défendeur malgré la force de la preuve qui pèse contre lui. L'annulation par le jury est un concept inusité en droit criminel, car elle reconnaît effectivement qu'il peut arriver que le jury décide, dans de très rares cas, de ne pas appliquer la loi. Cela semble s'expliquer par le fait qu'une loi sévère ou l'application sévère d'une loi engendre parfois de l'oppression.

Notre Cour a qualifié le pouvoir d'annulation du jury de « protecteur ultime des citoyens contre l'application arbitraire de la loi et contre l'oppression du gouvernement », et de « soupape » dans des cas exceptionnels : *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 ("*Morgentaler* (1988)"), p. 78-79. Par la même occasion, toutefois, le juge en chef Dickson a prévenu que « reconnaître ce fait [qu'un jury peut annuler] est très loin de suggérer qu'un avocat peut encourager un jury à méconnaître une

55

56

57

58

jury to ignore a law they do not support or to tell a jury that it has a right to do so” (emphasis in original).

loi qui ne lui plaît pas ou à lui dire qu’il a le droit de le faire » (souligné dans l’original).

59 The appellant effectively makes two arguments, one specific and one general. His specific argument is that the trial judge interfered with the jury’s ability to nullify by implying that the jury could offer input on sentencing. His general argument is that an accused person must have some right to a jury that is more likely to nullify. We will consider each argument in turn.

L’appelant avance en fait deux arguments, l’un d’ordre particulier et l’autre d’ordre général. Son argument d’ordre particulier est que le juge du procès a entravé la capacité du jury de prononcer une annulation en donnant à entendre que le jury pouvait participer à la détermination de la peine. Selon son argument d’ordre général, un accusé doit avoir un certain droit à un jury qui est plus susceptible de prononcer une annulation. Nous allons analyser ces arguments à tour de rôle.

60 The appellant submits that his trial was unfair because of what he characterizes as the trial judge’s misleading answer to the jury’s inquiry as to whether it could offer input on sentencing. In the course of its deliberations, the jury sent the trial judge a note inquiring, in part, whether it could offer any input into sentencing. The trial judge was clear in reply that the jury was not to concern itself with the matter of penalty, but should focus solely on the question of guilt. The trial judge added, “it may be that later on, once you have reached a verdict, you — we will have some discussions about that [penalty]”.

L’appelant avance que son procès a été inéquitable en raison de ce qu’il qualifie de réponse trompeuse du juge du procès à la question du jury, qui voulait savoir s’il pouvait participer à la détermination de la peine. Au cours de ses délibérations, le jury a fait parvenir au juge du procès une note dans laquelle il lui demandait notamment s’il pouvait participer à la détermination de la peine. Le juge du procès lui a répondu clairement qu’il ne devait pas se préoccuper de la question de la peine, mais qu’il devait se concentrer uniquement sur la question de la culpabilité. Il a ajouté : [TRADUCTION] « il se peut que plus tard, lorsque vous aurez prononcé le verdict, vous — nous en discussions [de la peine] ».

61 The appellant argues that the trial judge ought to have clarified his “misleading” suggestion that the jury could influence the penalty by explicitly telling the jury of the mandatory minimum sentence of life without parole for 10 years.

L’appelant prétend que le juge du procès aurait dû clarifier son affirmation « trompeuse », que le jury pouvait influencer sur la détermination de la peine, en l’informant explicitement de la peine minimale obligatoire d’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans.

62 While the practice varies in other jurisdictions, the rule in Canada is that guilt is for the jury to determine, while sentencing is left to the trial judge. That long-standing approach is sensible as a trial judge will obviously have more knowledge on both the acceptable range of sentences for the particular offence and the principles of sentencing. The jury’s role is to determine on the facts whether

Bien que la situation soit différente dans d’autres ressorts, la règle au Canada veut qu’il appartienne au jury de déterminer la culpabilité et au juge du procès de déterminer la peine. Cette approche établie de longue date est logique, car le juge du procès a manifestement une meilleure connaissance tant de la gamme acceptable de peines pour l’infraction en cause que des principes de la détermination de la peine. Le rôle du jury est de déterminer à partir des faits si la preuve établit la

the evidence establishes guilt. There is no reason to depart from the general rule.

It may seem odd that the jury, without knowing the penalty, could be blind to the consequences of its conclusions, but that fact is both appropriate and desirable when one takes into account the risk that the jury could be influenced — whether towards acquitting or convicting — on the basis of the sentence. That logic applies with the same force when the prescribed penalty is a statutory minimum. The fact that a convicted person will be subject to a pre-designated minimum sentence should not influence the jury's consideration of the question of guilt. The appellant suggests that the jury was less likely to nullify because it was not explicitly told of the mandatory minimum sentence. The question of whether the jury would have been more likely to acquit if informed of the mandatory minimum sentence — however interesting its speculation may be — cannot be the basis for a requirement that the jury be informed of the penalty consequent on conviction.

The argument advanced by the appellant is that the trial judge should have ruled on the availability of the necessity defence at the usual time in the trial, that is, before counsel's jury addresses. In addition, the appellant submits, the trial judge ought to have explicitly told the jury it had no ability to determine sentence. If that had occurred, the jury would have had more time to dwell on what the appellant argues are the most ameliorating circumstances of the appellant's actions; this, coupled with the mandatory life sentence, might have led to jury nullification. At a minimum, it is argued, the jury would have had more time to think about it. That argument fails.

An accused is entitled to a fair trial, including the presumption of innocence, the duty of the Crown to prove guilt beyond a reasonable doubt, and the ability to make full answer and defence. The accused is not entitled to a trial that increases the possibility of jury nullification. If the trial of the accused has not been unfair and no miscarriage

culpabilité. Il n'y a aucune raison de s'écarter de la règle générale.

Il peut paraître étrange que le jury, ne connaissant pas la peine, puisse ne tenir aucun compte des conséquences de ses conclusions, mais ce fait est aussi approprié que souhaitable compte tenu du risque que le jury puisse être influencé — en faveur de l'acquittement ou de la déclaration de culpabilité — par la peine éventuelle. Cette logique s'applique avec la même force lorsque la peine prescrite est une peine minimale fixée par la loi. Le fait qu'une personne reconnue coupable soit assujettie à une peine minimale fixée d'avance ne devrait pas influencer le jury dans l'examen de la question de la culpabilité. L'appelant affirme que le jury était moins susceptible de prononcer une annulation parce qu'il n'a pas été informé explicitement de la peine minimale obligatoire. La question de savoir si le jury aurait été plus susceptible de prononcer l'acquittement s'il avait été informé de la peine minimale obligatoire — si intéressante que puisse être cette hypothèse — ne saurait étayer l'exigence d'informer le jury de la peine à laquelle peut donner lieu la déclaration de culpabilité.

L'appelant fait valoir que le juge du procès aurait dû se prononcer sur la possibilité d'invoquer le moyen de défense fondé sur la nécessité à l'étape habituelle du procès, soit avant l'exposé des avocats au jury. L'appelant soutient en outre que le juge du procès aurait dû informer explicitement le jury qu'il n'avait pas la capacité de déterminer la peine. Si cela avait été fait, le jury aurait eu plus de temps pour s'attarder sur ce que l'appelant considère comme les circonstances les plus atténuantes de ses actes, ce qui, joint à la peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité, aurait pu mener à l'annulation par le jury. Selon l'appelant, le jury aurait au moins eu plus de temps pour y penser. Cet argument doit être rejeté.

L'accusé a droit à un procès équitable, notamment à la présomption d'innocence, à l'obligation du ministère public de démontrer la culpabilité hors de tout doute raisonnable et à la possibilité de présenter une défense pleine et entière. Il n'a pas droit à un procès qui accroît la possibilité d'annulation par le jury. Si son procès n'a pas été inéqui-

63

64

65

of justice has occurred, the accused cannot succeed on an argument that due to some departure from the norm by the trial judge, his chances of jury nullification are lessened. This point is treated in further detail below.

66 The appellant argues that the jury was misled into believing it could make a recommendation on sentence. The trial judge might have confined himself to telling the jury not to concern itself with the penalty. But his vague suggestion (“it may be that later on . . . we will have some discussions about that”) cannot be taken to have seriously misled the jury into believing that it would determine the sentence. In fact, the jury could and did offer its input on sentence by virtue of s. 745.2 of the *Criminal Code*, which requires a trial judge to ask the jury if it wishes to recommend more than the 10-year minimum before parole eligibility for second degree murder. It seems likely that the trial judge had this provision in mind when he suggested the jury could “have some discussions” about the sentence. Read in the context of the trial judge’s repeated insistence that the jury focus on the issue of guilt, not penalty, it is clear that his comment about discussing the sentence later on did not render the trial unfair.

67 We also reject the argument that the trial judge could have corrected any “misleading” suggestion by informing the jury of the mandatory minimum sentence; to do so might have been an error. (See *McLean v. The King*, [1933] S.C.R. 688, at p. 693; *R. v. Cracknell* (1931), 56 C.C.C. 190 (Ont. C.A.), at pp. 192 and 194; *R. v. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464 (Ont. C.A.), at p. 482.) The trial judge’s slightly awkward but short response to the jury’s inquiry did not prejudice the appellant.

68 The appellant’s second argument is a broad one, that the accused person has some right to jury nullification. How could there be any such “right”? As a matter of logic and principle, the law cannot

table et qu’aucune erreur judiciaire n’a été commise, l’accusé ne peut pas invoquer avec succès l’argument selon lequel ses chances d’obtenir l’annulation par le jury sont moindres du fait que le juge du procès a dérogé jusqu’à un certain point à la norme. Cette question est traitée de façon plus approfondie plus loin.

L’appellant prétend que le jury a indûment été amené à croire qu’il pouvait faire une recommandation relativement à la peine. Le juge du procès aurait pu se contenter de dire au jury de ne pas se préoccuper de la peine à infliger. Mais on ne peut penser que sa vague suggestion ([TRADUCTION] « il se peut que plus tard [. . .] nous en discutons ») a sérieusement induit le jury en erreur en l’amenant à croire qu’il déterminerait la peine. En fait, le jury pouvait participer à la détermination de la peine et l’a fait en vertu de l’art. 745.2 du *Code criminel*, qui exige que le juge du procès demande au jury s’il souhaite recommander l’imposition d’une période excédant la période minimale de 10 ans préalable à la libération conditionnelle dans les cas de meurtre au deuxième degré. Il semble probable que le juge du procès ait eu cette disposition à l’esprit lorsqu’il a affirmé que le jury pourrait en « discuter ». Vu que le juge du procès a insisté à plusieurs reprises pour que le jury se concentre sur la question de la culpabilité et non sur celle de la peine, il est évident que son observation concernant la discussion ultérieure de la peine n’a pas rendu le procès inéquitable.

Nous rejetons également l’argument que le juge du procès aurait pu corriger toute suggestion « trompeuse » en informant le jury de la peine minimale obligatoire; le faire aurait pu constituer une erreur. (Voir *McLean c. The King*, [1933] R.C.S. 688, p. 693; *R. c. Cracknell* (1931), 56 C.C.C. 190 (C.A. Ont.), p. 192 et 194; *R. c. Stevenson* (1990), 58 C.C.C. (3d) 464 (C.A. Ont.), p. 482.) La réponse un peu maladroite, mais brève, du juge du procès à la question du jury n’a causé aucun préjudice à l’appellant.

Le second argument de l’appellant, selon lequel l’accusé a un certain droit à l’annulation par le jury, est général. Comment pourrait-il exister un tel « droit »? Sur le plan de la logique et des prin-



encourage jury nullification. When it occurs, it may be appropriate to acknowledge that occurrence. But, to echo the words of *Morgentaler* (1988), saying that jury nullification may occur is distant from deliberately allowing the defence to argue it before a jury or letting a judge raise the possibility of nullification in his or her instructions to the jury.

The appellant concedes as much, but advances some right, on the part of the accused person, to a jury whose power to nullify is not undermined. He suggests the right to a fair trial under s. 7 of the *Charter* encompasses this entitlement. The appellant submits that there is a jury power to nullify, and it would be unconstitutional to undermine that power.

We reject that proposition. The appellant cannot legitimately rely on a broad right to jury nullification. In this case, the trial did not become unfair simply because the trial judge undermined the jury's *de facto* power to nullify. In most if not all cases, jury nullification will not be a valid factor in analyzing trial fairness for the accused. Guarding against jury nullification is a desirable and legitimate exercise for a trial judge; in fact a judge is required to take steps to ensure that the jury will apply the law properly. See *R. v. Shipley* (1784), 4 Dougl. 73, 99 E.R. 774 (K.B.), at p. 824, cited with approval by Dickson C.J. in *Morgentaler* (1988), at p. 78. Steps taken by a trial judge to guard against jury nullification should not, on that basis alone, prejudice the accused person.

We conclude that the appellant's conviction must be upheld.

#### B. Appeal Against Sentence

The appellant also seeks a constitutional exemption from the mandatory minimum sentence for second degree murder on the basis that such a sentence amounts to cruel and unusual punishment in the circumstances of this case. This aspect of

cipes, le droit ne peut pas encourager l'annulation par le jury. Lorsque cela se produit, il peut convenir de reconnaître ce fait. Mais, pour reprendre les propos tenus dans l'arrêt *Morgentaler* (1988), affirmer que l'annulation par le jury peut se produire est fort différent du fait de permettre délibérément à la défense de la plaider devant le jury ou de laisser le juge évoquer cette possibilité dans ses directives au jury.

L'appelant le concède, mais il fait valoir que l'accusé a le droit à un jury dont le pouvoir d'annulation n'est pas miné. Il affirme que le droit à un procès équitable garanti par l'art. 7 de la *Charte* comporte ce droit. Il soutient que le pouvoir d'annulation par le jury existe et que miner ce pouvoir serait inconstitutionnel.

Nous rejetons cette proposition. L'appelant ne saurait légitimement invoquer un droit général à l'annulation par le jury. En l'espèce, le procès n'est pas devenu inéquitable du seul fait que le juge du procès a miné le pouvoir d'annulation de fait du jury. Dans la plupart voire la totalité des cas, l'annulation par le jury n'est pas un élément valable dont il faut tenir compte en analysant l'équité du procès pour l'accusé. Il est souhaitable et légitime pour le juge du procès d'empêcher l'annulation par le jury; en fait, le juge est tenu de prendre les mesures nécessaires pour que le jury applique la loi correctement. Voir *R. c. Shipley* (1784), 4 Dougl. 73, 99 E.R. 774 (B.R.), p. 824, cité avec approbation par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Morgentaler* (1988), p. 78. Les mesures prises par le juge du procès pour empêcher l'annulation par le jury ne devraient pas préjudicier à l'accusé pour ce seul motif.

Nous concluons que la déclaration de culpabilité de l'appelant doit être confirmée.

#### B. Le pourvoi interjeté contre la peine

L'appelant sollicite également une exemption constitutionnelle de la peine minimale obligatoire pour meurtre au deuxième degré, pour le motif que cette peine constitue en l'espèce une peine cruelle et inusitée. Cette partie du pourvoi de M. Latimer

69

70

71

72

Mr. Latimer's appeal centres on the following constitutional questions stated by Lamer C.J. on September 22, 1999:

1. Was the learned trial Justice correct in finding that in this specific case, the mandatory minimum sentence prescribed by ss. 235 and 745(c) of the *Criminal Code* would be cruel and unusual punishment in violation of s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to Question 1 is "yes", can ss. 235 and 745(c) of the *Criminal Code* be justified in this case by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. If the answer to Question 2 is "no", did the learned trial Justice err in granting a constitutional exemption rather than declaring the sections inoperative?

(1) Review of Relevant Principles

73

This Court first interpreted s. 12 of the *Charter* in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, where Lamer J. (as he then was) adopted the standard articulated by Laskin C.J. in *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, as the starting point for the s. 12 scrutiny. Specifically, Lamer J. stated at p. 1072:

The criterion which must be applied in order to determine whether a punishment is cruel and unusual within the meaning of s. 12 of the *Charter* is, to use the words of Laskin C.J. in *Miller and Cockriell*, *supra*, at p. 688, "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency". In other words, though the state may impose punishment, the effect of that punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate.

74

Lamer J. went on to set out the nature and elements of the s. 12 gross disproportionality analysis as follows:

In assessing whether a sentence is grossly disproportionate, the court must first consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been

porte sur les questions constitutionnelles suivantes énoncées par le juge en chef Lamer le 22 septembre 1999 :

1. Le juge du procès a-t-il eu raison de conclure que, dans le présent cas, l'application de la période minimale d'emprisonnement obligatoire prescrite par l'art. 235 et l'al. 745c) du *Code criminel* constituerait une peine cruelle et inusitée visée par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si la réponse à la question 1 est « oui », est-ce que la validité de l'art. 235 et de l'al. 745c) du *Code criminel* peut, en l'espèce, être justifiée au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Si la réponse à la question 2 est « non », est-ce que le juge du procès a fait erreur en accordant une exemption constitutionnelle plutôt qu'en déclarant les dispositions inopérantes?

(1) L'examen des principes pertinents

Notre Cour a interprété pour la première fois l'art. 12 de la *Charte* dans *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, où le juge Lamer (plus tard Juge en chef) a adopté la norme que le juge en chef Laskin avait formulée dans *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, à titre de point de départ de l'examen fondé sur l'art. 12. En particulier, voici ce que le juge Lamer a écrit, à la p. 1072 :

Le critère qui doit être appliqué pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte* consiste, pour reprendre les termes utilisés par le juge en chef Laskin à la p. 688 de l'arrêt *Miller et Cockriell*, précité, à se demander « si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine. » En d'autres termes, bien que l'État puisse infliger une peine, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié.

Le juge Lamer a ensuite énoncé ainsi la nature et les éléments de l'analyse relative à la disproportion exagérée fondée sur l'art. 12 :

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, la cour doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines

appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from this particular offender.

This test was subsequently affirmed and applied in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711, *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, and most recently in *R. v. Morrisey*, [2000] 2 S.C.R. 90, 2000 SCC 39.

In *Goltz*, *supra*, at p. 500, and *Morrisey*, *supra*, at paras. 27-28, Gonthier J. clarified that, beyond the *Smith* factors outlined above, a full contextual understanding of the sentencing provision also requires a consideration of the actual effect of the punishment on the individual, the penological goals and sentencing principles upon which the sentence is fashioned, the existence of valid alternatives to the punishment imposed, and a comparison of punishments imposed for other crimes in the same jurisdiction. However, not all of these matters will be relevant to the analysis and none of these standing alone will be decisive to a determination of gross disproportionality.

While the test is one that attributes a great deal of weight to individual circumstances, it should also be stressed that in weighing the s. 12 considerations the court must also consider and defer to the valid legislative objectives underlying the criminal law responsibilities of Parliament (*Goltz*, *supra*, at p. 503). In this regard, Cory J., for the Court in *Steele v. Mountain Institution*, *supra*, at p. 1417, stated:

It will only be on rare and unique occasions that a court will find a sentence so grossly disproportionate that it violates the provisions of s. 12 of the *Charter*. The test for determining whether a sentence is disproportionately long is very properly stringent and demanding. A lesser test would tend to trivialize the *Charter*. [Emphasis added.]

In emphasizing the deferential standard for the s. 12 review, this Court has repeatedly adopted the following passage from *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.), at p. 238, *per* Borins

auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier.

Ce critère a par la suite été confirmé et appliqué dans *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, et, tout récemment, dans *R. c. Morrisey*, [2000] 2 R.C.S. 90, 2000 CSC 39.

Dans *Goltz*, précité, p. 500, et dans *Morrisey*, précité, par. 27-28, le juge Gonthier a précisé que, outre les facteurs de l'arrêt *Smith* énoncés précédemment, l'interprétation contextuelle complète de la disposition relative à la détermination de la peine requiert également la prise en compte de l'effet réel de la peine sur l'individu, des objectifs pénologiques et des principes en fonction desquels la peine est déterminée, de l'existence de solutions de rechange valables à la peine infligée et de la comparaison avec les peines infligées pour d'autres crimes dans le même ressort. Ces questions ne sont cependant pas toutes pertinentes relativement à cette analyse, et aucune d'elles ne sera décisive à elle seule pour décider d'une disproportion exagérée.

Même si le critère accorde beaucoup d'importance à la situation personnelle, il faut également souligner que, lorsqu'elle soupèse les facteurs relatifs à l'art. 12, la cour doit également tenir compte des objectifs législatifs valides qui sous-tendent les responsabilités du législateur en matière de droit criminel et faire preuve de retenue à cet égard (*Goltz*, précité, p. 503). À ce propos, le juge Cory affirme, au nom de notre Cour dans *Steele c. Établissement Mountain*, précité, p. 1417 :

Il arrivera très rarement qu'une cour de justice conclura qu'une peine est si exagérément disproportionnée qu'elle viole les dispositions de l'art. 12 de la *Charte*. Le critère qui sert à déterminer si une peine est beaucoup trop longue est à bon droit strict et exigeant. Un critère moindre tendrait à banaliser la *Charte*. [Nous soulignons.]

En soulignant la norme de retenue applicable à l'examen fondé sur l'art. 12, notre Cour a adopté à maintes reprises l'extrait suivant de la décision *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (C. dist.

75

76

77

Dist. Ct. J. (cited at *Smith, supra*, at p. 1070; *Luxton, supra*, at p. 725; *Goltz, supra*, at p. 502):

It is not for the court to pass on the wisdom of Parliament with respect to the gravity of various offences and the range of penalties which may be imposed upon those found guilty of committing the offences. Parliament has broad discretion in proscribing conduct as criminal and in determining proper punishment. While the final judgment as to whether a punishment exceeds constitutional limits set by the *Charter* is properly a judicial function, the court should be reluctant to interfere with the considered views of Parliament and then only in the clearest of cases where the punishment prescribed is so excessive when compared with the punishment prescribed for other offences as to outrage standards of decency.

Ont.), p. 238, le juge Borins (cité dans *Smith, précité*, p. 1070; *Luxton, précité*, p. 725; *Goltz, précité*, p. 502 :

[TRADUCTION] Il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur la sagesse du législateur fédéral en ce qui concerne la gravité de diverses infractions et les différentes peines qui peuvent être infligées aux personnes reconnues coupables de les avoir commises. Le législateur jouit d'une large discrétion pour interdire certains comportements considérés comme criminels et pour déterminer quelle doit être la sanction appropriée. Si le jugement définitif quant à savoir si une peine excède les limites constitutionnelles fixées par la *Charte* constitue à bon droit une fonction judiciaire, le tribunal devrait néanmoins hésiter à intervenir dans les vues mûrement réfléchies du législateur et ne le faire que dans les cas les plus manifestes où la peine prescrite est excessive, comparativement à la peine prévue pour d'autres infractions, au point de constituer une atteinte aux normes de la décence.

78

Finally, before moving on to the application of these principles to this appeal, we note that there are two aspects to the s. 12 analysis (*Goltz, supra*, at p. 505). Specifically, the first aspect of the s. 12 analysis centres on the individual circumstances as set out above and is commonly known as the "particularized inquiry". If the particularized inquiry reveals that a challenged provision imposes a sentence that is grossly disproportionate in those particular circumstances, then a *prima facie* violation of s. 12 is established and will be examined for justifiability under s. 1 of the *Charter*. If, however, the particular facts of the case do not give rise to such a finding "there may remain . . . a *Charter* challenge or constitutional question as to the validity of a statutory provision on grounds of gross disproportionality as evidenced in reasonable hypothetical circumstances" (*Goltz, supra*, at pp. 505-6 (emphasis in original)).

Enfin, avant d'aborder l'application de ces principes au présent pourvoi, nous soulignons que l'analyse fondée sur l'art. 12 comporte deux volets (*Goltz, précité*, p. 505). Plus précisément, le premier volet porte sur la situation personnelle mentionnée précédemment et est communément appelé « examen particularisé ». Si cet examen particularisé révèle que la disposition contestée prescrit une peine exagérément disproportionnée dans les circonstances, il y a alors atteinte à première vue à l'art. 12, qui fera l'objet d'un examen fondé sur l'article premier de la *Charte* afin de déterminer si elle peut être justifiée. Si, toutefois, les faits particuliers de l'affaire ne mènent pas à une telle conclusion, « il peut y avoir [...] une contestation fondée sur la *Charte* ou une question constitutionnelle concernant la validité d'une disposition législative fondée sur la disproportion exagérée démontrée par des circonstances hypothétiques raisonnables » (*Goltz, précité*, p. 505-506 (souligné dans l'original)).

79

As is reflected in the constitutional questions before the Court, this appeal is restricted to a consideration of the particularized inquiry. In substance, the appellant concedes the general constitutionality of ss. 235 and 745(c) as these sections are applied in combination. Mr. Latimer's challenge to

Comme le reflètent les questions constitutionnelles en l'instance, le présent pourvoi ne porte que sur l'examen particularisé. Essentiellement, l'appellant reconnaît la constitutionnalité générale de l'art. 235 et de l'al. 745(c) dans la mesure où ces dispositions sont appliquées ensemble. Monsieur

their overall constitutionality was put forward in the alternative but was not pressed forcefully since no substantive argument on point was offered. Furthermore, no reasonable hypothetical situation was presented for the Court's consideration. In short, the appellant's arguments wholly centred on the effect of the sentence in this specific case on this specific offender. Consequently, only the individual remedy sought by the appellant, namely a constitutional exemption, is at issue.

(2) Application of Section 12 Principles

The first factor to consider is the gravity of the offence. Recently, Gonthier J., in *Morrisey, supra*, provided important guidance for the proper assessment of the gravity of an offence for the purposes of a s. 12 analysis. Specifically, Gonthier J. noted, at para. 35, that an assessment of the gravity of the offence requires an understanding of (i) the character of the offender's actions, and (ii) the consequences of those actions.

Certainly, in this case one cannot escape the conclusion that Mr. Latimer's actions resulted in the most serious of all possible consequences, namely, the death of the victim, Tracy Latimer.

In considering the character of Mr. Latimer's actions, we are directed to an assessment of the criminal fault requirement or *mens rea* element of the offence rather than the offender's motive or general state of mind (*Morrisey, supra*, at para. 36). We attach a greater degree of criminal responsibility or moral blameworthiness to conduct where the accused knowingly broke the law (*Morrisey, supra*, at para. 36; *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633, at p. 645). In this case, the *mens rea* requirement for second degree murder is subjective foresight of death: the most serious level of moral blameworthiness (*Luxton, supra*, at p. 724).

Parliament has classified murder offences into first and second degree based on its perception of

Latimer a contesté la constitutionnalité globale de ces dispositions à titre subsidiaire, sans toutefois insister étant donné qu'il n'a avancé aucun argument substantiel à cet égard. En outre, aucune situation hypothétique raisonnable n'a été soumise à l'examen de notre Cour. Bref, l'argumentation de l'appelant a porté entièrement sur l'effet de la peine sur ce contrevenant dans cette affaire particulière. Par conséquent, seule la réparation individuelle sollicitée par l'appelant, à savoir l'exemption constitutionnelle, est en cause.

(2) L'application des principes relatifs à l'art. 12

Le premier facteur à prendre en considération est la gravité de l'infraction. Récemment, le juge Gonthier a fourni, dans l'arrêt *Morrisey*, précité, des indications importantes au sujet de la bonne façon d'évaluer la gravité d'une infraction aux fins de l'analyse fondée sur l'art. 12. En particulier, le juge Gonthier souligne, au par. 35, que l'évaluation de la gravité de l'infraction exige la compréhension (i) de la nature des actes du contrevenant et (ii) des conséquences de ces actes.

En l'espèce, on ne peut certainement pas faire autrement que de conclure que les actes de M. Latimer ont eu la plus grave des conséquences possibles, à savoir la mort de la victime, Tracy Latimer.

En examinant la nature des actes de M. Latimer, nous sommes tenus d'évaluer l'exigence de faute criminelle ou la *mens rea* de l'infraction plutôt que le mobile ou l'état d'esprit général du contrevenant (*Morrisey*, précité, par. 36). Nous attachons un degré plus élevé de responsabilité criminelle ou de culpabilité morale à la conduite de l'accusé qui a délibérément enfreint la loi (*Morrisey*, précité, par. 36; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633, p. 645). En l'espèce, l'exigence de *mens rea* dans le cas d'un meurtre au deuxième degré est la prévision subjective de la mort, qui représente le plus sérieux niveau de culpabilité morale (*Luxton*, précité, p. 724).

Le législateur a établi deux catégories de meurtre, à savoir le meurtre au premier degré et le

80

81

82

83

relative levels of moral blameworthiness. Parliament has also provided for differential treatment between them in sentencing, but only in respect of parole eligibility. As noted by Lamer C.J. in *Luxton*, *supra*, at pp. 720-21:

I must also reiterate that what we are speaking of here is a classification scheme for the purposes of sentencing. The distinction between first and second degree murder only comes into play when it has first been proven beyond a reasonable doubt that the offender is guilty of murder, that is, that he or she had subjective foresight of death: *R. v. Martineau*, handed down this day. There is no doubt that a sentencing scheme must exhibit a proportionality to the seriousness of the offence, or to put it another way, there must be a gradation of punishments according to the malignity of the offences. [Emphasis added.]

84

However, even if the gravity of second degree murder is reduced in comparison to first degree murder, it cannot be denied that second degree murder is an offence accompanied by an extremely high degree of criminal culpability. In this case, therefore, the gravest possible consequences resulted from an act of the most serious and morally blameworthy intentionality. It is against this reality that we must weigh the other contextual factors, including and especially the particular circumstances of the offender and the offence.

85

Turning to the characteristics of the offender and the particular circumstances of the offence we must consider the existence of any aggravating and mitigating circumstances (*Morrissey*, *supra*, at para. 38; *Goltz*, *supra*, at pp. 512-13). Specifically, any aggravating circumstances must be weighed against any mitigating circumstances. In this regard, it is possible that prior to gauging the sentence's appropriateness in light of an appreciation of the particular circumstances weighed against the gravity of the offence, the mitigating and aggravating circumstances might well cancel out their ultimate impact (*Morrissey*, *supra*, at para.

meurtre au deuxième degré, afin de refléter sa perception des niveaux relatifs de culpabilité morale. Il a aussi prévu que les deux catégories seraient traitées différemment sur le plan de la détermination de la peine, mais uniquement en ce qui concerne l'admissibilité à la libération conditionnelle. Comme le souligne le juge en chef Lamer dans *Luxton*, précité, p. 720-721 :

Je dois également répéter que nous parlons ici d'un régime de classification aux fins de la détermination de la peine. La distinction entre le meurtre au premier degré et le meurtre au deuxième degré n'entre en jeu qu'après qu'il a été établi hors de tout doute raisonnable que le délinquant est coupable de meurtre, c'est-à-dire qu'il avait prévu subjectivement la mort: *R. c. Martineau*, rendu aujourd'hui. Il n'y a pas de doute qu'un régime de détermination de la peine doit faire preuve de proportionnalité avec la gravité de l'infraction ou, autrement dit, il doit y avoir une gradation des peines selon la méchanceté que traduisent les infractions. [Nous soulignons.]

Toutefois, même si la gravité du meurtre au deuxième degré est moindre que dans le cas du meurtre au premier degré, on ne peut nier que le meurtre au deuxième degré constitue une infraction assortie d'un degré extrêmement élevé de culpabilité criminelle. En l'espèce, les plus graves conséquences possible ont découlé d'un acte dont l'intentionnalité est la plus grave et la plus moralement coupable. C'est en fonction de cette réalité que nous devons soupeser les autres facteurs contextuels, notamment la situation personnelle du contrevenant et les circonstances particulières de l'infraction.

Quant aux caractéristiques du contrevenant et aux circonstances particulières de l'infraction, nous devons tenir compte des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes (*Morrissey*, précité, par. 38; *Goltz*, précité, p. 512-513), et plus particulièrement les soupeser les unes par rapport aux autres. À cet égard, il est fort possible qu'avant même que le tribunal procède à l'appréciation du caractère approprié de la peine en soupesant les circonstances particulières et la gravité de l'infraction, les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes se neutralisent sur le plan de leur effet (*Morrissey*, précité, par. 40). C'est

40). Indeed, this is what occurs in this case. On the one hand, we must give due consideration to Mr. Latimer's initial attempts to conceal his actions, his lack of remorse, his position of trust, the significant degree of planning and premeditation, and Tracy's extreme vulnerability. On the other hand, we are mindful of Mr. Latimer's good character and standing in the community, his tortured anxiety about Tracy's well-being, and his laudable perseverance as a caring and involved parent. Considered together we cannot find that the personal characteristics and particular circumstances of this case displace the serious gravity of this offence.

Finally, this sentence is consistent with a number of valid penological goals and sentencing principles. Although we would agree that in this case the sentencing principles of rehabilitation, specific deterrence and protection are not triggered for consideration, we are mindful of the important role that the mandatory minimum sentence plays in denouncing murder. Denunciation of unlawful conduct is one of the objectives of sentencing recognized in s. 718 of the *Criminal Code*. As noted by the Court in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 81:

The objective of denunciation mandates that a sentence should communicate society's condemnation of that particular offender's conduct. In short, a sentence with a denunciatory element represents a symbolic, collective statement that the offender's conduct should be punished for encroaching on our society's basic code of values as enshrined within our substantive criminal law. [Emphasis in original.]

Furthermore, denunciation becomes much more important in the consideration of sentencing in cases where there is a "high degree of planning and premeditation, and where the offence and its consequences are highly publicized, [so that] like-minded individuals may well be deterred by severe sentences": *R. v. Mulvahill and Snelgrove* (1993), 21 B.C.A.C. 296, at p. 300. This is particularly so

d'ailleurs ce qui se produit en l'espèce. D'une part, nous devons prendre dûment en compte les tentatives initiales de M. Latimer de dissimuler ses actes, son absence de remords, sa position de confiance, le degré élevé de planification et de préméditation ainsi que l'extrême vulnérabilité de Tracy. D'autre part, nous sommes conscients de la bonne moralité et de la bonne réputation de M. Latimer au sein de la collectivité, de sa profonde angoisse au sujet du bien-être de Tracy ainsi que de sa persévérance louable en tant que parent qui aime sa fille et prend soin d'elle. Nous ne pouvons pas conclure que, prises ensemble, les caractéristiques personnelles et les circonstances particulières de la présente affaire l'emportent sur la gravité considérable de cette infraction.

Enfin, la présente peine est compatible avec un certain nombre d'objectifs pénologiques et de principes de détermination de la peine. Même si nous convenons que les principes de réinsertion sociale, de dissuasion spécifique et de protection qui s'appliquent en matière de détermination de la peine ne doivent pas être pris en considération en l'espèce, nous sommes conscients du rôle important que joue la peine minimale obligatoire dans la dénonciation du meurtre. La dénonciation d'un comportement illégal est l'un des objectifs de la détermination de la peine dont fait état l'art. 718 du *Code criminel*. Comme l'a fait remarquer notre Cour dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 81 :

Pour sa part, l'objectif de réprobation commande que la peine indique que la société condamne la conduite de ce contrevenant. Bref, une peine assortie d'un élément réprobateur représente une déclaration collective, ayant valeur de symbole, que la conduite du contrevenant doit être punie parce qu'elle a porté atteinte au code des valeurs fondamentales de notre société qui sont constatées dans notre droit pénal substantiel. [Souligné dans l'original.]

En outre, la dénonciation prend beaucoup plus d'importance dans l'examen de la peine dans les cas où il y a un [TRADUCTION] « degré élevé de planification et de préméditation, et où l'infraction et ses conséquences font l'objet d'une forte publicité, [de sorte que] les personnes ayant les mêmes idées peuvent fort bien être dissuadées par des peines sévères » : *R. c. Mulvahill and Snelgrove* (1993),

where the victim is a vulnerable person with respect to age, disability, or other similar factors.

21 B.C.A.C. 296, p. 300. Cela est particulièrement vrai dans les cas où la victime est une personne vulnérable en raison de son âge, d'un handicap, ou d'autres facteurs de même nature.

87 In summary, the minimum mandatory sentence is not grossly disproportionate in this case. We cannot find that any aspect of the particular circumstances of the case or the offender diminishes the degree of criminal responsibility borne by Mr. Latimer. In addition, although not free of debate, the sentence is not out of step with valid penological goals or sentencing principles. The legislative classification and treatment of this offender meets the requisite standard of proportionality (*Lyons, supra*, at p. 339). Where there is no violation of Mr. Latimer's s. 12 right there is no basis for granting a constitutional exemption.

En résumé, la peine minimale obligatoire n'est pas exagérément disproportionnée en l'espèce. Nous ne pouvons pas conclure qu'à certains égards les circonstances particulières de l'affaire ou de la situation personnelle du contrevenant diminuent la responsabilité criminelle de M. Latimer. En outre, bien qu'elle ne soit pas incontestable, la peine n'est pas incompatible avec les objectifs pénologiques valables ou avec les principes de détermination de la peine. La classification et le traitement par la loi de ce contrevenant satisfont à la norme de proportionnalité requise (*Lyons, précité*, p. 339). Étant donné qu'il n'y a eu aucune atteinte au droit garanti à M. Latimer par l'art. 12, rien ne justifie d'accorder une exemption constitutionnelle.

88 Having said all this, we wish to point out that this appeal raises a number of issues that are worthy of emphasis. The sentencing provisions for second degree murder include both ss. 235 and 745(c). Applied in combination these provisions result in a sentence that is hybrid in that it provides for both a mandatory life sentence and a minimum term of incarceration. The choice is Parliament's on the use of minimum sentences, though considerable difference of opinion continues on the wisdom of employing minimum sentences from a criminal law policy or penological point of view.

Cela dit, nous tenons à faire remarquer que le présent pourvoi soulève un certain nombre de questions qui méritent d'être soulignées. Les dispositions relatives à la détermination de la peine pour meurtre au second degré sont notamment l'art. 235 et l'al. 745c). Appliquées conjointement, ces dispositions donnent lieu à une peine hybride en ce qu'elles prévoient à la fois une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité et une période minimale d'incarcération. Il appartient au législateur de fixer des peines minimales, même s'il y a toujours des divergences d'opinions considérables au sujet de la sagesse de prévoir de telles peines du point de vue de la politique en matière de droit criminel ou de la pénologie.

89 It is also worth referring again to the royal prerogative of mercy that is found in s. 749 of the *Criminal Code*, which provides "[n]othing in this Act in any manner limits or affects Her Majesty's royal prerogative of mercy". As was pointed out by Sopinka J. in *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at para. 51, albeit in a different context:

Il convient également d'évoquer la prérogative royale de clémence figurant à l'art. 749 du *Code criminel*, qui prévoit que « [l]a présente loi n'a pas pour effet de limiter, de quelque manière, la prérogative royale de clémence que possède Sa Majesté ». Comme le souligne le juge Sopinka dans *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, par. 51, quoique dans un contexte différent :

Where the courts are unable to provide an appropriate remedy in cases that the executive sees as unjust imprisonment, the executive is permitted to dispense "mercy",

Lorsque les tribunaux ne sont pas en mesure d'offrir une réparation appropriée dans les cas où l'exécutif considère qu'il y a emprisonnement injuste, l'exécutif peut



and order the release of the offender. The royal prerogative of mercy is the only potential remedy for persons who have exhausted their rights of appeal and are unable to show that their sentence fails to accord with the *Charter*.

But the prerogative is a matter for the executive, not the courts. The executive will undoubtedly, if it chooses to consider the matter, examine all of the underlying circumstances surrounding the tragedy of Tracy Latimer that took place on October 24, 1993, some seven years ago. Since that time Mr. Latimer has undergone two trials and two appeals to the Court of Appeal for Saskatchewan and this Court, with attendant publicity and consequential agony for him and his family.

#### VI. Disposition

Mr. Latimer's appeals against conviction and sentence are dismissed. The answers to the constitutional questions are as follows:

1. Was the learned trial Justice correct in finding that in this specific case, the mandatory minimum sentence prescribed by ss. 235 and 745(c) of the *Criminal Code* would be cruel and unusual punishment in violation of s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

2. If the answer to Question 1 is "yes", can ss. 235 and 745(c) of the *Criminal Code* be justified in this case by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is not necessary to answer this question.

3. If the answer to Question 2 is "no", did the learned trial Justice err in granting a constitutional exemption rather than declaring the sections inoperative?

It is not necessary to answer this question.

*Appeals against conviction and sentence dismissed.*

accorder la «clémence» et ordonner la libération du contrevenant. La prérogative royale de clémence est la seule réparation possible pour les personnes qui ont épuisé leurs droits d'appel et qui ne sont pas en mesure de démontrer que la peine qui leur a été imposée n'est pas conforme à la *Charte*.

Mais la prérogative relève de l'exécutif et non pas des tribunaux. S'il décide d'examiner la question, l'exécutif prendra sans aucun doute en considération l'ensemble des circonstances qui ont entouré la tragédie de Tracy Latimer, survenue le 24 octobre 1993, il y a environ sept ans. Depuis cette date, M. Latimer a fait l'objet de deux procès, de deux appels devant la Cour d'appel de la Saskatchewan et de deux pourvois devant notre Cour, avec la publicité inévitable et la souffrance qui en a découlé pour lui et sa famille.

#### VI. Dispositif

Les pourvois interjetés par M. Latimer contre la déclaration de culpabilité et contre la peine sont rejetés. Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes :

1. Le juge du procès a-t-il eu raison de conclure que, dans le présent cas, l'application de la période minimale d'emprisonnement obligatoire prescrite par l'art. 235 et l'al. 745c) du *Code criminel* constituerait une peine cruelle et inusitée visée par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

2. Si la réponse à la question 1 est « oui », est-ce que la validité de l'art. 235 et de l'al. 745c) du *Code criminel* peut, en l'espèce, être justifiée au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Si la réponse à la question 2 est « non », est-ce que le juge du procès a fait erreur en accordant une exemption constitutionnelle plutôt qu'en déclarant les dispositions inopérantes?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Pourvois contre la déclaration de culpabilité et contre la peine rejetés.*

90

91

*Solicitors for the appellant: Greenspan, Henein & White, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Canada: Robert J. Frater and Bradley Allison, Ottawa.*

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

*Solicitor for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Kent Roach, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian AIDS Society: Elliott & Kim, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Council of Canadians with Disabilities, the Saskatchewan Voice of People with Disabilities, the Canadian Association for Community Living, People in Equal Participation Inc., DAWN Canada: Disabled Women's Network of Canada and People First of Canada: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.*

*Solicitors for the intervener the Catholic Group for Health, Justice and Life: Barnes, Sammon, Ottawa.*

*Solicitors for the interveners the Evangelical Fellowship of Canada, the Christian Medical and Dental Society and Physicians for Life: Stikeman, Elliott, Toronto.*

*Procureurs de l'appelant : Greenspan, Henein & White, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général du Canada : Robert J. Frater et Bradley Allison, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Le ministère du Procureur général, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Kent Roach, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Société canadienne du SIDA : Elliott & Kim, Toronto.*

*Procureurs des intervenants le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Saskatchewan Voice of People with Disabilities, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire, la People in Equal Participation Inc., DAWN Canada : Réseau d'action des femmes handicapées du Canada et Des personnes d'abord du Canada : MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.*

*Procureurs de l'intervenant le Catholic Group for Health, Justice and Life : Barnes, Sammon, Ottawa.*

*Procureurs des intervenants l'Alliance évangélique du Canada, la Christian Medical and Dental Society et Physicians for Life : Stikeman, Elliott, Toronto.*