

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Level Aaron Carvery *Respondent*

and

**Criminal Lawyers' Association of
Ontario and British Columbia
Civil Liberties Association** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. CARVERY

2014 SCC 27

File No.: 35115.

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
NOVA SCOTIA

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 detention “if the circumstances justify it” — Sentencing judge applying enhanced credit on basis of lost eligibility for early release — Whether sentencing judge erred by granting credit for pre-sentence custody at rate of one and one-half to one to account for loss of early release — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 719(3), 719(3.1).

The accused was on remand for 9.5 months. The sentencing judge assigned a credit calculated at a rate of one and one-half to one, on the basis of loss of remission and parole eligibility. The Court of Appeal upheld the decision finding that the legislation provides for judicial discretion to grant credit of up to 1.5 to 1 for time spent in pre-sentence custody on the basis of loss of remission or parole eligibility.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Level Aaron Carvery *Intimé*

et

**Criminal Lawyers' Association of
Ontario et Association des libertés civiles
de la Colombie-Britannique** *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ : R. c. CARVERY

2014 CSC 27

N° du greffe : 35115.

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 LA
NOUVELLE-ÉCOSSE

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 la juge chargée de la détermination de la peine en raison de la perte liée à l'admissibilité à la libération anticipée — La juge a-t-elle eu tort d'allouer un jour et demi par jour de détention présentencielle pour tenir compte de cette perte? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-24, art. 719(3), 719(3.1).

L'accusé a passé 9,5 mois en détention préventive. La juge chargée de la détermination de la peine a accordé un crédit à raison d'un jour et demi contre un pour compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine et à la libération conditionnelle. La Cour d'appel a confirmé sa décision et conclu que la disposition en cause confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'allouer au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle afin de compenser la perte liée à l'admissibilité à la réduction de peine ou à la liberté conditionnelle.

Held: The appeal should be dismissed.

For the reasons given in *R. v. Summers*, the circumstances justifying enhanced credit of up to one and one-half days for every day of pre-trial detention under s. 719(3.1) of the *Criminal Code* include the effect of pre-sentence detention on access to early release. In this case, there is nothing in the record to indicate that the accused would be denied early release, and the accused did not try to drag out his remand to manipulate or “game” the system. Thus, there are no grounds to interfere with the sentencing judge’s exercise of discretion.

Cases Cited

Applied: *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 719(3), (3.1).
Truth in Sentencing Act, S.C. 2009, c. 29, s. 3.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (MacDonald C.J. and Hamilton and Beveridge JJ.A.), 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, 1018 A.P.R. 321, 305 C.C.C. (3d) 329, 267 C.R.R. (2d) 294, [2012] N.S.J. No. 527 (QL), 2012 CarswellNS 1062, affirming a sentencing decision of Derrick Prov. Ct. J., 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167, 966 A.P.R. 167, [2011] N.S.J. No. 339 (QL), 2011 CarswellNS 425. Appeal dismissed.

David W. Schermbucker and Brad Reitz, for the appellant.

Luke A. Craggs, for the respondent.

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

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

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Pour les motifs exposés dans *R. c. Summers*, les circonstances qui justifient un crédit majoré d’au plus un jour et demi pour chaque jour de détention présentencielle au titre du par. 719(3.1) du *Code criminel* comprennent l’effet de la détention présentencielle sur l’accès à la libération anticipée. Dans la présente affaire, le dossier ne permet pas de conclure que l’accusé se serait vu refuser la libération anticipée, et l’accusé n’a pas tenté de prolonger sa détention pour exploiter le système ou le déjouer. Il n’y a donc aucune raison d’intervenir dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge chargée de la détermination de la peine.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 719(3), (3.1).
Loi sur l’adéquation de la peine et du crime, L.C. 2009, ch. 29, art. 3.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacDonald et les juges Hamilton et Beveridge), 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321, 1018 A.P.R. 321, 305 C.C.C. (3d) 329, 267 C.R.R. (2d) 294, [2012] N.S.J. No. 527 (QL), 2012 CarswellNS 1062, qui a confirmé une décision relative à la détermination de la peine de la juge Derrick, 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167, 966 A.P.R. 167, [2011] N.S.J. No. 339 (QL), 2011 CarswellNS 425. Pourvoi rejeté.

David W. Schermbucker et Brad Reitz, pour l’appelante.

Luke A. Craggs, pour l’intimé.

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

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

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

KARAKATSANIS J. —

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Introduction

I. Introduction

[1] Like its companion case, *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, this appeal concerns the interpretation of s. 719(3.1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. This provision allows judges to assign credit for pre-sentence detention at a rate of 1.5 days for every day of detention “if the circumstances justify it”. Pre-sentence detention does not count towards eligibility for early release or parole, and thus may result in a longer period of incarceration than if the offender were released on bail. The Nova Scotia Court of Appeal concluded that this loss of eligibility for parole and early release is a “circumstance” justifying credit at a rate of 1.5 to 1.

[1] À l’instar du dossier connexe *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, le présent pourvoi porte sur l’interprétation du par. 719(3.1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Cette disposition permet au tribunal d’accorder un crédit d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde avant la sentence « si les circonstances le justifient ». La détention présentencielle n’est pas prise en compte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle ou anticipée, de sorte que le délinquant qui n’est pas mis en liberté sous caution peut être emprisonné plus longtemps que celui qui bénéficie d’une telle mesure. Selon la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, cette perte aux fins de l’admissibilité à la libération conditionnelle et à la libération anticipée constitue l’une des « circonstances » qui justifient l’octroi d’un crédit d’un jour et demi pour chaque jour passé sous garde.

[2] In light of the principles articulated in *Summers*, and for the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

[2] À la lumière des principes formulés dans *Summers*, et pour les motifs qui suivent, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Statutory Provisions

II. Dispositions législatives

[3] In 2009, Parliament enacted the *Truth in Sentencing Act*, S.C. 2009, c. 29 (*TISA*). Section 3 of the *TISA* amended s. 719(3) of the *Criminal Code* and added s. 719(3.1) as follows (changes underlined):

[3] Le législateur a adopté en 2009 la *Loi sur l’adéquation de la peine et du crime*, L.C. 2009, ch. 29 (*LAPC*), dont l’art. 3 modifie le par. 719(3) du *Code criminel* et ajoute le par. 719(3.1). Voici le texte de ces dispositions (nouveau libellé souligné) :

(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) 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) 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

(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

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*

[4] On September 9, 2010, the respondent was arrested for being on the street after midnight in violation of his bail conditions. A search incident to arrest disclosed five grams of crack cocaine in his sweatshirt.

[5] He was not released on bail. His trial was scheduled for November 16, at which point he pled guilty to the charges of possession of cocaine for the purpose of trafficking and breach of his recognizance.

[6] Sentencing was adjourned to December 13; however, defence counsel requested a pre-sentence report. On January 13, 2011, sentencing was again adjourned when the respondent announced his intention to withdraw his guilty plea. Proceedings were repeatedly adjourned to permit the respondent to retain and instruct alternate counsel. On May 27, 2011, new counsel indicated that the respondent would not withdraw his guilty plea.

[7] The sentencing hearing ultimately took place on June 9, 2011 and the decision was rendered on June 22. The respondent was on remand for 9.5 months.

B. *Sentencing Decision, 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167*

[8] The Crown sought a sentence of four years' imprisonment, less credit of 9.5 months, calculated at a rate of 1 to 1. The defence ultimately sought a sentence of two years, less credit, calculated at a rate of 1.5 to 1.

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. *Les faits*

[4] Le 9 septembre 2010, l'intimé a été arrêté au motif qu'il se trouvait dans la rue après minuit en violation des conditions de sa mise en liberté sous caution. La fouille accessoire alors effectuée a permis de découvrir sur lui cinq grammes de crack dans son sweat-shirt.

[5] L'intimé n'a pas été libéré sous caution. Son procès a été fixé au 16 novembre. Il a alors plaidé coupable aux accusations de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et de violation de son engagement.

[6] La détermination de la peine a été reportée au 13 décembre, mais l'avocat de la défense a demandé un rapport présentenciel. Le 13 janvier 2011, la détermination de la peine a de nouveau été reportée lorsque l'intimé a fait connaître son intention de retirer son plaidoyer de culpabilité. Le tribunal a ajourné l'instance à maintes reprises pour permettre à l'intimé de retenir les services d'un autre avocat. Le 27 mai 2011, l'intimé a fait savoir par la voix de son nouveau défenseur qu'il ne retirerait pas son plaidoyer de culpabilité.

[7] L'audience de détermination de la peine a finalement eu lieu le 9 juin 2011, et la sentence a été prononcée le 22 juin. L'intimé a passé 9,5 mois en détention préventive.

B. *La peine infligée, 2011 NSPC 35, 305 N.S.R. (2d) 167*

[8] Le ministère public a réclamé une peine de quatre ans d'emprisonnement, moins les neuf mois et demi passés sous garde selon un ratio d'un jour contre un. Pour sa part, la défense a finalement préconisé une peine de deux ans, moins un jour et demi par jour de détention présentencielle.

[9] The sentencing judge determined the fit sentence was 30 months. Derrick Prov. Ct. J. concluded that loss of remission and parole eligibility can justify enhanced credit under s. 719(3.1). She concluded that s. 719(3.1) was deliberately not limited to “exceptional circumstances” and that the common law had long recognized that credit at a rate in excess of 1 to 1 is fair.

[10] Derrick Prov. Ct. J. concluded that the respondent’s actions did not disentitle him from receiving enhanced credit because he was not dragging out his remand to manipulate the system. While the respondent could have been sentenced earlier, had he not explored the possibility of withdrawing his guilty plea, it would not be appropriate to penalize him for considering a legal option. She agreed that the conditions in which the respondent was detained did not themselves justify enhanced credit.

[11] The sentencing judge assigned credit of 14 months and one week, calculated at a rate of 1.5 to 1, on the basis of loss of remission and parole eligibility.

C. *Nova Scotia Court of Appeal, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321*

[12] The Crown appealed on the grounds that enhanced credit at a rate higher than 1 to 1 is available only in exceptional circumstances. The Crown further argued that, even if a rate higher than 1 to 1 were available, it would be inappropriate on the facts of this case.

[13] Beveridge J.A., writing for the Court of Appeal, engaged in a detailed analysis of s. 719(3.1) and concluded that “circumstances” justifying enhanced credit need not be exceptional. Pre-sentence credit is generally granted because the conditions on

[9] La juge Derrick de la Cour provinciale a décidé que la juste peine correspondait à un emprisonnement de 30 mois. Elle a conclu que la perte subie aux fins de l’admissibilité à la réduction de peine et à la libération conditionnelle peut justifier l’octroi d’un crédit majoré au titre du par. 719(3.1). Toujours selon elle, c’est délibérément que le législateur n’a pas fait en sorte que le par. 719(3.1) s’applique uniquement dans des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles », et la common law reconnaît depuis longtemps qu’il est juste d’allouer plus d’un jour pour chaque jour passé sous garde.

[10] La juge Derrick conclut que, par ses actes, l’intimé n’a pas exclu la possibilité d’obtenir un crédit majoré car il n’a pas prolongé sa détention préventive afin d’exploiter le système. La sentence aurait pu être prononcée plus tôt si l’intimé n’avait pas considéré la possibilité de retirer son plaidoyer de culpabilité, mais il ne convient pas de le pénaliser pour avoir envisagé une option juridique. Elle reconnaît que les conditions de détention de l’intimé comme telles ne justifiaient pas la majoration du crédit.

[11] La juge a accordé un crédit de 14 mois et une semaine, soit un jour et demi par jour passé sous garde, pour compenser la perte subie aux fins de l’admissibilité à la réduction de peine et à la libération conditionnelle.

C. *Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, 2012 NSCA 107, 321 N.S.R. (2d) 321*

[12] Le ministère public a plaidé en appel que seules des circonstances exceptionnelles justifiaient le tribunal d’accorder un crédit de plus d’un jour par jour passé sous garde. Il a en outre soutenu que, même si le tribunal pouvait accorder un crédit majoré, la mesure était inopportune au vu des faits de l’espèce.

[13] Au nom de la Cour d’appel, le juge Beveridge conclut à l’issue d’une analyse détaillée du par. 719(3.1) que les « circonstances » qui justifient un crédit majoré n’ont pas à être exceptionnelles. Le crédit pour détention présentencielle est

remand are usually harsher than those when serving a sentence and because pre-sentence custody does not count towards remission or parole eligibility.

[14] Thus, Beveridge J.A. concluded that the legislation provides for judicial discretion to grant credit of up to 1.5 to 1 for time spent in pre-sentence custody on the basis of loss of remission or parole eligibility. He noted that the application of s. 719(3.1) would not be automatic — it would still be necessary to establish that an offender would have earned remission or been granted parole, although doing so will not be onerous.

[15] A trial judge's decision to credit pre-sentence custody is discretionary, and in this case, there was no error in principle justifying appellate intervention.

IV. Issue

[16] Did the sentencing judge err by granting credit for pre-sentence custody at a rate of 1.5 to 1 to account for loss of early release?

V. Analysis

[17] For the reasons given in the companion case, *Summers*, I conclude that the “circumstances” justifying enhanced credit under s. 719(3.1) include the effect of pre-sentence detention on access to early release. Therefore, the only remaining question is whether the sentencing judge erred in granting enhanced credit on the facts of this case.

[18] The Crown argues that the respondent's own actions disentitled him from receiving enhanced credit.

généralement accordé parce que les conditions de détention préventive sont d'ordinaire plus sévères que celles de l'exécution de la peine, et que la détention présentencielle n'est pas prise en compte aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine ou à la libération conditionnelle.

[14] Il conclut donc que la disposition confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'accorder au plus un jour et demi par jour de détention présentencielle pour compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine ou à la libération conditionnelle. Il fait remarquer que le par. 719(3.1) ne s'applique pas automatiquement, car il demeure nécessaire d'établir que le délinquant aurait mérité une réduction de peine ou obtenu une libération conditionnelle, bien que ce ne soit pas difficile.

[15] La décision du juge du procès d'allouer du temps pour la détention présentencielle est discrétionnaire, et nulle erreur de principe qui justifie une intervention en appel n'entache la décision rendue en l'espèce.

IV. Question en litige

[16] La juge chargée de la détermination de la peine a-t-elle eu tort d'accorder un crédit d'un jour et demi par jour de détention présentencielle de manière à compenser la perte subie aux fins de l'admissibilité à la réduction de peine et à la libération anticipée?

V. Analyse

[17] Pour les motifs exposés dans le pourvoi connexe *Summers*, je conclus que les « circonstances » qui justifient un crédit majoré au titre du par. 719(3.1) comprennent l'effet de la détention présentencielle sur l'accès à la libération anticipée. Il ne reste donc qu'à déterminer si la juge a eu tort ou non d'accorder un crédit majoré au vu des faits de l'espèce.

[18] Le ministère public soutient que, par ses propres actes, l'intimé a exclu la possibilité d'obtenir un crédit majoré.

[19] Much of the pre-sentencing delay was caused by the respondent's indecision as to whether he would plead guilty, and the changes in counsel this necessitated.

[20] However, the sentencing judge found that the respondent did not try to drag out his remand to manipulate or "game" the system (paras. 55-56). That finding was available to the sentencing judge on this record and there are no grounds to set it aside.

[21] Credit at a rate of 1.5 to 1 does not allow the respondent to derive a "benefit" from the delay, unless he ultimately does not qualify for early release. Indeed, while that rate compensates for loss of early release, if the respondent were to be paroled at any time before the 2/3 mark of his sentence, he would end up spending more time in jail because of the delay, notwithstanding the enhanced credit.

[22] There is nothing in the record to indicate that the respondent would be denied early release. Therefore, I agree with the Court of Appeal that there are no grounds to interfere with the sentencing judge's exercise of discretion.

[23] I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.

Solicitors for the respondent: Burke Thompson, Halifax.

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

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

[19] Si le prononcé de la sentence a tant tardé c'est en bonne partie à cause de l'indécision de l'intimé quant à l'opportunité d'un plaidoyer de culpabilité et au changement d'avocat qui en a résulté.

[20] La juge chargée de la détermination de la peine conclut toutefois que l'intimé n'a pas tenté de prolonger sa détention préventive pour exploiter ou [TRADUCTION] « déjouer » le système (par. 55 et 56). Le dossier lui permettait de tirer cette conclusion, et rien ne justifie l'annulation de celle-ci.

[21] L'obtention d'un crédit à raison d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde ne permet pas à l'intimé de tirer « avantage » du délai, sauf si, au final, il n'est pas admissible à la libération anticipée. En effet, bien que ce ratio compense la perte subie aux fins de la libération anticipée, l'intimé passerait plus de temps en prison à cause du délai s'il était mis en liberté conditionnelle à n'importe quel moment avant l'exécution des deux tiers de sa peine, malgré l'octroi d'un crédit majoré.

[22] Le dossier ne permet pas de conclure que l'intimé se serait vu refuser la libération anticipée. Je conviens donc avec la Cour d'appel qu'il n'y a aucune raison d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge chargée de la détermination de la peine.

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

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

Procureurs de l'intimé : Burke Thompson, Halifax.

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

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