

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Sean Summers *Respondent*

and

**Director of Criminal and
Penal Prosecutions of Quebec,
British Columbia Civil
Liberties Association,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
John Howard Society of Canada
and Canadian Civil Liberties
Association** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. SUMMERS

2014 SCC 26

File No.: 35339.

2014: January 23; 2014: April 11.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Sentencing — Considerations — Credit for pre-sentence detention — Criminal Code permitting enhanced credit at rate of up to one and one-half days for every day of pre-sentence detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release and parole — Whether lost opportunity for early release and parole during pre-sentence detention can be circumstance capable of justifying enhanced credit at rate of one and one-half to one — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

The *Truth in Sentencing Act*, passed in 2009, changed the statutory regime governing credit for pre-sentence detention. Parliament modified s. 719(3) of the *Criminal Code* to limit credit for pre-trial custody “to a maximum of one day for each day spent in custody”. Parliament also provided in s. 719(3.1) that despite that limit, “if the

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Sean Summers *Intimé*

et

**Directeur des poursuites
criminelles et pénales du Québec,
Association des libertés civiles
de la Colombie-Britannique,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
Société John Howard du Canada
et Association canadienne des
libertés civiles** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. SUMMERS

2014 CSC 26

N° du greffe : 35339.

2014 : 23 janvier; 2014 : 11 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Considérations — Crédit pour détention présentencielle — Disposition du Code criminel permettant l'octroi d'un crédit majoré d'au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle « si les circonstances le justifient » — Octroi d'un tel crédit par le juge chargé de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle — Cette perte subie pendant la détention présentencielle peut-elle constituer une circonstance susceptible de justifier un crédit majoré selon un ratio d'un jour et demi contre un? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), 719(3.1).

Adoptée en 2009, la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime* a modifié le régime législatif du crédit accordé pour la détention présentencielle. Le législateur a modifié le par. 719(3) du *Code criminel* pour limiter le temps alloué pour la détention présentencielle « à un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous

circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody”.

In this case, the accused was on remand for 10.5 months. The sentencing judge assigned a credit calculated at a rate of 1.5 to 1, on the basis that pre-trial detention did not count towards parole eligibility for the accused. The judge found that this was a circumstance justifying credit at a ratio of 1.5 to 1 under the *Criminal Code*. The Court of Appeal agreed and dismissed the appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

When an accused person is not granted bail, and must be remanded in jail awaiting trial, the *Criminal Code* allows time served to be credited towards a resulting sentence of imprisonment. Historically, the *Code* imposed no restrictions on the reasons for giving credit, nor the rate at which credit was granted.

Courts generally gave enhanced credit, at a rate higher than one day for every day of detention, for two reasons. First, statutory rules for parole eligibility and early release do not take into account time spent in custody before sentencing. Therefore, the *quantitative* rationale recognized that pre-sentence detention almost always needs to be credited at a rate higher than 1:1 to ensure that an offender who is released after serving two thirds of his sentence serves the same total amount of time in jail whether or not he is released on bail. Second, the *qualitative* rationale for enhanced credit recognized that conditions in detention centres tended to be harsher than corrections facilities. As a result of these twin rationales, a practice developed over time of granting credit for pre-sentence detention at a rate of 2:1.

The *Truth in Sentencing Act* caps pre-sentence credit, but does not alter the reasons for which it may be assigned. Section 719(3.1) is free of any language limiting the scope of what may constitute “circumstances” justifying enhanced credit. While Parliament clearly turned its attention to the circumstances under which s. 719(3.1) should not apply, the provision is devoid of any limiting language which would support the position that “circumstances” resulting from the operation of law, and specifically lost eligibility for early release and parole, could not justify enhanced credit.

garde ». Il a également prévu, au par. 719(3.1), que « si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde ».

En l’espèce, l’accusé a passé 10 mois et demi sous garde. Le juge appelé à déterminer la peine a accordé un crédit à raison d’un jour et demi contre un au motif que la détention présentencielle n’est pas prise en compte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle. Il a estimé qu’il s’agissait d’une circonstance qui justifie le crédit majoré prévu par le *Code criminel*. La Cour d’appel en a convenu et a rejeté l’appel.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Lorsqu’un accusé n’est pas libéré sous caution et qu’il doit demeurer en prison jusqu’au procès, le *Code criminel* prévoit que la période passée sous garde est prise en compte dans la détermination de la peine d’emprisonnement. Le *Code* n’a jamais limité les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir octroi d’un crédit, non plus que le ratio du crédit.

Deux raisons expliquent que les tribunaux ont généralement alloué plus d’un jour pour chaque jour de détention. Premièrement, les règles établies par la loi pour l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne tiennent pas compte de la détention présentencielle. Par conséquent, la raison d’être d’ordre *quantitatif* du crédit majoré reconnaît que la durée de la détention présentencielle doit presque toujours être retranchée de celle de la peine à raison de plus d’un jour contre un afin que le délinquant qui est libéré aux deux tiers de sa peine soit emprisonné pendant la même durée, qu’il ait été libéré sous caution ou non. Deuxièmement, la raison d’être d’ordre *qualitatif* du crédit majoré reconnaît que, dans les centres de détention préventive, les conditions sont habituellement plus dures que dans les établissements correctionnels. Au vu de ces deux raisons d’être, les tribunaux en sont arrivés à créer deux jours par jour de détention présentencielle.

La *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime* plafonne le crédit pour détention présentencielle, mais ne limite pas les raisons de son octroi. Le libellé du par. 719(3.1) n’est pas limitatif quant à ce qui peut constituer des « circonstances » qui justifient la majoration du crédit. Le législateur a clairement considéré les circonstances dans lesquelles le par. 719(3.1) ne devait pas s’appliquer, mais nul élément de la disposition n’appuie la thèse selon laquelle les « circonstances » découlant de l’application de la loi, et en particulier la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle, ne peuvent justifier un crédit majoré.

While s. 719(3.1) is structured as an exception to s. 719(3), there is no general rule of statutory interpretation that the circumstances falling under an exception must be numerically fewer than those falling under the general rule. Therefore, it is not a concern that most remand offenders will qualify for enhanced credit on the basis of lost eligibility for early release or parole. Further, an interpretation of “circumstances” that includes loss of eligibility for parole and early release does not render s. 719(3) redundant. Where an accused falls under an explicit exception to s. 719(3.1), the one-for-one cap set by s. 719(3) will apply. In addition, the structure of s. 719 is consistent with the rationales for the existence of pre-sentence credit. Section 719(3) reflects the general rationale for giving credit; any time in jail should generally be credited day for day. On the other hand, s. 719(3.1) reflects the rationale for enhanced credit. Crediting a day in pre-sentence custody as a day served is insufficient to account for both loss of eligibility for parole and early release (circumstances with quantitative impact) and the harshness of the conditions (circumstances with qualitative impact).

The practice of using the former s. 719(3) to award enhanced credit for both the quantitative and qualitative consequences of pre-sentence detention was deeply entrenched in our sentencing system. It is inconceivable that Parliament intended to overturn a principled and long-standing sentencing practice, without using explicit language, by instead relying on inferences that could possibly be drawn from the order of certain provisions in the *Criminal Code*. Rather, it seems more likely that Parliament intended to do what it did explicitly. The amendments clearly impose a cap on the rate at which credit can be awarded, at 1.5 to 1. Having made its intention so clear on that point, Parliament gave no indication it intended to alter the reasons for which enhanced credit can be granted. Neither the language of the provision nor the external evidence demonstrates a clear intention to abolish one of the principled rationales for enhanced credit.

As the legislature is presumed to have created a coherent, consistent and harmonious statutory scheme, s. 719 should be interpreted in a manner that is consistent with the principles and purposes of sentencing set out in the *Criminal Code*. A rule that results in longer sentences for offenders who do not obtain bail, compared to

Le paragraphe 719(3.1) est conçu comme une exception à l’application du par. 719(3), mais il n’existe pas de règle générale d’interprétation législative selon laquelle les circonstances qui relèvent d’une exception doivent être moins nombreuses que celles qui relèvent de la règle générale. Il n’est donc pas problématique que presque tous les délinquants détenus préventivement puissent avoir droit au crédit majoré en raison de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée ou à la libération conditionnelle. En outre, interpréter le mot « circonstances » en y assimilant la perte liée à l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne rend pas le par. 719(3) superflu. Lorsque l’accusé est visé par une exception expresse au par. 719(3.1), le plafond d’un jour contre un prévu au par. 719(3) s’applique. De plus, la construction de l’art. 719 s’harmonise avec les raisons d’être du crédit pour détention présenticielle. Le paragraphe 719(3) reflète la raison d’être générale de l’octroi du crédit; un jour devrait habituellement être alloué pour chaque jour passé en prison. En revanche, le par. 719(3.1) reflète la raison d’être du crédit majoré. Il ne suffit pas d’accorder une journée par jour de détention présenticielle pour tenir compte à la fois de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée (conséquences d’ordre quantitatif) et de la sévérité des conditions de détention (conséquences d’ordre qualitatif).

Le recours à l’ancien par. 719(3) pour accorder un crédit majoré afin de tenir compte des conséquences quantitatives et qualitatives de la détention présenticielle s’inscrivait profondément dans notre régime de détermination de la peine. Il est inconcevable que le législateur ait voulu écarter une pratique rationnelle ayant cours depuis longtemps en matière de détermination de la peine, mais qu’il ne l’ait pas fait de manière explicite, s’en remettant plutôt à des inférences susceptibles d’être tirées de l’ordre d’apparition de certaines dispositions dans le *Code criminel*. En fait, il semble plus vraisemblable que le législateur ait eu l’intention de faire ce qu’il a fait explicitement. Les modifications établissent clairement un ratio maximum, à savoir un jour et demi contre un. Après avoir manifesté son intention si clairement sur ce point, le législateur n’a pas indiqué qu’il voulait modifier les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir majoration du crédit. Ni le libellé de la disposition, ni la preuve externe ne démontrent l’intention claire d’abolir l’une des raisons d’être rationnelles de la majoration du crédit.

Comme le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux, l’art. 719 doit être interprété conformément aux principes et aux objectifs de la détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*. La règle dont l’application entraîne une peine plus longue pour le délinquant qui n’obtient pas

otherwise identical offenders is incompatible with the sentencing principles of parity and proportionality. This is particularly so, given that vulnerable and impoverished offenders are less able to access bail.

The loss of early release, taken alone, will generally be a sufficient basis to award credit at the rate of 1.5 to 1, even if the conditions of detention are not particularly harsh, and parole is unlikely. However, if it appears to a sentencing judge that an offender will be denied early release, there is no reason to assign enhanced credit for the meaningless lost opportunity. The onus is on the offender to demonstrate that he should be awarded enhanced credit based upon his pre-sentence detention. Of course, the Crown may challenge the inference that the offender has lost eligibility for parole or early release, justifying enhanced credit. Extensive evidence will rarely be necessary. A practical approach is required that does not complicate or prolong the sentencing process.

Here, the sentencing judge did not err in law by granting enhanced credit under s. 719(3.1) on the basis of the accused's loss of eligibility for early release and parole. There is no serious challenge to the conclusion that the accused was likely to access early release. It was therefore appropriate to grant credit at a rate of 1.5 days for every day in detention on the basis of the quantitative rationale for enhanced credit.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455; *R. v. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169; *R. v. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321; *R. v. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. v. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. v. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. v. Henrico*, 2013 QCCA 1431 (CanLII); *R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Townsend v. Kroppmanns*, 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 120, 127(3).

de libération sous caution, comparativement à un délinquant dont la situation est par ailleurs identique, heurte les principes de la détermination de la peine que sont la parité et la proportionnalité. Le cas des délinquants vulnérables et démunis qui ont moins accès à la libération sous caution illustre tout particulièrement cette incompatibilité.

À elle seule, la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée suffit habituellement à justifier l'octroi d'un crédit à raison d'un jour et demi contre un, même lorsque les conditions de détention n'ont pas été spécialement dures et que la libération conditionnelle est peu probable. Toutefois, le juge chargé de la détermination de la peine qui estime que le délinquant se verra refuser la libération anticipée n'est pas justifié d'accorder un crédit majoré pour une perte sans objet. Le délinquant doit établir que sa détention présentencielle lui vaut un crédit majoré. Évidemment, le ministère public peut contester l'inférence selon laquelle le délinquant a subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle ou à la libération anticipée, de sorte qu'il aurait droit à un crédit majoré. Il est rarement nécessaire d'offrir à l'appui une preuve très étoffée. Concrètement, il ne faut pas compliquer le processus de détermination de la peine, ni accroître sa durée.

Dans la présente affaire, le juge qui a déterminé la peine n'a pas commis d'erreur de droit en accordant un crédit majoré sur le fondement du par. 719(3.1) au motif que l'accusé avait subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle. La conclusion selon laquelle l'accusé aurait obtenu sa libération anticipée n'a pas été sérieusement contestée. Par conséquent, il convenait d'allouer un jour et demi pour chaque jour passé sous garde sur le fondement de la raison d'être d'ordre quantitatif du crédit majoré.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455; *R. c. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169; *R. c. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321; *R. c. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. c. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. c. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. c. Henrico*, 2013 QCCA 1431, [2013] R.J.Q. 1349; *R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Townsend c. Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 457(1), (2), 515(9.1), 524(4), (8), 672.14(3), 672.47(2),

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 457(1), (2), 515(9.1), 524(4), (8), 672.14(3), 672.47(2), Part XXIII, 718, 718.1, 718.2, 719(1), (3), (3.1), (3.2), (3.3), 742.6(16), 745.

Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 14.

Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1990, c. M.22, ss. 28, 28.1.

Prisons and Reformatories Act, R.S.C. 1985, c. P-20, s. 6.

Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29.

Authors Cited

Babooram, Avani. “The changing profile of adults in custody, 2006/2007” (2008), 28:10 *Juristat* 1 (online: <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008010/article/10732-eng.pdf>).

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 20, 2nd Sess., 40th Parl., May 6, 2009, p. 11.

Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 14, 2nd Sess., 40th Parl., September 30, 2009, pp. 27-30.

Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Cronk, Pepall and Tulloch J.J.A.), 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641, 304 O.A.C. 322, 297 C.C.C. (3d) 166, 279 C.R.R. (2d) 289, 3 C.R. (7th) 125, [2013] O.J. No. 1068 (QL), 2013 CarswellOnt 2626, affirming a sentencing decision of Glithero J., [2011] O.J. No. 6377 (QL), 2011 CarswellOnt 16080. Appeal dismissed.

Gregory J. Tweney and Molly Flanagan, for the appellant.

J. Brennan Smart and Russell Silverstein, for the respondent.

Dennis Galiatsatos, for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions of Quebec.

Ryan D. W. Dalziel and Anne Amos-Stewart, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

partie XXIII, 718, 718.1, 718.2, 719(1), (3), (3.1), (3.2), (3.3), 742.6(16), 745.

Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 14.

Loi sur l'adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29.

Loi sur le ministère des Services correctionnels, L.R.O. 1990, ch. M.22, art. 28, 28.1.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 120, 127(3).

Loi sur les prisons et les maisons de correction, L.R.C. 1985, ch. P-20, art. 6.

Doctrine et autres documents cités

Babooram, Avani. « Évolution du profil des adultes placés sous garde, 2006-2007 » (2008), 28:10 *Juristat* 1 (en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2008010/article/10732-fra.pdf>).

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 20, 2^e sess., 40^e lég., 6 mai 2009, p. 11.

Canada. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 14, 2^e sess., 40^e lég., 30 septembre 2009, p. 27-30.

Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Cronk, Pepall et Tulloch), 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641, 304 O.A.C. 322, 297 C.C.C. (3d) 166, 279 C.R.R. (2d) 289, 3 C.R. (7th) 125, [2013] O.J. No. 1068 (QL), 2013 CarswellOnt 2626, qui a confirmé une décision relative à la détermination de la peine du juge Glithero, [2011] O.J. No. 6377 (QL), 2011 CarswellOnt 16080. Pourvoi rejeté.

Gregory J. Tweney et Molly Flanagan, pour l'appelante.

J. Brennan Smart et Russell Silverstein, pour l'intimé.

Dennis Galiatsatos, pour l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec.

Ryan D. W. Dalziel et Anne Amos-Stewart, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Ingrid Grant, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Andrew S. Faith and Jeffrey Haylock, for the intervener the John Howard Society of Canada.

Jasmine T. Akbarali and Josh Koziebrocki, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of the Court was delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Introduction

[1] When an accused person is not granted bail, and must be remanded in jail awaiting trial, the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, allows time served to be credited towards a resulting sentence of imprisonment. A day in jail should count as a day in jail.

[2] However, crediting a single day for every day spent in a remand centre is often insufficient to account for the full impact of that detention, both quantitatively and qualitatively. Time in a remand centre does not count for the purposes of eligibility for parole, earned remission or statutory release, and this can result in a longer term of actual incarceration for offenders who were denied bail. Moreover, conditions in remand centres tend to be particularly harsh; they are often overcrowded and dangerous, and do not provide rehabilitative programs.

[3] As a result, for many years courts frequently granted “enhanced” credit: 2 days for each day spent in pre-sentence custody. This practice was endorsed by this Court in *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455. When conditions were exceptionally harsh, judges granted credit at a rate of 3 to 1 or more.

Ingrid Grant, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Andrew S. Faith et Jeffrey Haylock, pour l'intervenante la Société John Howard du Canada.

Jasmine T. Akbarali et Josh Koziebrocki, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Introduction

[1] Lorsqu'un accusé n'est pas libéré sous caution et qu'il doit rester en prison jusqu'au procès, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, prévoit que la période passée sous garde est prise en compte dans la détermination de la peine d'emprisonnement. Un jour passé en prison devrait compter pour un jour d'emprisonnement.

[2] Cependant, accorder un crédit d'une seule journée pour chaque jour passé dans un centre de détention préventive suffit rarement à compenser toutes les répercussions de cette détention, sur les plans quantitatif et qualitatif. On ne tient pas compte du temps passé dans un centre de détention préventive pour déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle, à la réduction méritée de peine ou à la libération d'office, de sorte que le délinquant qui n'est pas libéré sous caution peut finalement passer plus de temps en prison que celui qui l'est. De plus, les conditions sont particulièrement dures dans les centres de détention préventive, lesquels sont souvent surpeuplés, dangereux et dépourvus de programmes de réinsertion sociale.

[3] C'est pourquoi, pendant de nombreuses années, les tribunaux ont souvent accordé un crédit « majoré » de deux jours par jour de détention présentencielle, une mesure approuvée par la Cour dans l'arrêt *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455. Lorsque les conditions étaient exceptionnellement difficiles, les tribunaux accordaient trois jours de crédit ou plus pour chaque jour de détention présentencielle.

[4] The *Truth in Sentencing Act*, S.C. 2009, c. 29 (*TISA*), passed in 2009, amended the *Criminal Code* to cap pre-sentence credit at a maximum of 1.5 days for every day in custody. The purpose was to remove any incentive for an accused to drag out time in remand custody, and to provide transparency so that the public would know what the fit sentence was, how much credit had been given, and why.

[5] In this case, the Court is called upon to interpret these amendments. There is no dispute that Parliament imposed a cap on enhanced credit at a rate of 1.5 to 1. However, there are conflicting lower court decisions on when “enhanced” credit at a rate higher than 1 to 1 is available.

[6] The statute does not definitively address the issue, providing simply that enhanced credit is available when “the circumstances justify it” (s. 719(3.1)). The legislative history is contradictory and inconclusive. We must interpret the provisions to determine what “circumstances” justify enhanced credit of up to a rate of 1.5 to 1. The appellant, the Attorney General of Ontario, argues that the loss of eligibility for parole and statutory release cannot be a “circumstance” justifying enhanced credit under the new s. 719(3.1) of the *Criminal Code*.¹ The Ontario Court of Appeal in this case and the Nova Scotia Court of Appeal in the companion case, *R. v. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, came to the opposite conclusion,² and held that the loss of eligibility for parole and statutory release is a “circumstance” that can justify enhanced credit.

[7] In my view, while the *Truth in Sentencing Act* caps pre-sentence credit, it does not limit the “circumstances” that justify granting credit. Where Parliament intended to alter existing practice, as

[4] En 2009, la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime*, L.C. 2009, ch. 29 (*LAPC*), a modifié le *Code criminel* de manière à limiter le crédit accordé à un jour et demi par jour passé sous garde avant la sentence. L'objectif était de dissuader l'accusé de prolonger la détention préventive, ainsi que d'assurer la transparence vis-à-vis du public quant à la juste sanction, au crédit accordé et aux motifs sous-jacents.

[5] Dans le présent pourvoi, la Cour doit interpréter cette modification. Nul ne conteste que le législateur a ramené le crédit majoré à un jour et demi pour chaque jour passé sous garde. Or, des tribunaux inférieurs ont rendu des décisions contradictoires sur les conditions auxquelles il peut y avoir crédit « majoré ».

[6] La loi ne tranche pas vraiment la question, car elle prévoit seulement qu'il est possible d'accorder un crédit majoré lorsque « les circonstances le justifient » (par. 719(3.1)). L'historique législatif est contradictoire et non concluant. Nous devons interpréter les dispositions afin de déterminer les « circonstances » qui justifient l'octroi d'un crédit à raison d'au plus un jour et demi pour chaque jour passé sous garde. L'appelant, le procureur général de l'Ontario, prétend que la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération d'office ne peut constituer l'une des « circonstances » qui justifient l'octroi d'un crédit majoré en application du nouveau par. 719(3.1) du *Code criminel*¹. La Cour d'appel de l'Ontario, dans la présente affaire, et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, dans le dossier connexe *R. c. Carvery*, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, concluent le contraire², à savoir que la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération d'office constitue l'une des « circonstances » pouvant justifier un crédit majoré.

[7] À mon avis, bien que la *Loi sur l'adéquation de la peine et du crime* plafonne le crédit susceptible d'être accordé pour la détention présentencielle, elle ne limite pas les « circonstances » qui justifient

1 See also *R. v. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169.

2 See also *R. v. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. v. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. v. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. v. Henrico*, 2013 QCCA 1431 (CanLII).

1 Voir aussi *R. c. Bradbury*, 2013 BCCA 280, 339 B.C.A.C. 169.

2 Voir aussi *R. c. Stonefish*, 2012 MBCA 116, 288 Man. R. (2d) 103; *R. c. Johnson*, 2013 ABCA 190, 85 Alta. L.R. (5th) 320; *R. c. Cluney*, 2013 NLCA 46, 338 Nfld. & P.E.I.R. 57; *R. c. Henrico*, 2013 QCCA 1431, [2013] R.J.Q. 1349.

with respect to the maximum amount of credit, it did so expressly. However, the legislation excludes no particular “circumstances” from consideration. Had Parliament intended to alter the well-established rule that enhanced credit compensates for the loss of eligibility for early release, it would have done so expressly.

II. Statutory Provisions

[8] This appeal concerns amendments to s. 719(3) of the *Criminal Code*, resulting from the *TISA*. Sections 719(3) and 719(3.1) now read (changes underlined):

(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence but the court shall limit any credit for that time to a maximum of one day for each day spent in custody.

(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody unless the reason for detaining the person in custody was stated in the record under subsection 515(9.1) or the person was detained in custody under subsection 524(4) or (8).

III. Background

A. *Facts*

[9] On July 9, 2010, Sean Summers, the respondent, violently shook his infant daughter, resulting in her death three days later. He was initially arrested on a charge of second degree murder but, in April 2011, that information was withdrawn and he was charged with manslaughter. On May 30, 2011, he pleaded guilty to manslaughter.

[10] The respondent was in custody for a period of 10.5 months, from his arrest in July 2010 until he pleaded guilty and was sentenced, in May 2011. There has been no suggestion that the conditions of detention were unusually harsh.

l’octroi du crédit majoré. Lorsque le législateur a voulu modifier une pratique courante, comme dans le cas du temps maximum alloué pour la période passée sous garde, il l’a fait expressément. Or, la loi n’exclut aucune « circonstance » particulière. Si le législateur avait voulu modifier la règle bien établie de la majoration du crédit accordé pour compenser la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée, il l’aurait fait expressément.

II. Dispositions législatives

[8] Le pourvoi porte sur les modifications apportées au par. 719(3) du *Code criminel* par la *LAPC*. Les paragraphes 719(3) et 719(3.1) disposent désormais ce qui suit (nouveau libellé souligné) :

(3) Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d’une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l’infraction; il doit, le cas échéant, restreindre le temps alloué pour cette période à un maximum d’un jour pour chaque jour passé sous garde.

(3.1) Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, sauf dans le cas où la personne a été détenue pour le motif inscrit au dossier de l’instance en application du paragraphe 515(9.1) ou au titre de l’ordonnance rendue en application des paragraphes 524(4) ou (8).

III. Contexte

A. *Faits*

[9] Le 9 juillet 2010, l’intimé, Sean Summers, a violemment secoué sa fille, encore nourrisson, qui en est morte trois jours plus tard. Il a initialement été arrêté puis accusé de meurtre au deuxième degré, mais en avril 2011, l’accusation a été retirée et remplacée par celle d’homicide involontaire coupable. Le 30 mai 2011, il a plaidé coupable à cette accusation.

[10] L’intimé a passé 10 mois et demi sous garde, de l’arrestation en juillet 2010 à l’inscription du plaidoyer de culpabilité et à l’infliction de la peine en mai 2011. Rien ne donne à penser que ses conditions de détention ont été particulièrement dures.

B. *Sentencing Decision*, [2011] O.J. No. 6377 (QL) (S.C.J.)

[11] Counsel agreed that an appropriate range for the sentence was between eight and ten years' imprisonment.

[12] Defence counsel argued that the respondent should receive credit at a rate of 1.5 days for every day in custody; the lost eligibility for early release and parole while in remand custody was a circumstance justifying the application of s. 719(3.1) of the *Code*. The Crown did not object to granting credit for the first six months of detention at a rate of 1.5 to 1; during this time, the accused was waiting for a post-mortem report to be disclosed. As for the rest of the detention, the Crown invited the judge to use his discretion in assessing credit.

[13] The sentencing judge, Glithero J., of the Ontario Superior Court of Justice, reasoned that the traditional practice of granting credit at a rate of two days for every day in detention was based upon the fact that time served on remand did not count towards parole eligibility. Since most offenders are released on parole between the one-third and two-third marks of their sentences, it would be inequitable not to give enhanced credit to reflect time in pre-trial custody. The fact that pre-trial detention did not count towards parole eligibility for the respondent was a circumstance justifying credit at a ratio of 1.5:1 under s. 719(3.1) of the *Code*.

[14] The judge sentenced the respondent to 8 years' imprisonment, less a credit of 16 months for 10.5 months of pre-trial detention. This resulted in a sentence of 6 years and 8 months.

B. *Détermination de la peine*, [2011] O.J. No. 6377 (QL) (C.S.J.)

[11] Les avocats ont convenu que la peine indiquée se situait entre huit et dix ans d'emprisonnement.

[12] L'avocat de la défense a soutenu que l'intimé devait se voir allouer un jour et demi pour chaque jour passé sous garde. La perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention préventive constituait une circonstance qui justifiait l'application du par. 719(3.1) du *Code*. Le ministère public ne s'est pas opposé à un crédit majoré pour les six premiers mois de détention, période pendant laquelle l'accusé attendait la communication du rapport post-mortem. Quant à la durée résiduelle, le ministère public a invité le juge à exercer son pouvoir discrétionnaire pour décider du crédit à accorder.

[13] Chargé de la détermination de la peine, le juge Glithero, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, a affirmé que la pratique usuelle consistant à accorder deux jours de crédit pour chaque jour de détention était justifiée par le fait que la durée de la détention préventive n'était pas prise en considération aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle. Comme la plupart des délinquants sont libérés conditionnellement après avoir purgé entre le tiers et les deux tiers de leur peine, il ne serait pas équitable de leur refuser un crédit majoré pour tenir compte de la détention présentencielle. Le fait que celle-ci n'était pas prise en considération aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle de l'intimé constituait une circonstance qui justifiait l'octroi d'un crédit à raison d'un jour et demi par jour passé sous garde conformément au par. 719(3.1) du *Code*.

[14] Le juge a condamné l'intimé à 8 ans d'emprisonnement, dont il a retranché 16 mois pour les 10,5 mois de détention présentencielle. La peine réelle à purger était donc de 6 ans et 8 mois.

C. *Ontario Court of Appeal, 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641*

[15] The Crown appealed on the basis that, under s. 719(3.1), credit cannot be assigned at a rate of 1.5:1 solely to account for an accused's loss of eligibility for early release and parole.

[16] Cronk J.A., writing for the Court of Appeal, concluded that enhanced credit under s. 719(3.1) was not limited to exceptional circumstances and could be justified on the basis of lost eligibility for early release and parole. She engaged in a thoughtful and thorough interpretation of s. 719(3.1), considering the text of the *TISA*, its legislative history, and the principles that underpin the *Criminal Code* sentencing scheme.

[17] The Court of Appeal clarified that not every remand offender will be granted enhanced credit under s. 719(3.1) on the basis of lost eligibility for early release and parole. These may be circumstances justifying credit, but only if the accused would probably have received early release or parole. A judge retains the discretion to deny credit at the enhanced rate, for example when an accused intentionally delayed proceedings. Certain offenders are expressly excluded from s. 719(3.1), and are therefore entitled to no more than one-for-one pre-trial credit under s. 719(3).

[18] Given that there was no basis to conclude that the respondent would have been denied parole or early release, there was no error in granting enhanced credit at a rate of 1.5:1 to account for lost early release and parole eligibility.

C. *Cour d'appel de l'Ontario, 2013 ONCA 147, 114 O.R. (3d) 641*

[15] Le ministère public a interjeté appel au motif que le par. 719(3.1) ne permet pas l'octroi d'un crédit majoré seulement pour compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle.

[16] Au nom de la Cour d'appel, la juge Cronk conclut que le crédit majoré prévu au par. 719(3.1) ne s'applique pas seulement dans des circonstances exceptionnelles et que la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle peut le justifier. Elle se livre à une interprétation réfléchie et approfondie du par. 719(3.1) en examinant le libellé de la *LAPC*, son historique législatif et les principes qui sous-tendent le régime de détermination de la peine établi par le *Code criminel*.

[17] La Cour d'appel précise que tous les délinquants qui ont été détenus avant le prononcé de leur peine n'obtiennent pas le crédit majoré prévu au par. 719(3.1) en raison de la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle. La détention préventive constitue une circonstance susceptible de justifier ce crédit, mais seulement lorsque l'accusé aurait probablement obtenu une libération anticipée ou conditionnelle. Le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser la majoration du crédit lorsque, par exemple, l'accusé retarde délibérément le déroulement de l'instance. L'application du par. 719(3.1) est expressément exclue dans le cas de certains délinquants, qui ne peuvent donc pas obtenir plus d'un jour de crédit par jour de détention présentencielle.

[18] Étant donné que rien ne permettait de conclure que l'intimé se serait vu refuser la libération conditionnelle ou une libération anticipée, il n'était pas erroné d'accorder un crédit majoré à raison d'un jour et demi contre un pour tenir compte de la perte liée à l'admissibilité à ces mesures.

IV. Issue

[19] Is ineligibility for early release and parole while on remand a “circumstance” that can justify granting enhanced credit for pre-sentence custody under s. 719(3.1) of the *Criminal Code*?

V. Analysis

A. *Prior Regime for Crediting Pre-Sentence Custody*

[20] Prior to the enactment of the *TISA* in 2009, s. 719(3) of the *Criminal Code* simply provided that a sentencing court “may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence”. The *Code* imposed no restrictions on the reasons for giving credit, nor the rate at which credit was granted. In *R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713, Laskin J.A. of the Ontario Court of Appeal explained the rationale for granting credit. He noted that

a judge should not deny credit without good reason. To do so offends one’s sense of fairness. Incarceration at any stage of the criminal process is a denial of an accused’s liberty. [p. 721]

[21] This recognized that it would be unfair if a day spent in custody, prior to sentencing, were not counted towards an offender’s ultimate sentence. Otherwise, an offender who spent time in pre-sentence custody would serve longer in jail than an identical offender who committed an identical offence, but was granted bail. Thus, a day of incarceration requires at least a credit of one day towards the sentence.

[22] Courts generally gave enhanced credit in recognition of the fact that “in two respects, pre-trial custody is even more onerous than post-sentencing custody” (*Rezaie*, at p. 721). As Laskin J.A. explained:

IV. Question en litige

[19] La perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention préventive constitue-t-elle, pour les besoins du par. 719(3.1) du *Code criminel*, l’une des « circonstances » qui justifient un crédit majoré pour la période passée sous garde?

V. Analyse

A. *Régime antérieur*

[20] Avant l’adoption de la *LAPC* en 2009, le par. 719(3) du *Code criminel* prévoyait seulement que le tribunal chargé de la détermination de la peine « p[ouvait] prendre en compte toute période que la personne a[vait] passée sous garde par suite de l’infraction ». Le *Code* ne limitait pas les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir octroi d’un crédit, non plus que le nombre de jours qui pouvait être accordé pour chaque jour de détention présentencielle. Dans *R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713, le juge Laskin, de la Cour d’appel de l’Ontario, explique la raison d’être de l’octroi d’un crédit. Il fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . le juge ne doit pas refuser un crédit sans motif valable, car ce serait inéquitable. L’emprisonnement à quelque étape du processus criminel est une privation de liberté pour l’accusé. [p. 721]

[21] Dès lors, il était inéquitable qu’un jour passé sous garde avant le prononcé de la sentence ne soit pas pris en compte pour l’infliction de la peine. En effet, le délinquant détenu jusqu’à la détermination de sa peine purgerait une peine plus longue que le délinquant qui aurait commis la même infraction, mais qui aurait été libéré sous caution. Par conséquent, un jour d’emprisonnement commandait au moins un jour de crédit.

[22] En général, les tribunaux accordaient un crédit majoré au motif que, [TRADUCTION] « sous deux rapports, la détention présentencielle est encore plus pénible que la détention postsentencielle » (*Rezaie*, p. 721). Le juge Laskin explique :

First, other than for a sentence of life imprisonment, legislative provisions for parole eligibility and statutory release do not take into account time spent in custody before trial (or before sentencing). Second, local detention centres ordinarily do not provide educational, re-training or rehabilitation programs to an accused in custody awaiting trial. [*ibid.*]

[23] First, the *quantitative* rationale for the practice of granting enhanced credit is to ensure that the offender does not spend more time behind bars than if he had been released on bail.

[24] Under the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (CCRA), parole becomes available to a federal inmate after one third of the sentence has been served (s. 120), and statutory release is available once two thirds of the sentence has been served (s. 127(3)). Provincial inmates can earn essentially equivalent “earned remission”, absent bad conduct, credited at 15 days per month as calculated under the federal *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1985, c. P-20, s. 6.³ Throughout these reasons, I refer to statutory release and earned remission collectively as “early release”.

[25] In practice, the “vast majority of those serving reformatory sentences are released on ‘remission’ . . . at approximately the two-thirds point in their sentence”, and only two to three percent of federal prisoners are not released either by way of parole or “statutory release”: C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at §§13.38 and 13.39.

[26] Because a sentence begins when it is imposed (s. 719(1)) and the statutory rules for parole eligibility and early release do not take into account time spent in custody before sentencing, pre-sentence detention almost always needs to be

[TRANSLATION] Premièrement, sauf dans le cas de l’emprisonnement à perpétuité, les dispositions législatives sur l’admissibilité à la libération conditionnelle et la libération d’office ne prennent pas en compte la période passée sous garde avant le procès (ou avant le prononcé de la peine). Deuxièmement, les centres de détention locaux n’offrent habituellement pas à l’accusé qui attend son procès de programmes d’enseignement, de recyclage ou de réinsertion sociale. [*ibid.*]

[23] Premièrement, la raison d’être du crédit majoré sur le plan *quantitatif* est de faire en sorte que le délinquant ne passe pas plus de temps derrière les barreaux que s’il avait été libéré sous caution.

[24] Suivant la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (LSCMLSC), le détenu sous responsabilité fédérale a droit à la libération conditionnelle au tiers de sa peine (art. 120), et à la libération d’office aux deux tiers (par. 127(3)). Le détenu sous responsabilité provinciale a droit, sauf mauvaise conduite, à la réduction méritée de peine à raison de 15 jours par mois, selon le calcul prévu au palier fédéral par la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, L.R.C. 1985, ch. P-20, art. 6³. Ci-après, l’expression « libération anticipée » englobe la libération d’office et la réduction méritée de peine.

[25] Dans les faits, la [TRANSLATION] « grande majorité des délinquants qui purgent leur peine dans une maison de correction sont libérés, au titre de la réduction méritée [. . .] aux deux tiers de leur peine environ », alors que deux à trois pour cent des détenus sous responsabilité fédérale ne sont libérés ni conditionnellement, ni d’office (C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8^e éd. 2012), §13.38 et 13.39).

[26] Comme la peine débute au moment de son prononcé (par. 719(1)) et que les règles établies par la loi pour l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne tiennent pas compte de la détention présentencielle, la durée

³ Incorporated by reference in Ontario through the *Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1990, c. M.22, ss. 28 and 28.1.

³ Incorporée par renvoi à la loi ontarienne (*Loi sur le ministère des Services correctionnels*, L.R.O. 1990, ch. M.22, art. 28 et 28.1).

credited at a rate higher than 1:1 in order to ensure that it does not prejudice the offender.

[27] A ratio of 1.5:1 ensures that an offender who is released after serving two thirds of his sentence serves the same amount of time in jail, whether or not he is subject to pre-sentence detention. A higher ratio than 1.5:1 was therefore often used to account for other circumstances, including the loss of parole eligibility (i.e., the loss of the opportunity to be released after serving one third of the sentence).

[28] The second rationale for enhanced credit is *qualitative* in nature. Remand detention centres tend not to provide the educational, retraining or rehabilitation programs that are generally available when serving a sentence in corrections facilities. Consequently, time in pre-trial detention is often more onerous than post-sentence incarceration. As Cronk J.A. noted in this case, overcrowding, inmate turnover, labour disputes and other factors also tend to make pre-sentence detention more onerous.

[29] The impact of overcrowding, or a lack of educational programs, varies depending on the particular offender's needs, character and disposition. Assigning enhanced credit on this basis is a qualitative, fact-dependent and discretionary exercise.

[30] As a result of these twin rationales, a practice developed over time of granting credit for pre-sentence detention at a rate of 2:1. In *Wust*, this Court endorsed this practice, but noted that the correct rate cannot be determined by a rigid formula, and is best left to the sentencing judge.

[31] For example, when an accused was detained in a remand institution with full access to educational and rehabilitation programs, credit at a ratio of less than 2:1 was sometimes appropriate (although some enhanced credit was still generally appropriate to account for the quantitative rationale). Similarly,

de cette dernière doit presque toujours être retranchée de celle de la peine à raison de plus d'un jour contre un afin que le délinquant ne subisse pas un préjudice.

[27] Le ratio d'un jour et demi contre un garantit que le délinquant libéré aux deux tiers de sa peine est emprisonné pendant la même durée qu'il ait été détenu ou non avant le prononcé de la sentence. Un ratio plus élevé servait donc souvent à tenir compte d'autres éléments, dont la perte liée à l'admissibilité à la libération conditionnelle (c'est-à-dire la possibilité perdue d'être libéré au tiers de la peine).

[28] La deuxième raison d'être du crédit majoré est de nature *qualitative*. Les centres de détention préventive n'offrent généralement pas les programmes d'enseignement, de recyclage ou de réinsertion sociale qui sont habituellement accessibles dans les établissements correctionnels. Par conséquent, la détention avant sentence est souvent plus pénible que l'emprisonnement après sentence. Comme le dit la juge Cronk dans la présente affaire, la surpopulation, le renouvellement constant des détenus, les conflits de travail et d'autres éléments tendent à rendre la détention présentencielle plus pénible.

[29] Les conséquences de la surpopulation ou de l'absence de programmes d'enseignement varient selon les besoins du délinquant, sa moralité et sa prédisposition. Le crédit majoré accordé pour ces motifs constitue une mesure à la fois qualitative et discrétionnaire qui tient aux faits de l'espèce.

[30] Au vu de ces deux raisons d'être, les tribunaux en sont arrivés à créditer deux jours par jour de détention présentencielle. Dans l'arrêt *Wust*, notre Cour a approuvé cette pratique, mais a signalé que le juste ratio ne saurait découler de l'application d'une formule rigide et qu'il est préférable de laisser au juge qui détermine la peine le soin d'en décider.

[31] Par exemple, lorsque l'accusé avait été détenu dans un centre de détention préventive où il avait pu profiter de programmes d'enseignement et de réinsertion sociale, un crédit de moins de deux jours était parfois indiqué (même si un crédit quelque peu majoré pouvait tout de même être

when extended pre-sentence detention could be attributed to bad conduct on the part of the accused (such as breaching bail conditions), that militated against enhanced credit (*Rezaie*). By contrast, when an offender was subjected to particularly harsh conditions, rates as high as 3:1 or (rarely) 4:1 were sometimes applied.

B. *The Interpretation of Section 719(3.1)*

[32] In 2009, Parliament changed the statutory regime governing credit for pre-sentence detention. As noted above, the *TISA* amended s. 719 of the *Criminal Code* in two relevant ways. First, Parliament modified s. 719(3) to limit credit for pre-trial custody “to a maximum of one day for each day spent in custody”. Second, Parliament provided in s. 719(3.1) that despite that limit, “if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody” unless the accused was detained pending trial for specific reasons such as breach of bail conditions.

[33] Our task in this case is to interpret these provisions. Specifically, we must determine the meaning of “circumstances” in s. 719(3.1), and whether the lost opportunity for early release and parole in pre-sentence detention can be such a circumstance, capable of justifying enhanced credit at a rate of 1.5:1.

[34] I conclude that loss of access to parole and early release constitutes a “circumstance” capable of justifying enhanced credit. In reaching this conclusion, I am in substantial agreement with the exemplary reasons of both Cronk J.A. in this case, and Beveridge J.A. in the companion case *Carvery*.

[35] In the reasons that follow, I discuss: (1) the text of the provision, (2) the structure of the section, (3) the intention of Parliament, and (4) the scheme of the *Criminal Code* (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27). In my view, the meaning of

justifié du point de vue quantitatif). Aussi, dans le cas où la longue détention présentencielle pouvait être attribuable à la mauvaise conduite de l'accusé (comme le non-respect de ses conditions de mise en liberté sous caution), le crédit majoré n'était pas indiqué (*Rezaie*). En revanche, le délinquant dont les conditions de détention avaient été particulièrement dures avait droit à un ratio de trois contre un, voire (rarement) de quatre contre un.

B. *Interprétation du par. 719(3.1)*

[32] En 2009, le législateur a modifié le régime législatif du crédit accordé pour détention présentencielle. Je le rappelle, la *LAPC* a modifié l'art. 719 du *Code criminel* sous deux rapports. Premièrement, le par. 719(3) limitait désormais le temps alloué pour la détention présentencielle « à un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous garde ». Deuxièmement, malgré cette limite, le par. 719(3.1) disposait que, « si les circonstances le justifient, le maximum est d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde », sauf dans le cas où l'accusé est détenu dans l'attente de son procès pour un motif précis comme l'inobservation des conditions de sa mise en liberté sous caution.

[33] La Cour est aujourd'hui appelée à interpréter ces dispositions. Plus particulièrement, elle doit définir les « circonstances » visées au par. 719(3.1) et décider si la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention présentencielle peut constituer une circonstance susceptible de justifier un crédit majoré selon un ratio d'un jour et demi contre un.

[34] Je conclus que cette perte constitue une « circonstance » susceptible de justifier l'octroi d'un crédit majoré. Sur ce point, je souscris pour l'essentiel aux motifs exemplaires tant de la juge Cronk en l'espèce que du juge Beveridge dans le dossier connexe *Carvery*.

[35] Dans les motifs qui suivent, je me penche sur (1) le libellé de la disposition, (2) la construction de l'article, (3) l'intention du législateur et (4) l'économie du *Code criminel* (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27). À mon avis, la portée

the provision is clear on the basis of conventional principles of statutory interpretation, and it is therefore neither appropriate nor necessary to have recourse to the presumption that the legislation conforms to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: see *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paras. 28-30 and 61-66.

(1) The Text of the Provision

[36] Section 719(3.1) reads as follows:

(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody unless the reason for detaining the person in custody was stated in the record under subsection 515(9.1) or the person was detained in custody under subsection 524(4) or (8).

[37] As Beveridge J.A. and Cronk J.A. noted, this provision is free of any language limiting the scope of what may constitute “circumstances”. The legislature could easily have provided that only “exceptional circumstances” or “circumstances other than the loss of eligibility for early release and parole” justify enhanced credit.

[38] As Cronk J.A. observed, language limiting the scope of the word “circumstances” is used elsewhere in the *Criminal Code*. For example, reference is made to “exceptional circumstances” or “compelling circumstances” in s. 672.14(3) (fitness assessments last no longer than 30 days, except they may last for 60 if “compelling circumstances” so warrant), s. 672.47(2) (when an accused is found unfit to stand trial, a disposition must be made within 45 days but, in “exceptional circumstances”, may be made within 90 days) and s. 742.6(16) (when an offender breaches a conditional sentence order, in “exceptional cases” some of the suspended sentence may be deemed to be time served).

de la disposition est claire selon les principes traditionnels d’interprétation des lois; il n’est donc ni indiqué, ni nécessaire de recourir à la présomption de conformité à la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 28-30 et 61-66).

(1) Libellé de la disposition

[36] Le paragraphe 719(3.1) est rédigé comme suit :

(3.1) Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde, sauf dans le cas où la personne a été détenue pour le motif inscrit au dossier de l’instance en application du paragraphe 515(9.1) ou au titre de l’ordonnance rendue en application des paragraphes 524(4) ou (8).

[37] Comme le font observer les juges d’appel Beveridge et Cronk, le libellé de cette disposition n’est pas limitatif quant aux données qui peuvent constituer des « circonstances ». Il aurait été facile pour le législateur de préciser que seules des « circonstances exceptionnelles » ou d’« autres circonstances que la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle » justifient l’octroi d’un crédit majoré.

[38] La juge Cronk signale que, ailleurs dans le *Code criminel*, le législateur emploie un libellé qui restreint la portée du mot « circonstances ». Par exemple, il renvoie à des « circonstances exceptionnelles » au par. 672.14(3) (une ordonnance d’évaluation de l’aptitude de l’accusé à subir son procès n’est en vigueur que pendant 30 jours, mais elle peut valoir pour une période 60 jours si des « circonstances exceptionnelles » l’exigent), au par. 672.47(2) (lorsqu’un accusé est jugé inapte à subir son procès, une décision doit être rendue dans les 45 jours, sauf « circonstances exceptionnelles », auquel cas le délai peut être prolongé jusqu’à un maximum de 90 jours) et au par. 742.6(16) (lorsqu’un délinquant enfreint une ordonnance de sursis, une partie de la période de suspension peut, dans les « cas exceptionnels », être réputée valoir comme temps écoulé).

[39] The absence of qualifications on “circumstances” in s. 719(3.1) is telling since Parliament *did* restrict enhanced credit, withholding it from offenders who have been denied bail primarily as a result of a previous conviction (s. 515(9.1)), those who contravened their bail conditions (ss. 524(4)(a) and 524(8)(a)), and those who committed an indictable offence while on bail (ss. 524(4)(b) and 524(8)(b)). Parliament clearly turned its attention to the circumstances under which s. 719(3.1) should *not* apply, but did not include any limitations on the scope of “circumstances” justifying its application.

[40] Consequently, at the hearing before this Court, the Crown conceded that the circumstances referred to in s. 719(3.1) need not be exceptional. Instead, the Crown took the position that “circumstances” resulting from operation of law, and specifically lost eligibility for early release and parole, could not justify enhanced credit. The Crown argues that “circumstances” suggest facts that are particular to the offender and do not include those consequences that are universal and inherent to the statutory regime.

[41] However, the provision is devoid of any limiting language supporting this interpretation. Moreover, the *impact* of the legal regime is a circumstance that is particular to each offender because the law affects offenders differently. For example, the loss of parole or early release eligibility will not make a difference to offenders who would not have received early release or parole in any event. Moreover, the legislation can change over time such that its impact on offenders becomes less uniform.

(2) Structure of the Section

[42] The Crown submits that s. 719(3) creates a general rule of credit at a rate of 1:1, to which s. 719(3.1) is an exception. If lost eligibility for early release or parole, while in pre-sentence custody, is a “circumstance” justifying enhanced credit of 1.5:1, then almost every remand offender will qualify. This would transform the “exception” into

[39] L’absence de délimitation des « circonstances » visées au par. 719(3.1) est révélatrice, car le législateur *limite* l’accès au crédit majoré et le refuse au délinquant qui n’a pas été libéré sous caution principalement à cause d’une condamnation antérieure (par. 515(9.1)), à celui qui a violé les conditions de sa mise en liberté sous caution (al. 524(4)a) et 524(8)a) et à celui qui a commis un acte criminel lorsqu’il était en liberté sous caution (al. 524(4)b) et 524(8)b)). Le législateur a clairement considéré les circonstances dans lesquelles le par. 719(3.1) *ne* devait *pas* s’appliquer, mais il n’a pas limité les « circonstances » qui justifient son application.

[40] Par conséquent, à l’audience devant notre Cour, le ministère public a reconnu que les circonstances visées au par. 719(3.1) n’ont pas à être exceptionnelles. Il a soutenu que les « circonstances » découlant de l’application de la loi, et en particulier la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle, ne peuvent justifier un crédit majoré. Il prétend que les « circonstances » s’entendent de faits qui sont propres au délinquant et non des circonstances qui sont universelles et inhérentes au régime législatif.

[41] Or, nul élément de la disposition n’appuie cette interprétation. Qui plus est, les *répercussions* du régime législatif constituent des circonstances propres aux délinquants, car la loi touche chacun d’eux différemment. Par exemple, la perte liée à l’admissibilité à la libération conditionnelle ou à la libération anticipée n’a pas d’incidence sur certains délinquants qui, de toute manière, n’auraient pas obtenu de telles mesures. De plus, la loi est susceptible d’évoluer avec le temps de manière à compromettre l’uniformité de ses répercussions sur les délinquants.

(2) Construction de l’article

[42] Le ministère public prétend que le par. 719(3) crée une règle générale d’octroi d’un crédit à raison d’un jour contre un et que le par. 719(3.1) constitue une exception à l’application de cette règle. Si la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée ou à la libération conditionnelle pendant la détention présentencielle constitue l’une des

the new “general rule” and render s. 719(3) irrelevant, an absurd result.

[43] I agree that s. 719(3.1) is structured as an exception to s. 719(3). Section 719(3.1) begins with the words “[d]espite subsection (3)” and applies only when “circumstances justify it”, which tends to indicate that it is an exception to the general rule. While marginal notes are not part of the enactment and are of limited value in statutory interpretation (*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 14), the fact that the subsection has the marginal note “[e]xception” is consistent with this conclusion.

[44] I also agree with the Crown that it is somewhat inelegant to create an exception that applies in more cases than the general rule. However, the strength of this argument is limited for three reasons.

[45] First, there is no general rule of statutory interpretation that the circumstances falling under an exception must be numerically fewer than those falling under the general rule. If the criteria that permit departure from a general proposition are satisfied, the numerical relationship is not relevant.

[46] For example, s. 457(1) of the *Code* makes it an offence to make, publish, print, execute, issue, distribute or circulate anything in the likeness of a current bank-note. However, s. 457(2) provides exceptions, including for the Bank of Canada, its employees carrying out their duties and its contractors. Presumably, the overwhelming majority of bank-notes are produced by the Bank of Canada, its employees, and its contractors, and therefore fall under the exception.

« circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit majoré, soit à raison d’un jour et demi contre un, presque tous les délinquants détenus préventivement auront droit à celui-ci. L’« exception » deviendrait ainsi la nouvelle « règle générale », de sorte que le par. 719(3) n’aurait plus d’utilité, ce qui serait absurde.

[43] Je conviens que le par. 719(3.1) est conçu comme une exception à l’application du par. 719(3). Son texte s’amorce sur les mots « [m]algré le paragraphe (3) », et il ne s’applique que lorsque les « circonstances le justifient », ce qui tend à indiquer qu’il s’agit d’une exception à la règle générale. Bien que la note marginale ne fasse pas partie du texte et qu’elle ait peu d’importance pour l’interprétation de la disposition (*Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 14), le fait qu’elle correspond en l’occurrence à « [e]xception » va dans le même sens.

[44] Je conviens également avec le ministère public qu’il est quelque peu singulier de créer une exception qui s’applique plus souvent que la règle générale. Cependant, l’argument ne me convainc pas pour trois raisons.

[45] Premièrement, il n’existe pas de règle générale d’interprétation législative selon laquelle les circonstances qui relèvent d’une exception doivent être moins nombreuses que celles qui relèvent de la règle générale. Si les critères qui permettent de déroger à la règle générale sont respectés, peu importe le nombre d’applications de l’exception par rapport au nombre d’applications de la règle.

[46] Par exemple, le par. 457(1) du *Code* interdit de fabriquer, de publier, d’imprimer, d’exécuter, d’émettre, de distribuer ou de faire circuler une chose ayant l’apparence d’un billet de banque courant. Cependant, le par. 457(2) prévoit quelques exceptions, y compris au bénéfice de la Banque du Canada, de ses employés dans le cadre de leurs fonctions et de toute personne agissant au nom de la Banque du Canada au titre d’un contrat. Vraisemblablement, la quasi-totalité des billets de banque sont produits par la Banque du Canada, ses employés et ses entrepreneurs, lesquels tombent sous le coup de l’exception.

[47] Indeed, Crown counsel accepts that the lack of programs in detention facilities and overcrowding are common problems, and could result in exceptions under s. 719(3.1) that are numerically greater than those limited by s. 719(3).

[48] Second, an interpretation of “circumstances” that includes loss of eligibility for parole and early release does not render subsection (3) redundant. Where an accused falls under an explicit exception to s. 719(3.1) (for instance, because she has been detained for breach of bail conditions), the one-for-one cap set by s. 719(3) will apply. Moreover, enhanced credit need not be granted in every case. For example, when long periods of pre-sentence detention are attributable to the wrongful conduct of the offender, enhanced credit will often be inappropriate. Section 719(3) continues to exist for such cases.

[49] Third, the structure of s. 719 is consistent with the rationales for the existence of pre-sentence credit. Section 719(3) reflects the general rationale for giving credit. As Laskin J.A. wrote in *Rezaie*, at p. 721, “[i]ncarceration at any stage of the criminal process is a denial of an accused’s liberty” — any time in jail should generally be credited day for day. On the other hand, s. 719(3.1) reflects the rationale for *enhanced* credit. Crediting a day in pre-sentence custody as a day served is insufficient to account for the full prejudicial circumstances of remand custody; enhanced credit accounts for both loss of eligibility for parole and early release (circumstances with quantitative impact) and the harshness of the conditions (circumstances with qualitative impact). Thus, the division between the subsections reflects the different theoretical underpinnings of credit and enhanced credit.

[50] Further, this structure builds resilience into the statutory scheme. For example, if Parliament were to amend the *Corrections and Conditional Release Act*, so that pre-sentence custody counted

[47] Certes, l’avocat du ministère public reconnaît que l’absence de programmes dans les centres de détention et la surpopulation qui y sévit sont des problèmes courants et qu’elles pourraient faire en sorte que l’exception prévue au par. 719(3.1) s’applique plus souvent que la règle énoncée au par. 719(3).

[48] Deuxièmement, interpréter le mot « circonstances » en y assimilant la perte liée à l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée ne rend pas le par. 719(3) superflu. Lorsque l’accusé est visé par une exception expresse au par. 719(3.1) (p. ex., il a été détenu pour inobservation des conditions de sa libération sous caution), le plafond d’un jour contre un prévu au par. 719(3) s’applique. En outre, il n’y aura pas majoration du crédit dans tous les cas. Par exemple, lorsque la longue détention présentencielle est attribuable à la mauvaise conduite du délinquant, la majoration se révélera souvent inopportune. Le paragraphe 719(3) continue de s’appliquer dans ces cas.

[49] Troisièmement, la construction de l’art. 719 s’harmonise avec les raisons d’être du crédit accordé pour compenser la détention présentencielle. Le paragraphe 719(3) reflète la raison d’être générale de l’octroi du crédit. Comme le dit le juge Laskin, dans l’arrêt *Rezaie* — [TRADUCTION] « [l]’emprisonnement à quelque étape du processus criminel est une privation de liberté pour l’accusé » (p. 721) —, un crédit d’un jour devrait habituellement être accordé pour chaque jour passé en prison. En revanche, le par. 719(3.1) reflète la raison d’être du crédit *majoré*. Il ne suffit pas d’accorder une journée par jour de détention présentencielle pour tenir compte de toutes les circonstances préjudiciables de la détention préventive; le crédit majoré compense la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée (volet quantitatif), ainsi que la sévérité des conditions de détention (volet qualitatif). Par conséquent, la séparation des paragraphes montre que le crédit et le crédit majoré ont des assises théoriques différentes.

[50] De plus, cette construction confère de l’élasticité au régime législatif. Par exemple, si le législateur devait modifier la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*,

for the purposes of parole eligibility and early release,⁴ s. 719(3.1) would only be called upon to account for situations of *qualitative* harshness, and an increased number of cases would fall solely under s. 719(3). The structure of the provision logically mirrors the rationales for credit and enhanced credit.

(3) Intention of Parliament

[51] The intention of Parliament can be determined with reference to the legislative history, including Hansard evidence and committee debates, although the court should be mindful of the limited reliability and weight of such evidence (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 593-94 and 609).

[52] Parliament clearly intended to restrict the amount of pre-sentence credit. This is plain from the cap of 1.5 days credit for every day spent in detention. It is also consistent with statements made by the then-Justice Minister, before the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights, on May 6, 2009:

The practice of awarding overly generous credit can put the administration of justice into disrepute because it creates the impression that offenders are getting more lenient sentences than they deserve. The public does not understand how the final sentence reflects the seriousness of the crime. For these reasons, the current practice of routinely awarding two-for-one credit must be curtailed.

(*Evidence*, No. 20, 2nd Sess., 40th Parl., at p. 11)

This objective is achieved regardless of what circumstances may justify the use of enhanced credit in s. 719(3.1).

[53] Parliament also intended that the process of granting credit under s. 719 should be more transparent and easily understood by the public.

⁴ For example, when a life sentence has been imposed, parole eligibility is calculated as of the date of arrest for that offence: *CCRA*, s. 120(2).

de sorte que la détention présentencielle soit prise en compte pour déterminer l'admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée⁴, le par. 719(3.1) ne s'appliquerait qu'en cas de préjudice *qualitatif*, et un nombre accru de situations ne relèveraient que du par. 719(3). La construction de la disposition reflète, en toute logique, les raisons d'être du crédit et du crédit majoré.

(3) Intention du législateur

[51] L'intention du législateur peut être dégagée à la lumière de l'historique législatif, y compris la transcription des débats parlementaires et en comité, mais le tribunal doit se rappeler la fiabilité et l'importance limitées de ces éléments de preuve (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 593-594 et 609).

[52] Le législateur a clairement voulu restreindre le temps alloué pour la détention présentencielle, comme l'atteste l'établissement du maximum d'un jour et demi de crédit pour chaque jour de détention. Vont également dans ce sens les propos tenus par le ministre de la Justice d'alors devant le Comité permanent de la justice et des droits de la personne, le 6 mai 2009 :

De même, la pratique consistant à accorder un crédit trop généreux pour la détention provisoire peut déconsidérer l'administration de la justice en créant l'impression que les délinquants bénéficient de peines d'emprisonnement moins lourdes que celles qu'ils méritent de purger. Le public comprend mal l'adéquation de la peine infligée et de la gravité du crime. Pour toutes ces raisons, la pratique actuelle consistant à accorder systématiquement un crédit double doit être restreinte.

(*Témoignages*, n° 20, 2^e sess., 40^e lég., p. 11)

Cet objectif est atteint, peu importe quelles circonstances justifient l'octroi du crédit majoré prévu au par. 719(3.1).

[53] Le législateur a aussi voulu accroître la transparence et l'intelligibilité, pour le public, du processus d'octroi d'un crédit sur le fondement

⁴ Par exemple, lorsqu'une peine d'emprisonnement à perpétuité a été infligée, le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle est déterminé à partir du jour de l'arrestation pour l'infraction en cause (*LSCMLSC*, par. 120(2)).

It achieved this end through the insertion of ss. 719(3.2) and 719(3.3), which provide that judges should give reasons for granting credit and state both the fit sentence and the amount of credit granted.

[54] However, I agree with Beveridge J.A. and Cronk J.A. that the intention of Parliament with respect to what “circumstances” may justify enhanced credit under s. 719(3.1) is far less clear and even contradictory (*Carvery*, at paras. 79-82; *Summers*, at paras. 82-88). Therefore, the legislative history is of no assistance in answering this question.

[55] Parliament is presumed to know the legal context in which it legislates.⁵ The practice of using the former s. 719(3) to award enhanced credit for both the quantitative and qualitative consequences of pre-sentence detention was deeply entrenched in our sentencing system. This practice was expressly endorsed by this Court in *Wust*, where the Court identified the loss of eligibility for early release and parole as a reason justifying enhanced credit.

[56] Parliament does, of course, have the power to exclude these circumstances from consideration (barring a constitutional challenge). However, it strikes me as inconceivable that Parliament intended to overturn a principled and long-standing sentencing practice, without using explicit language, by instead relying on inferences that could possibly be drawn from the order of certain provisions in the *Criminal Code*.

[57] Rather, it seems more likely that Parliament intended to do what it did explicitly. The amendments clearly impose a *cap* on the rate at which credit can be awarded, at 1.5:1. This is a substantial and clear departure from pre-*TISA* practice. Having made its intention so clear on that point, Parliament

de l’art. 719. Il y est arrivé par l’adjonction des par. 719(3.2) et 719(3.3), qui obligent le tribunal à motiver toute décision d’allouer du temps et à préciser la juste peine et le temps alloué.

[54] Je conviens toutefois avec les juges d’appel Beveridge et Cronk que l’intention du législateur en ce qui concerne les « circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit majoré en application du par. 719(3.1) est beaucoup moins claire et est même contradictoire (*Carvery*, par. 79-82; *Summers*, par. 82-88). L’historique législatif n’est donc d’aucun secours à cet égard.

[55] Le législateur est présumé connaître le contexte juridique dans lequel il légifère⁵. Le recours à l’ancien par. 719(3) pour accorder un crédit majoré afin de tenir compte des conséquences quantitatives et qualitatives de la détention pré-sentencielle s’inscrivait profondément dans notre régime de détermination de la peine. Notre Cour l’a expressément approuvé dans l’arrêt *Wust*, où elle a expliqué que la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle justifie l’octroi d’un crédit majoré.

[56] Le législateur a évidemment le pouvoir d’écarter la prise en compte de ces circonstances (sauf contestation constitutionnelle). Il me paraît toutefois inconcevable que le législateur ait voulu écarter une pratique rationnelle ayant cours depuis longtemps en matière de détermination de la peine, mais qu’il ne l’ait pas fait de manière explicite, s’en remettant plutôt à des inférences susceptibles d’être tirées de l’ordre d’apparition de certaines dispositions dans le *Code criminel*.

[57] Il semble plus vraisemblable que le législateur ait eu l’intention de faire ce qu’il a fait explicitement. Les modifications établissent clairement un ratio *maximum*, à savoir un jour et demi contre un. Il s’agit d’un écart clair et important par rapport à la pratique antérieure à la *LAPC*. Après avoir

⁵ Sullivan, at p. 205; *Townsend v. Kroppmanns*, 2004 SCC 10, [2004] 1 S.C.R. 315, at para. 9.

⁵ Sullivan, p. 205; *Townsend c. Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 R.C.S. 315, par. 9.

gave no indication it intended to alter the reasons for which enhanced credit can be granted.

[58] In my view, neither the language of the provision nor the external evidence demonstrates a clear intention to abolish one of the principled rationales for enhanced credit.

(4) Scheme of the Sentencing Regime

[59] While the foregoing is sufficient to dispose of the appeal, I recognize that ss. 719(3) and 719(3.1) do not exist in isolation, but form part of the overall sentencing scheme in the *Criminal Code*. As the legislature is presumed to have created a coherent, consistent and harmonious statutory scheme, s. 719 should be interpreted in a manner that is consistent with the principles and purposes of sentencing set out in Part XXIII of the *Criminal Code*. Sections 718, 718.1 and 718.2 of the *Code* provide:

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

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

manifesté son intention si clairement sur ce point, le législateur n'a pas indiqué qu'il voulait modifier les raisons pour lesquelles il pouvait y avoir majoration du crédit.

[58] À mon avis, ni le libellé de la disposition ni la preuve externe ne démontrent l'intention claire d'abolir l'une des raisons d'être rationnelles de la majoration du crédit.

(4) Économie du régime de détermination de la peine

[59] Bien que les motifs qui précèdent permettent de statuer sur le pourvoi, je reconnais que les par. 719(3) et 719(3.1) ne s'appliquent pas en vase clos, mais font partie du régime général de détermination de la peine qu'établit le *Code criminel*. Comme le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux, l'art. 719 doit être interprété conformément aux principes et aux objectifs de détermination de la peine énoncés à la partie XXIII du *Code criminel*. Voici ce que prévoient les art. 718, 718.1 et 718.2 du *Code* :

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

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

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

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

[60] As Beveridge J.A. and Cronk J.A. recognized, an interpretation of s. 719(3.1) that does not account for loss of eligibility for early release and parole during remand custody means that offenders who do not receive bail will serve longer sentences than otherwise identical offenders who are granted bail.

[61] This result is incompatible with the parity principle. A rule that results in longer sentences for offenders who do not obtain bail, compared to otherwise identical offenders, does not result in “similar . . . sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances”: s. 718.2(b).

[62] The Crown says that parity does not require absolute equality and that in any event, enhanced credit is an ineffective tool to achieve equality between offenders, since it is premised on both being released on their statutory release date (after two thirds of their sentence). In practice, some offenders will be released on parole after one third of their sentences; others will never be released during their sentence.

[63] Obviously, the scope of the disparity will vary, depending on if and when offenders are ultimately released. Nonetheless, a rule that creates structural differences in sentences, based on criteria irrelevant to sentencing, is inconsistent with the principle of parity.

[64] The Crown also says that the Court of Appeal’s reliance on the sentencing principle of proportionality was misplaced. Proportionality is

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

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

[60] Comme le reconnaissent les juges d’appel Beveridge et Cronk, lorsque l’interprétation du par. 719(3.1) ne tient pas compte de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention préventive, le délinquant qui n’est pas libéré sous caution purge une peine plus longue que celui qui l’est.

[61] Ce résultat heurte le principe de la parité. La règle dont l’application entraîne une peine plus longue pour le délinquant qui n’obtient pas de libération sous caution, comparativement à un délinquant dont la situation est par ailleurs identique, ne donne pas lieu à l’infligation « de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables » (al. 718.2b)).

[62] Le ministère public soutient que la parité n’exige pas l’égalité absolue et que, quoi qu’il en soit, la majoration du crédit n’assure pas l’égalité entre les délinquants puisqu’elle suppose que les deux délinquants seront libérés à la date prévue de libération d’office (soit aux deux tiers de leur peine). En fait, certains sont libérés conditionnellement au tiers de leur peine, alors que d’autres ne sont jamais libérés avant le terme de celle-ci.

[63] De toute évidence, l’importance de la disparité varie selon que le délinquant est libéré ou non, et selon le moment où il l’est, le cas échéant. Néanmoins, la règle qui, sur le fondement de critères étrangers à la détermination de la peine, emporte des différences structurelles entre les peines heurte le principe de la parité.

[64] Le ministère public ajoute que la Cour d’appel s’appuie à tort sur le principe de la proportionnalité, qui ne vaut que pour l’imposition

simply concerned with the imposition of a just sanction in a particular case; any comparison with similar offenders is irrelevant.

[65] However, it is difficult to see how sentences can reliably be “proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (s. 718.1) when the length of incarceration is also a product of the offender’s ability to obtain bail, which is frequently dependent on totally different criteria.

[66] Judicial interim release requires the judge to be confident that, amongst other things, the accused will neither flee nor reoffend while on bail. When an accused is able to deposit money, or be released to family and friends acting as sureties (who often pledge money themselves), this can help provide the court with such assurance. Unfortunately, those without either a support network of family and friends or financial means cannot provide these assurances. Consequently, as the intervenor the John Howard Society submitted, this means that vulnerable and impoverished offenders are less able to access bail.

[67] For example, Aboriginal people are more likely to be denied bail, and make up a disproportionate share of the population in remand custody.⁶ A system that results in consistently longer, harsher sentences for vulnerable members of society, not based on the wrongfulness of their conduct but because of their isolation and inability to pay, can hardly be said to be assigning sentences in line with the principles of parity and proportionality. Accounting for loss of early release eligibility through enhanced credit responds to this concern.

⁶ A. Babooram, “The changing profile of adults in custody, 2006/2007” (2008), 28:10 *Juristat* 1 (online); Canada, Senate, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, No. 14, 2nd Sess., 40th Parl., September 30, 2009, at pp. 27-30.

d’une sanction juste dans un cas donné. Il ne serait donc pas pertinent de comparer la situation d’un délinquant à celle d’autres délinquants dont la situation est semblable.

[65] Or, une peine peut difficilement être sans conteste « proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant » (art. 718.1) lorsque la durée de l’emprisonnement dépend aussi de la possibilité que le délinquant obtienne une mise en liberté sous caution, ce qui tient souvent à des considérations totalement étrangères.

[66] Pour ordonner la mise en liberté provisoire, le tribunal doit notamment avoir l’assurance que l’accusé ne se soustraira pas à la justice, ni ne récidivera s’il est libéré sous caution. Cette assurance peut résider dans le dépôt d’une somme par l’accusé ou dans l’engagement de proches qui se portent garants de la conduite de l’accusé et de sa présence au procès (souvent par le dépôt d’une somme). Malheureusement, celui ou celle qui ne bénéficie pas de telles ressources financières ou d’un tel appui ne peut offrir pareille assurance. C’est pourquoi l’intervenante Société John Howard du Canada fait valoir que les délinquants vulnérables et démunis ont de ce fait moins accès à la libération sous caution.

[67] Mentionnons le cas des Autochtones, qui risquent davantage que les autres Canadiens de se voir refuser la mise en liberté sous caution et qui forment une partie disproportionnée des délinquants en détention préventive⁶. Le système qui inflige des peines toujours plus longues et plus sévères aux membres vulnérables de la société, non pas à cause du caractère répréhensible de leur conduite, mais à cause de leur isolement et de leurs maigres ressources financières, peut difficilement infliger des peines conformes aux principes de la parité et de la proportionnalité. La prise en compte de la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée par l’octroi d’un crédit majoré répond à cette préoccupation.

⁶ A. Babooram, « Évolution du profil des adultes placés sous garde, 2006-2007 » (2008), 28:10 *Juristat* 1 (en ligne); Canada, Sénat, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, n° 14, 2^e sess., 40^e lég., 30 septembre 2009, p. 27-30.

(5) Conclusion

[68] For these reasons, I conclude that the “circumstances” justifying enhanced credit under s. 719(3.1) may include loss of eligibility for early release and parole.

[69] To conclude otherwise, it would be necessary for the Court to read limiting language into s. 719(3.1) that is simply not there. Such an interpretation would result in sentences inconsistent with the *Code’s* own statement of principles, and would presume that the legislature intended to abolish the quantitative rationale for enhanced credit — that offenders should not be punished more severely because they were not released on bail — without clear language. And this despite the well-established practice, endorsed by this Court in *Wust* in the year 2000, that enhanced credit can be justified based upon the loss of eligibility for parole and early release. Such a conclusion is not plausible.

C. *How to Calculate Pre-Sentence Credit*(1) Analytical Approach

[70] In determining credit for pre-sentence custody, judges may credit at most 1.5 days for every day served where circumstances warrant. While there is now a statutory maximum, the analytical approach endorsed in *Wust* otherwise remains unchanged. Judges should continue to assign credit on the basis of the quantitative rationale, to account for lost eligibility for early release and parole during pre-sentence custody, and the qualitative rationale, to account for the relative harshness of the conditions in detention centres.

[71] The loss of early release, taken alone, will generally be a sufficient basis to award credit at the rate of 1.5 to 1, even if the conditions of detention are not particularly harsh, and parole is unlikely. Of course, a lower rate may be appropriate when

(5) Conclusion

[68] Pour ces motifs, je conclus que les « circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit majoré en application du par. 719(3.1) peuvent s’entendre de la perte liée à l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle.

[69] Pour arriver à une autre conclusion, le tribunal devrait conclure que le par. 719(3.1) emploie un libellé restrictif, alors que ce n’est pas le cas. Une telle interprétation entraînerait des peines incompatibles avec l’énoncé de principes du *Code* et supposerait que le législateur a voulu supprimer la raison d’être quantitative du crédit majoré — à savoir que le délinquant ne doit pas voir la sévérité de sa peine accrue parce qu’il n’a pas été libéré sous caution —, sauf disposition contraire expresse. Mentionnons en outre la pratique bien établie — avalisée par notre Cour dans *Wust* en 2000 — selon laquelle l’octroi d’un crédit majoré peut se justifier par la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée. Une telle conclusion n’est pas plausible.

C. *Calcul du crédit pour détention présentencielle*(1) Démarche analytique

[70] Pour calculer le crédit que justifie la détention présentencielle, le tribunal peut allouer au plus un jour et demi par jour passé sous garde si les circonstances le justifient. La loi établit désormais un maximum, mais la démarche analytique de la Cour dans *Wust* demeure par ailleurs valable. Le tribunal doit continuer d’accorder un crédit du point de vue quantitatif afin de refléter la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle pendant la détention présentencielle, ainsi que du point de vue qualitatif afin de compenser la dureté relative des conditions de détention.

[71] À elle seule, la perte subie aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée suffit habituellement à justifier l’octroi d’un crédit à raison d’un jour et demi contre un, même lorsque les conditions de détention n’ont pas été spécialement

detention was a result of the offender's bad conduct, or the offender is likely to obtain neither early release nor parole. When the statutory exceptions within s. 719(3.1) are engaged, credit may only be given at a rate of 1 to 1. Moreover, s. 719 is engaged only where the pre-sentence detention is a result of the offence for which the offender is being sentenced.

[72] This means that two offenders, one of whom lost the opportunity for early release and parole, and a second who, in addition to losing those opportunities, was also subject to extremely harsh conditions, will likely both have credit assigned at a rate of 1.5 to 1. The unavoidable consequence of capping pre-sentence credit at this rate is that it is insufficient to compensate for the harshness of pre-sentence detention in *all* cases. However, this does not mean that credit should be scaled back in order to “leave room at the top” of the scale for the most egregious cases. A cap is a cut-off and means simply that the upper limit will be reached in more cases. It should not lead judges to deny or restrict credit when it is warranted.

[73] Indeed, individuals who have suffered particularly harsh treatment, such as assaults in detention, can often look to other remedies, including under s. 24(1) of the *Charter*.

[74] The sentencing judge is also required to give reasons for any credit granted (s. 719(3.2)) and to state “the amount of time spent in custody, the term of imprisonment that would have been imposed before any credit was granted, the amount of time credited, if any, and the sentence imposed” (s. 719(3.3)). This is not a particularly onerous requirement, but plays an important role in explaining the nature of the sentencing process, and the reasons for giving credit, to the public.

dures et que la libération conditionnelle est peu probable. Certes, un ratio inférieur peut être indiqué lorsque la détention résulte de l'inconduite du délinquant, ou qu'il est peu probable que ce dernier soit libéré avant terme ou conditionnellement. Lorsque les exceptions prévues au par. 719(3.1) écartent son application, le ratio ne peut être que d'un jour contre un. De plus, l'art. 719 n'entre en jeu que dans le cas où la détention présentencielle résulte de l'infraction pour laquelle le délinquant est condamné à une peine.

[72] Dès lors, deux délinquants, l'un ayant subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle, l'autre ayant non seulement subi une telle perte, mais ayant aussi connu des conditions de détention extrêmement difficiles, bénéficieront probablement tous deux d'un crédit selon un ratio d'un jour et demi contre un. Il va de soi que le maximum ainsi établi aux fins l'octroi d'un crédit majoré pour la période passée sous garde ne permet pas *toujours* de compenser la rigueur de la détention présentencielle. Toutefois, il ne faut pas pour autant réduire le temps alloué afin de conserver une certaine marge de manœuvre pour les cas les plus intolérables. Établir un maximum équivaut à tracer une ligne et fait seulement en sorte que la limite supérieure sera atteinte dans un plus grand nombre de cas. Cela ne devrait pas amener les tribunaux à refuser le crédit ou à le restreindre lorsqu'il est légitime.

[73] Certes, les personnes qui, lors de leur détention, ont fait l'objet d'actes particulièrement graves — telles des agressions — peuvent souvent demander d'autres réparations, y compris sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*.

[74] Le juge appelé à déterminer la peine doit aussi motiver tout crédit accordé (par. 719(3.2)) et indiquer « le temps passé sous garde, la période d'emprisonnement qui aurait été infligée n'eût été tout temps alloué, le temps alloué, le cas échéant, et la peine infligée » (par. 719(3.3)). Ce n'est pas particulièrement ardu pour le juge, et ces données remplissent une fonction importante lorsqu'il s'agit d'expliquer au citoyen en quoi consiste la détermination de la peine et quelle est la raison d'être de l'octroi d'un crédit.

(2) The Particular Offender's Prospects of Early Release

[75] For many offenders, the loss of eligibility for early release and parole will justify credit at a rate of 1.5:1. However, as Beveridge J.A. concluded, it is not an “automatic or a foregone conclusion that a judge must grant credit at more than 1:1 based on loss of remission or parole” (*Carvery*, at para. 60). If it appears to a sentencing judge that an offender will be denied early release, there is no reason to assign enhanced credit for the meaningless lost opportunity.

[76] As Beveridge J.A. wrote:

... it would not be onerous for most offenders to establish that they would have earned remission or been granted parole, and hence, it is not likely to be a rare occurrence for an offender to be worthy of a credit of more than 1:1. [para. 66]

[77] The Crown says it is not appropriate for the sentencing court to inquire into the likelihood that a particular offender will receive parole because considerations relating to the administration of the sentence are irrelevant to sentencing. Further, it is improper to reduce a sentence by granting enhanced credit based on speculation about when the offender may be released.

[78] However, judges are often called upon to make assessments about an offender's future, for example by considering prospects for rehabilitation. I see no reason why judges cannot draw similar inferences with respect to the offender's future conduct in prison and the likelihood of parole or early release.

[79] The process need not be elaborate. The onus is on the offender to demonstrate that he should be awarded enhanced credit as a result of his

(2) Possibilité de libération anticipée d'un délinquant en particulier

[75] Dans de nombreux cas, la perte subie aux fins de l'admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle justifie l'octroi d'un crédit majoré à raison d'un jour et demi contre un. Cependant, comme le conclut le juge Beveridge, il n'est [TRADUCTION] « ni automatique, ni acquis que le juge accordera un crédit à raison de plus d'un jour par jour passé sous garde à cause de la perte liée à l'admissibilité à la réduction de peine ou à la libération conditionnelle » (*Carvery*, par. 60). Le juge chargé de la détermination de la peine qui estime que le délinquant se verra refuser la libération anticipée n'est pas justifié d'accorder un crédit majoré pour la perte sans objet.

[76] Le juge Beveridge ajoute :

[TRADUCTION] ... il ne serait pas ardu pour la plupart des délinquants de prouver qu'ils auraient eu droit à une réduction de peine ou qu'ils auraient été libérés conditionnellement, de sorte qu'il ne devrait pas être rare qu'un délinquant ait droit à un crédit de plus d'un jour pour chaque jour passé sous garde. [par. 66]

[77] Le ministère public prétend qu'il ne convient pas que le tribunal chargé de la détermination de la peine s'enquiert des possibilités de libération conditionnelle, car les considérations liées à l'administration de la peine ne valent pas aux fins de la détermination de la peine. En outre, il ne convient pas d'accorder un crédit majoré sur la foi d'hypothèses quant au moment auquel le délinquant pourrait être libéré.

[78] Or, les tribunaux sont souvent appelés à se prononcer sur le parcours ultérieur d'un délinquant, notamment lors de l'examen des possibilités de réadaptation. Je ne vois rien qui les empêche de conjecturer sur le comportement ultérieur du délinquant en prison et sur la probabilité qu'il obtienne une libération conditionnelle ou une libération anticipée.

[79] Le processus n'a pas à être élaboré. Le délinquant doit établir que sa détention présente lui vaut un crédit majoré. En général, la

pre-sentence detention. Generally speaking, the fact that pre-sentence detention has occurred will usually be sufficient to give rise to an inference that the offender has lost eligibility for parole or early release, justifying enhanced credit. Of course, the Crown may respond by challenging such an inference. There will be particularly dangerous offenders who have committed certain serious offences for whom early release and parole are simply not available.⁷ Similarly, if the accused's conduct in jail suggests that he is unlikely to be granted early release or parole, the judge may be justified in withholding enhanced credit. Extensive evidence will rarely be necessary. A practical approach is required that does not complicate or prolong the sentencing process.

[80] As well, when evaluating the qualitative rationale for granting enhanced credit, the onus is on the offender, but it will generally not be necessary to lead extensive evidence. Judges have dealt with claims for enhanced credit for many years. The conditions and overcrowding in remand centres are generally well known and often subject to agreement between the parties; there is no reason this helpful practice should not continue. There is no need for a new and elaborate process — the *TISA* introduced a cap on the amount of enhanced credit that may be awarded, but did not alter the process for determining the amount of credit to apply.

(3) No Double Counting

[81] The intervener the Quebec Director of Criminal and Penal Prosecutions argues that factors based on the personal circumstances of a particular inmate, with no relation to the conditions in which he or she was detained, cannot justify enhanced credit under s. 719(3.1).

[82] It has long been recognized that credit for pre-sentence detention is intended to ensure that individuals are punished equally, whether they are

⁷ For example, a person who is convicted of first degree murder and sentenced to imprisonment for life shall not be eligible for parole until they have served 25 years of the sentence (s. 745 of the *Criminal Code*).

seule détention présentencielle permet d'inférer que le délinquant a subi une perte aux fins de l'admissibilité à la libération conditionnelle ou à la libération anticipée, ce qui justifie un crédit majoré. Évidemment, le ministère public peut contester l'inférence. Certains délinquants particulièrement dangereux, auteurs d'infractions graves, n'ont tout simplement pas droit à la libération anticipée ou conditionnelle⁷. De même, lorsque la conduite de l'accusé en prison donne à penser qu'il ne sera pas libéré par anticipation ou conditionnellement, le juge peut être justifié de refuser la majoration du crédit. Il est rarement nécessaire d'offrir à l'appui une preuve très étoffée. Concrètement, il ne faut pas compliquer le processus de détermination de la peine, ni augmenter sa durée.

[80] Aussi, s'agissant de la raison d'être qualitative du crédit majoré, le délinquant a le fardeau de la preuve, mais il ne lui incombe généralement pas de présenter une preuve très étoffée. Les tribunaux statuent sur des demandes de crédit majoré depuis de nombreuses années. Les conditions des centres de détention préventive et leur surpopulation sont généralement bien connues et il y a souvent accord entre les parties à leur sujet; rien ne justifie la cessation de cette démarche utile. Il n'est pas nécessaire d'établir un processus nouveau et élaboré — la *LAPC* limite le nombre de jours pouvant être accordés, mais elle ne modifie pas le processus de détermination du crédit qu'il convient d'accorder.

(3) Exclusion de la double prise en compte

[81] Partie intervenante, le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec soutient que les considérations liées à la situation personnelle d'un détenu, mais étrangères aux conditions de sa détention, ne peuvent justifier l'octroi d'un crédit majoré sur le fondement du par. 719(3.1).

[82] Il est depuis longtemps reconnu que le crédit pour détention présentencielle vise à garantir l'égalité des sanctions infligées à tous les

⁷ Par exemple, la personne déclarée coupable de meurtre au premier degré et condamnée à l'emprisonnement à perpétuité ne peut bénéficier de la libération conditionnelle avant d'avoir purgé 25 ans de la peine (art. 745 du *Code criminel*).

released on bail or remanded in custody prior to trial. Consequently, any circumstances that speak to the relative harshness of pre-sentence custody, as opposed to serving a sentence, are relevant.

[83] On this basis, it is difficult to see how factors such as reduced moral culpability of the offender, or the fact that it was a first conviction, could be relevant circumstances with respect to the *relative* harshness of pre-trial detention. The fact that the respondent entered an early guilty plea, accepted responsibility for his actions, and expressed sincere remorse are generally only relevant to the determination of a fit sentence and not to assigning credit under s. 719(3) or s. 719(3.1). To consider them again is what was described as “double dipping”.

VI. Application to the Facts

[84] The sentencing judge did not err in law by granting enhanced credit under s. 719(3.1) on the basis of the respondent’s loss of eligibility for early release and parole.

[85] The sentencing judge in this case did not rely on improper factors in assessing credit for pre-trial detention. In his analysis of the appropriate credit, the judge focused on the lack of access to parole, not the respondent’s guilty plea and remorse (paras. 39-43). His discussion of the latter factors was directed at sentencing generally.

[86] To the extent Cronk J.A. referred to these considerations, at para. 124 of her decision, I take her to be suggesting they are relevant for the limited purpose of determining whether the respondent was likely to be granted parole (which is relevant to whether the respondent, in fact, lost the opportunity for parole and early release). She did not treat them as independent circumstances justifying enhanced credit.

délinquants, qu’ils soient libérés sous caution ou détenus jusqu’au procès. Par conséquent, toute circonstance liée à la sévérité de la détention présentencielle, par opposition à l’exécution de la peine, est prise en compte.

[83] Dès lors, il est difficile de voir en quoi certaines considérations comme la culpabilité morale moindre du délinquant ou le fait qu’il s’agissait d’une première infraction pourraient constituer des circonstances pertinentes en ce qui concerne la rigueur *relative* de la détention avant le procès. Le fait que l’intimé a rapidement plaidé coupable, a reconnu la responsabilité de ses actes et a exprimé des remords sincères n’est habituellement pertinent que pour la détermination de la juste peine, et non pour l’octroi d’un crédit suivant les par. 719(3) ou (3.1). En tenir compte une deuxième fois emporte ce qu’on appelle une « double prise en compte ».

VI. Application aux faits

[84] Le juge qui a déterminé la peine en l’espèce n’a pas commis d’erreur de droit en accordant un crédit majoré sur le fondement du par. 719(3.1) au motif que l’intimé avait subi une perte aux fins de l’admissibilité à la libération anticipée et à la libération conditionnelle.

[85] Il n’a pas tenu compte de considérations inappropriées pour déterminer le crédit qu’il convenait d’accorder pour la détention avant le procès. Dans son analyse, il s’attache au non-accès à la libération conditionnelle, et non au plaidoyer de culpabilité et aux remords de l’intimé (par. 39-43). Son examen de ces dernières considérations a pour objet la détermination de la peine en général.

[86] Dans la mesure où la juge Cronk invoque ces considérations au par. 124 de ses motifs, je conclus qu’elle les tient pour pertinents aux fins de déterminer très précisément si l’intimé obtiendrait probablement une libération conditionnelle (ce qui importe quant à savoir si l’intimé a, en fait, subi une perte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée). Elle ne les assimile pas à des circonstances indépendantes qui justifient un crédit majoré.

[87] I agree with Cronk J.A. that there was no basis to think that the respondent would be denied parole or early release. She said of Crown counsel at trial:

By her reference to the likelihood of early parole for the respondent, she also conceded, in effect, the respondent's good behaviour while in remand custody. Certainly, she did not suggest that the respondent's conduct would in any way disentitle him to earned remission or negatively affect his statutory release and parole eligibility. [para. 125]

[88] While little evidence was available on this point, there is no serious challenge to the conclusion that the respondent was likely to access parole and early release. Therefore, it was appropriate to grant credit at a rate of 1.5 days for every day in detention on the basis of the quantitative rationale for enhanced credit.

[89] I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

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

Solicitors for the respondent: Brennan Smart Law Office, Kitchener; Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Solicitor for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions of Quebec: Director of Criminal and Penal Prosecutions of Quebec, Montréal.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Russell Silverstein & Associate, Toronto.

[87] Je conviens avec la juge Cronk qu'il n'y a aucune raison de penser que l'intimé se serait vu refuser la libération conditionnelle ou la libération anticipée. Elle dit ce qui suit au sujet de l'avocate du ministère public au procès :

[TRADUCTION] Lorsqu'elle a fait état de la probabilité de libération conditionnelle anticipée de l'intimé, elle a aussi reconnu la bonne conduite de l'intimé pendant sa détention préventive. Certes, elle n'a pas laissé entendre que la conduite de l'intimé lui ferait perdre le droit à une réduction méritée de peine, ni qu'elle aurait des conséquences néfastes sur son admissibilité à la libération d'office et à la libération conditionnelle. [par. 125]

[88] Les éléments de preuve susceptibles d'être présentés sur ce point étaient peu nombreux, mais la conclusion selon laquelle l'intimé aurait obtenu sa libération conditionnelle et sa libération anticipée n'a pas été sérieusement contestée. Par conséquent, il convenait d'accorder un jour et demi pour chaque jour passé sous garde sur le fondement de la raison d'être d'ordre quantitatif du crédit majoré.

[89] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

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

Procureurs de l'intimé : Brennan Smart Law Office, Kitchener; Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec : Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Russell Silverstein & Associate, Toronto.

Solicitors for the intervener the John Howard Society of Canada: Polley Faith, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Société John Howard du Canada : Polley Faith, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Lerner, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Lerner, Toronto.