

Richard Alan Suter *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SUTER

2018 SCC 34

File No.: 37247.

2017: October 11; 2018: June 29.

Present: Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Sentencing — Considerations — Collateral consequences — Mitigating factors — Accused accidentally driving vehicle onto restaurant patio and killing child — Accused pleading guilty to offence of refusing to provide breath sample knowing that he caused accident resulting in death and sentenced to four months of imprisonment and driving prohibition — Court of Appeal increasing sentence to 26 months of imprisonment — Whether lower courts erred in determining appropriate sentence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 255(3.2), 718 to 718.2.

S drove his vehicle onto a restaurant patio, killing a two-year-old child. The police demanded a breath sample after the accident but S refused, on the advice of a state-provided lawyer to whom he spoke after his arrest. He was charged with refusing to provide a breath sample after causing an accident resulting in a death, under s. 255(3.2) of the *Criminal Code*, and with impaired driving causing death and impaired driving causing bodily harm. Sometime after being charged, S was abducted by vigilantes who cut off his thumb with pruning shears for his role in the child's death. S eventually pleaded guilty to the s. 255(3.2) offence and the other charges were withdrawn.

The sentencing judge imposed a 4-month sentence of imprisonment on S, coupled with a 30-month driving prohibition. He found that the accident was caused by a non-impaired driving error, S having hit the gas pedal

Richard Alan Suter *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. SUTER

2018 CSC 34

N° du greffe : 37247.

2017 : 11 octobre; 2018 : 29 juin.

Présents : Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté et Rowe.

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Facteurs devant être pris en considération — Conséquences indirectes — Facteurs atténuants — Accusé fonçant accidentellement avec son véhicule dans la terrasse d'un restaurant et tuant un enfant — Accusé plaçant coupable à une infraction de refus de fournir un échantillon d'haleine alors qu'il savait avoir causé un accident ayant occasionné la mort, puis condamné à une peine d'emprisonnement de quatre mois et à une interdiction de conduire — Peine augmentée à 26 mois d'emprisonnement par la Cour d'appel — Les juridictions inférieures ont-elles commis une erreur en déterminant la peine appropriée? — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 255(3.2), 718 à 718.2.

S a foncé avec son véhicule dans la terrasse d'un restaurant et tué un enfant de deux ans. Les policiers ont exigé un échantillon d'haleine après l'accident, mais S a refusé suivant les conseils d'un avocat — dont les services étaient offerts par l'État — à qui il avait parlé après son arrestation. Il a été accusé de refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort, infraction prévue au par. 255(3.2) du *Code criminel*, de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec capacités affaiblies causant des lésions corporelles. Quelque temps après, S a été kidnappé par des justiciers, qui lui ont coupé un pouce avec un sérateur en raison du rôle qu'il avait joué dans le décès de l'enfant. S a finalement plaidé coupable à l'infraction visée au par. 255(3.2) et les autres accusations ont été retirées.

Le juge de la peine a condamné S à une peine d'emprisonnement de 4 mois et à une interdiction de conduire de 30 mois. Il a conclu que l'accident avait été causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les

instead of the brake pedal. He further found that S's refusal to provide a breath sample was the result of bad legal advice and was a mistake of law, which fundamentally changed S's moral culpability. In addition to that and other mitigating factors, the sentencing judge took into account the violent vigilante actions against S. The Court of Appeal allowed a Crown appeal from that sentence and increased the custodial portion of it to 26 months. It found that the deficient legal advice did not constitute a mistake of law and it could not be used to mitigate S's sentence. It also found that the sentencing judge failed to consider, as an aggravating factor, that S chose to drive while distracted in the context of his health and pre-existing alcohol problems, and that the sentencing judge erred by taking the vigilante violence into account.

Held (Gascon J. dissenting in part): The appeal should be allowed in part. The sentence of 26 months' imprisonment imposed by the Court of Appeal should be set aside and replaced with one of time served. The 30-month driving prohibition should be upheld.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté and Rowe JJ.: The sentencing range for the s. 255(3.2) offence is the same as for impaired driving causing death and driving "over 80" causing death — low penitentiary sentences of 2 or 3 years to more substantial penitentiary sentences of 8 to 10 years. The sentencing range is broad because these offences cover a broad spectrum of offenders and circumstances. In unique cases, mitigating factors, collateral consequences, or other attenuating circumstances relating to the offence or offender may warrant the imposition of a sentence that falls below this broad range, or aggravating factors may warrant the imposition of a sentence that exceeds this broad range. As long as the objectives and principles of sentencing codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code* are met and respected, the sentence will be fit.

Facts that are irrelevant to the gravity of an offence and to the level of the offender's moral blameworthiness with respect to that offence cannot be relied on as aggravating in the sentencing analysis. To consider such facts is an error in principle, which may cause a court to punish the

factués n'étaient pas affaiblies, S ayant appuyé sur l'accélérateur plutôt que sur la pédale du frein. Il a estimé en outre que S avait refusé de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il avait été mal conseillé par un avocat et que ce refus constituait une erreur de droit, ce qui changeait de manière fondamentale la culpabilité morale de S. En plus de cela et des autres facteurs atténuants, le juge de la peine a tenu compte des actes de violence perpétrés par des justiciers contre S. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par la Couronne à l'encontre de cette peine et a porté à 26 mois la partie privative de liberté de celle-ci. Elle a conclu que les mauvais conseils donnés par l'avocat ne constituaient pas une erreur de droit et ne pouvaient pas servir à atténuer la peine de S. Elle a également estimé, d'une part, que le juge de la peine n'avait pas pris en considération, à titre de facteur aggravant, le fait que S avait décidé de prendre le volant alors qu'il était distrait, eu égard à son état de santé et à des problèmes d'alcool préexistants, et, d'autre part, que le juge de la peine avait tenu compte à tort des actes de violence justicière.

Arrêt (le juge Gascon est dissident en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie. La peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel est annulée et remplacée par une peine correspondant à la période de détention déjà purgée. L'interdiction de conduire de 30 mois est confirmée.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté et Rowe : La fourchette de peines applicable à l'infraction prévue au par. 255(3.2) est la même que celle prévue en cas de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec une « alcoolémie supérieure à 80 mg » causant la mort — allant de peines d'emprisonnement peu élevées de 2 à 3 ans à des peines plus lourdes de 8 à 10 ans. La fourchette de peines est large, car ces infractions visent un vaste éventail de délinquants et de circonstances. Dans certains cas uniques, les facteurs atténuants, les conséquences indirectes ou d'autres circonstances atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant pourraient justifier l'infliction d'une peine qui se situe en deçà de cette large fourchette, ou encore, les facteurs aggravants pourraient justifier l'imposition d'une peine qui se situe au-delà de cette fourchette. Dans la mesure où les objectifs et les principes de la détermination de la peine codifiés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* sont respectés, la peine sera indiquée.

Les faits qui n'ont aucune pertinence quant à la gravité d'une infraction et au degré de culpabilité morale du délinquant à l'égard de cette infraction ne peuvent être invoqués à titre de facteurs aggravants dans l'analyse relative à la détermination de la peine. Prendre en considération de tels

offender for an offence for which he or she was neither tried nor convicted, and result in the imposition of an unfit sentence.

Tailoring sentences to the circumstances of the offence and the offender may require the sentencing judge to examine collateral consequences. A collateral consequence includes any consequence arising from the commission of an offence, the conviction for an offence, or the sentence imposed for an offence, that impacts the offender. Collateral consequences do not need to be foreseeable, nor must they flow naturally from the conviction, sentence, or commission of the offence, but they must relate to the offence and the circumstances of the offender. There is no rigid formula for taking collateral consequences into account, and there is no requirement that collateral consequences emanate from state misconduct in order to be considered a factor at sentencing. However, the fundamental principle of proportionality must prevail in every case — collateral consequences cannot be used to reduce a sentence to a point where it becomes disproportionate to the gravity of the offence or the moral blameworthiness of the offender. Violent actions against an offender for his or her role in the commission of an offence necessarily form part of the personal circumstances of that offender, and should therefore be taken into account when determining an appropriate sentence. However, vigilante violence should only be considered to a limited extent, as giving it too much weight at sentencing allows this kind of criminal conduct to gain undue legitimacy in the judicial process.

Although it is not a defence to a criminal charge, mistake of law can be used as a mitigating factor in sentencing, because offenders who honestly but mistakenly believe in the lawfulness of their actions are less morally blameworthy than offenders who are unsure about the lawfulness of their actions, or know that their actions are unlawful. A mistake of law is a legal concept with rigorous requirements, which occurs only where a person has an honest but mistaken belief in the legality of his or her actions. Confusion or uncertainty as to the lawfulness of one's actions does not meet the legal requirements for mistake of law, however, such confusion may still be relevant to the sentencing analysis depending on the facts of the particular case. Its mitigating effect, if any,

faits constitue une erreur de principe susceptible d'amener un tribunal à punir le délinquant pour une infraction à l'égard de laquelle il n'a pas subi de procès et dont il n'a pas été déclaré coupable, et de mener à l'infliction d'une peine non indiquée.

Adapter les peines aux circonstances de l'infraction et à la situation du délinquant peut exiger du juge de la peine qu'il procède à un examen des conséquences indirectes. Une conséquence indirecte s'entend de toute conséquence découlant de la perpétration d'une infraction, de la déclaration de culpabilité pour une infraction ou de la peine infligée pour une infraction, que peut subir le délinquant. Il n'est pas nécessaire que les conséquences indirectes soient prévisibles ou qu'elles découlent naturellement de la déclaration de culpabilité, de la peine ou de la perpétration de l'infraction; elles doivent toutefois se rapporter à l'infraction et à la situation du délinquant. Aucune formule rigide n'encadre la prise en considération des conséquences indirectes, et il n'est pas nécessaire que de telles conséquences découlent de la conduite répréhensible de représentants de l'État pour qu'elles puissent être considérées comme un facteur lors de la détermination de la peine. Cependant, le principe fondamental de la proportionnalité doit prévaloir dans tous les cas — les conséquences indirectes ne sauraient permettre de réduire une peine au point où celle-ci n'est plus proportionnelle à la gravité de l'infraction ou à la culpabilité morale du délinquant. Les actes violents commis à l'endroit d'un délinquant à cause du rôle qu'il a joué dans la perpétration d'une infraction font nécessairement partie de la situation personnelle de ce délinquant et doivent donc être pris en compte dans la détermination de la peine appropriée. Toutefois, les actes de violence justicière ne doivent être pris en compte que dans une mesure limitée, parce que leur accorder une trop grande importance lors de la détermination de la peine confère à ce type de comportement criminel une légitimité indue dans le processus judiciaire.

Bien qu'elle ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation criminelle, l'erreur de droit peut servir de facteur atténuant lors de la détermination de la peine, et ce, parce que la culpabilité morale des délinquants qui croient sincèrement, mais à tort, à la légalité de leurs actes est moindre que celle des délinquants qui ne sont pas sûrs de la légalité de leurs actes ou savent que ceux-ci sont illégaux. L'erreur de droit est un concept juridique aux exigences rigoureuses qui se produit uniquement lorsqu'une personne croit sincèrement, mais à tort, à la légalité de ses actes. La confusion dans l'esprit d'une personne ou l'incertitude de celle-ci à l'égard de la légalité de ses actes ne satisfait pas aux exigences légales de l'erreur de droit; cependant, selon les faits de l'affaire, une telle confusion

will necessarily be less than in a situation where there is a true mistake of law.

A finding of non-impairment is a relevant mitigating factor when sentencing an offender for refusing to provide a breath sample, but the mitigating effect of such a finding must be limited for several reasons. First, sentencing hearings for refusal offences could be transformed into *de facto* impaired driving trials, adding to the complexity and length of the proceedings and depleting scarce judicial resources. Second, since refusal offences are in essence an evidence gathering tool to obtain the most reliable evidence of impairment, the seriousness of the offence and the moral blameworthiness of the offender stem primarily from the refusal itself, and not from the offender's level of impairment. Third, it could create an incentive for individuals not to provide a breath sample, be convicted of the refusal offence, and then subsequently argue at the sentencing hearing that they were not impaired to benefit from a reduced sentence. The extent to which the mitigating effect must be limited is a fact-driven exercise that depends on the specific circumstances in any given case, and the onus is on the offender to establish, on a balance of probability, that he or she was not impaired at the time the offence was committed.

In the instant case, both the sentencing judge and the Court of Appeal committed errors in principle in arriving at the sentences they imposed and these errors resulted in the imposition of unfit sentences. The Court of Appeal erred when it recast the circumstances of the accident and effectively sentenced S for the uncharged offence of careless driving or dangerous driving causing death, and when it held that the vigilante violence inflicted on S could not be considered when crafting an appropriate sentence. The sentencing judge erred in finding that S was acting under a mistake of law when he refused to provide a breath sample and that this factor fundamentally changed his moral culpability, and in giving undue weight to S's non-impairment as a mitigating factor.

In S's unique case, the following factors operate to remove his sentence from the normal range for a s. 255(3.2)

peut quand même être pertinente pour l'analyse relative à la détermination de la peine. Son effet atténuant, s'il en est, sera nécessairement moindre que dans le cas où il y a une véritable erreur de droit.

Une conclusion d'absence d'affaiblissement des facultés constitue un facteur atténuant pertinent lors de la détermination de la peine à infliger à un délinquant qui a refusé de fournir un échantillon d'haleine, mais son effet atténuant doit être limité pour plusieurs raisons. Premièrement, les audiences de détermination de la peine concernant les infractions de refus d'obtempérer pourraient se transformer dans les faits en procès pour conduite avec capacités affaiblies, ce qui ajouterait à la complexité et à la durée des procédures, en plus de réduire les ressources judiciaires limitées. Deuxièmement, comme les infractions de refus d'obtempérer servent essentiellement à recueillir des éléments de preuve en vue de permettre d'obtenir la preuve la plus fiable d'affaiblissement des facultés, la gravité de l'infraction et la culpabilité morale du délinquant découlent surtout du refus lui-même, et non du degré d'affaiblissement des facultés du délinquant. Troisièmement, cela pourrait inciter des personnes à ne pas fournir d'échantillon d'haleine, à être reconnues coupables de l'infraction de refus d'obtempérer pour ensuite faire valoir à l'audience de détermination de la peine que leurs capacités n'étaient pas affaiblies afin de bénéficier d'une peine réduite. La mesure dans laquelle l'effet atténuant doit être limité est une démarche factuelle qui dépend des circonstances particulières de l'affaire et il incombe au délinquant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que ses capacités n'étaient pas affaiblies au moment où l'infraction a été commise.

En l'espèce, le juge de la peine et la Cour d'appel ont commis des erreurs de principe dans la détermination des peines qu'ils ont infligées et ces erreurs ont mené à l'imposition de peines non indiquées. La Cour d'appel a commis une erreur, d'une part, en redéfinissant les circonstances de l'accident et en condamnant dans les faits S pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, n'ayant fait l'objet d'aucune accusation, et, d'autre part, en concluant que les actes de violence justicière dont S a été victime ne pouvaient être pris en considération dans l'établissement de la peine appropriée. Le juge de la peine a fait erreur en statuant que S agissait sur le fondement d'une erreur de droit lorsqu'il a refusé de fournir un échantillon d'haleine et que ce facteur changeait de manière fondamentale sa culpabilité morale; il a également commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés de S en tant que facteur atténuant.

Dans le cas unique de S, les facteurs suivants font en sorte que la peine à lui imposer ne fait pas partie de la

offence: he was not impaired at the time of the accident, he refused to provide a breath sample because of ill-informed and incorrect legal advice, and he was attacked by vigilantes. However, they do not justify the sentence imposed by the sentencing judge, which does not properly account for the gravity of the offence. A sentence of 15 to 18 months' imprisonment would have been a fit sentence at the time of sentencing. However, S has already served just over 10 and a half months of his custodial sentence and has spent almost 9 months awaiting the Court's decision. It would not be in the interests of justice to re-incarcerate S at this time — it would cause him undue hardship and serve no useful purpose.

Per Gascon J. (dissenting in part): There is agreement with the majority that the Court of Appeal's sentence of 26 months in prison was unfit. However, there is disagreement with the sentence of 15 to 18 months in prison prescribed by the majority. The four-month carceral sentence imposed by the sentencing judge should be restored. It cannot be revisited on appeal since it does not implicate a flawed process (material errors in reasoning) — such as an error in principle or an error in weighing a relevant factor unreasonably — or a flawed outcome (demonstrable unfitness).

The sentencing judge made no error in principle in his analysis of S's mistake of law. A mistake of law does not require an offender to be certain as to the lawfulness of their conduct. Such a narrow construction is antithetical to the contextual and individualized nature of sentencing. Mistake of law is a flexible concept broad enough to include some confusion or uncertainty about the law. Accordingly, thinking conduct is likely legal, but being uncertain, is sufficient to constitute a mistake of law. Mistake of law should not be dealt with as a binary, where only a person being completely confident that their conduct is legal fundamentally alters culpability. Trial judges should be trusted to take a contextual approach — one which considers the source, nature and reasonableness of a mistake, along with any degrees of uncertainty — when allocating mitigating weight to a mistake of law for the purpose of sentencing. In any event, here, S was certain as to the legality of refusing to provide a breath sample, and therefore made a mistake of law, even on the majority's test.

fourchette habituelle de peines applicable à l'infraction visée au par. 255(3.2) : il n'avait pas les facultés affaiblies au moment de l'accident, il a refusé de fournir un échantillon d'haleine en raison des conseils erronés que lui a donnés un avocat mal informé et il a été attaqué par des justiciers. Cependant, ces facteurs ne justifient pas la peine imposée par le juge de la peine, laquelle ne tient pas dûment compte de la gravité de l'infraction. Une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée au moment de la détermination de la peine. Cependant, S a déjà purgé un peu plus de 10 mois et demi de sa peine d'emprisonnement et il a passé presque 9 mois à attendre la décision de la Cour. Il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de réincarcérer S à ce moment-ci; cela lui causerait un préjudice indu et ne servirait à rien.

Le juge Gascon (dissident en partie) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que la peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel était non indiquée. Il y a toutefois désaccord quant à la peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement prescrite par ceux-ci. La peine de quatre mois prononcée par le juge de la peine devrait être rétablie. Elle ne peut être réexaminée en appel parce qu'elle ne met pas en cause un processus d'analyse erroné (erreurs importantes dans le raisonnement) — comme une erreur de principe ou une erreur consistant à soupeser de façon déraisonnable un facteur pertinent — ou un résultat erroné (caractère manifestement non indiqué).

Le juge de la peine n'a commis aucune erreur de principe dans son analyse de l'erreur de droit de S. Une erreur de droit n'exige pas qu'un délinquant soit certain de la légalité de sa conduite. Cette interprétation stricte va à l'encontre de la nature contextuelle et individualisée de la détermination de la peine. L'erreur de droit constitue une notion souple qui est assez large pour inclure un certain degré de confusion ou d'incertitude quant à l'état du droit. En conséquence, le fait de croire qu'une conduite est probablement légale, mais sans en être certain, est suffisant pour constituer une erreur de droit. L'erreur de droit ne doit pas s'inscrire dans une logique binaire, où seul le cas où une personne est tout à fait convaincue que sa conduite est légale peut changer de manière fondamentale la culpabilité. Il convient de compter sur les juges de première instance pour adopter une approche contextuelle — c'est-à-dire une approche qui prend en considération la source, la nature et le caractère raisonnable de l'erreur ainsi que tous les degrés d'incertitude — lorsqu'il s'agit d'accorder un effet atténuant à une erreur de droit aux fins de la détermination de la peine. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, S était certain qu'il était légal de refuser de fournir un échantillon d'haleine et il a donc commis une erreur de droit, même selon le critère des juges majoritaires.

The sentencing judge did not give excessive weight to S's sobriety. An appellate court can intervene on sentence when a sentencing judge weighs a particular factor unreasonably, but not when the appellate court would have simply weighed the relevant factor differently. When reviewing trial reasons, appellate courts must read the reasons as a whole, and should not isolate single passages from trial reasons to find errors in reasoning. In this case, isolating a passage from the sentencing judge's decision to conclude that he gave excessive weight to S's sobriety when sentencing him mischaracterizes the sentencing judge's reasons. The sentencing judge looked at the combined effect of sobriety, bad legal advice, vigilante violence and the many other mitigating factors in this case. Accordingly, his weighing of sobriety provides no basis for appellate intervention.

Even if a trial judge makes no errors in the sentencing process, a court of appeal can interfere if the ultimate sentence is demonstrably unfit, meaning that the sentence is clearly unreasonable. Demonstrable unfitness is not an unchecked subjective inquiry. An appellate court must demonstrate the unfitness of a sentence with reference to the *Criminal Code's* sentencing principles, including proportionality (s. 718.1), the sentencing objectives (s. 718), individualization (s. 718.2(a)) and parity (s. 718.2(b)). A sentence of four months of imprisonment in the circumstances of this case is not demonstrably unfit based on this established approach to sentencing appeals.

A fit sentence must be proportionate to the gravity of the offence (how serious the offence is) and the degree of responsibility of the offender (their moral blameworthiness). In the instant case, the gravity of the offence — refusing to provide a breath sample after a fatal car accident — is very high. However, S's moral blameworthiness — as a sober driver who was in a genuine car accident caused by a non-impaired driving error and who refused to provide a breath sample only because he was expressly instructed to do so by his lawyer — could hardly be lower. The tensions that inevitably arise when balancing these conflicting considerations underlie the particularly delicate task of ascertaining proportionality. However, appellate courts are not in a better position than the sentencing judge to reconcile these conflicting forces; rather, given the latter's proximity to the facts of the case and his institutional

Le juge de la peine n'a pas accordé trop d'importance au fait que S n'était pas ivre. Une cour d'appel peut intervenir à l'égard d'une peine lorsque le juge de la peine soupèse de façon déraisonnable un facteur particulier, mais non lorsqu'elle aurait simplement attribué un poids différent au facteur pertinent. Lorsqu'elles examinent les motifs de première instance, les cours d'appel doivent considérer les motifs globalement et ne doivent pas examiner isolément certains passages de ceux-ci pour déceler des erreurs dans le raisonnement. En l'espèce, le fait d'isoler un passage de la décision du juge de la peine pour conclure qu'il a accordé trop d'importance à l'absence d'ivresse de S, au moment de déterminer la peine, dénature les motifs du juge de la peine. Ce dernier s'est penché sur l'effet combiné de l'absence d'état d'ébriété, des mauvais conseils juridiques, des actes de violence justicière et des nombreux autres facteurs atténuants en l'espèce. Sa pondération de l'absence d'état d'ébriété ne justifie donc pas une intervention en appel.

Même si un juge de première instance n'a commis aucune erreur dans le processus de détermination de la peine, une cour d'appel peut intervenir si la peine finalement imposée est manifestement non indiquée, c'est-à-dire nettement déraisonnable. L'examen du caractère manifestement non indiqué d'une peine n'est pas un examen subjectif sans restriction. Une cour d'appel doit démontrer le caractère non indiqué d'une peine en s'appuyant sur les principes de détermination de la peine du *Code criminel*, dont le principe de la proportionnalité (art. 718.1), les objectifs de détermination de la peine (art. 718) ainsi que les principes d'individualisation (al. 718.2a) et de parité (al. 718.2b)). Suivant cette approche établie à l'égard des appels en matière de détermination de la peine, une peine de quatre mois d'emprisonnement n'est pas manifestement non indiquée dans les circonstances de l'espèce.

Une peine indiquée est proportionnelle à la gravité de l'infraction (c.-à-d. à quel point l'infraction est grave) et au degré de responsabilité du délinquant (c.-à-d. sa culpabilité morale). En l'espèce, l'infraction — refuser de fournir un échantillon d'haleine après un accident de voiture mortel — est très grave. Toutefois, la culpabilité morale de S — en tant que conducteur sobre impliqué dans un véritable accident de voiture, causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n'étaient pas affaiblies, et qui a refusé de fournir un échantillon d'haleine uniquement parce que son avocat lui a expressément conseillé de le faire — pourrait difficilement être plus faible. Les tensions inévitables qu'engendre la mise en balance de ces considérations contradictoires sous-tendent la tâche particulièrement délicate consistant à s'assurer de la proportionnalité. Cependant, les cours

expertise, appellate courts are in a worse position. Courts of appeal must defer to the sentencing judge with respect to this complex balancing exercise.

Other than the sentencing judge's expertise and S's unique circumstances, two additional factors reinforce the proportionality of a significantly reduced sentence. First, S was not only mistaken in law, but reasonably mistaken. He relied on a state-provided lawyer's advice when refusing to provide a breath sample, reasonably so. His moral blameworthiness is therefore infinitesimal. Second, the constitutional significance of the right to counsel also weighs in favour of a significantly reduced sentence. People must be able to rely on legal advice given when exercising their constitutional right to counsel.

The proportionality of the sentence is reinforced by the applicable sentencing objectives. The objective of deterring the offender and other persons from committing offences must be emphasized in the impaired driving context. However, the facts of the case at bar cannot be disregarded, as they are critical to a proportionate sentence for S. S was not tempted to commit a crime, nor did he commit a crime because of insufficient deterrence. He refused to provide a breath sample because he was told to do so by his lawyer. A stiff sentence in this case will not deter others from refusing to provide a breath sample; rather, it will deter others from following their lawyer's advice. Similarly, the objective of denouncing unlawful conduct and the harm done to victims or to the community that is caused by unlawful conduct must be emphasized, but without disregarding the unique facts of this case. Mere commission of an administrative offence, when advised to do so by a state-provided lawyer, does not warrant strict denunciation, as it lacks the required moral blameworthiness.

A sentence should be reduced to account for any mitigating circumstances relating to the offence. In the instant case, S's reliance on bad legal advice, his sobriety and the vigilante attacks he suffered are not the only mitigating factors. S's sentence must also be reduced because of

d'appel ne sont pas mieux placées que le juge de la peine pour concilier ces considérations qui s'opposent; compte tenu de sa proximité avec les faits de l'espèce et de son expertise institutionnelle, les cours d'appel sont en réalité moins bien placées que lui pour le faire. Les cours d'appel doivent faire preuve de déférence envers le juge de la peine en ce qui a trait à ce processus complexe de mise en balance.

Hormis l'expertise du juge de la peine et la situation unique de S, deux autres facteurs confirment le caractère proportionnel d'une peine considérablement réduite. Premièrement, S s'est non seulement mépris en droit, mais il s'est aussi mépris de façon raisonnable. Il s'est fié aux conseils d'un avocat dont les services étaient offerts par l'État pour refuser de fournir un échantillon d'haleine et il était raisonnable pour lui de le faire. Sa culpabilité morale est donc extrêmement faible. Deuxièmement, l'importance constitutionnelle du droit à l'assistance d'un avocat milite aussi en faveur d'une peine considérablement réduite. Les gens doivent pouvoir s'appuyer sur les conseils juridiques reçus dans l'exercice de leur droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat.

Les objectifs de détermination de la peine applicables confirment le caractère proportionnel de la peine. Dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, il est nécessaire de privilégier l'objectif consistant à dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions. Toutefois, on ne peut pas ne pas tenir compte des faits de l'espèce, car ils jouent un rôle crucial dans l'infliction d'une peine proportionnée à S. Ce dernier n'a pas été tenté de commettre un crime et n'a pas non plus commis un crime en raison d'une dissuasion insuffisante. Il a refusé de fournir un échantillon d'haleine parce que c'est ce que son avocat lui a dit de faire. L'infliction d'une peine sévère en l'espèce n'aura pas pour effet de dissuader d'autres personnes de refuser de fournir un échantillon d'haleine; elle aura plutôt pour effet de dissuader d'autres personnes de suivre les conseils de leur avocat. Il est également nécessaire de privilégier l'objectif consistant à dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité, mais sans faire abstraction des faits uniques de la présente affaire. La simple perpétration d'une infraction administrative, suivant les conseils donnés par un avocat dont les services sont offerts par l'État, ne justifie pas une dénonciation rigoureuse en raison de l'absence de la culpabilité morale nécessaire.

Une peine devrait être réduite pour tenir compte des circonstances atténuantes liées à la perpétration de l'infraction. En l'espèce, le fait que S se soit fié à de mauvais conseils juridiques, son absence d'ivresse et les attaques qu'il a subies aux mains de justiciers ne sont pas les seuls

his guilty plea, his extreme remorse, his lack of a criminal record, his strong community support and the fact that he has been a productive member of society. These mitigating factors operate collectively in determining a fit sentence. Viewed together, they are remarkably mitigating. The majority's willingness to ultimately impose a 10-and-a-half-month sentence, despite signalling that S's conduct warrants a sentence as high as 18 months, demonstrates that such a harsh sentence would be disproportionate in S's circumstances. Precisely how these mitigating factors are reflected in a particular sentence is most empirically determined through the sentencing principle of parity, which provides that a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances. The facts in S's case are entirely unique. There are no similar offenders in similar circumstances against which his sentence can be reasonably measured. The case which is closest in terms of moral blameworthiness imposed the same carceral sentence as was imposed here (four months). Further, the jurisprudence establishes a range of up to a year when sentencing this offence only in terms of obstruction of justice, rather than as a proxy for impaired driving. The flexibility found in the jurisprudence demonstrates that Parliament intended the s. 255(3.2) offence to operate harshly enough to deter any incentive for refusal, but flexibly enough to recognize that refusal is not coterminous with impaired driving in all situations. Accordingly, based on the unique facts in this case and the jurisprudence, there is no basis to claim that S's four-month sentence was manifestly unfit.

Cases Cited

By Moldaver J.

Applied: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689; **referred to:** *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v.*

facteurs atténuants. La peine de S doit aussi être réduite en raison des facteurs suivants : son plaidoyer de culpabilité, ses immenses remords, l'absence de casier judiciaire, l'appui solide de la collectivité et le fait qu'il a été un membre productif de la société. Il faut considérer l'effet combiné de ces facteurs atténuants pour prononcer une peine qui est indiquée. Pris ensemble, ces facteurs ont un effet atténuant marqué. Le fait que les juges majoritaires soient prêts à infliger en définitive une peine de 10 mois et demi d'emprisonnement, bien qu'ils aient signalé que la conduite de S justifiait l'imposition d'une peine pouvant aller jusqu'à 18 mois, démontre qu'une peine aussi sévère serait disproportionnée par rapport à la situation de S. La manière précise dont ces facteurs atténuants se reflètent dans une peine en particulier est déterminée de façon très empirique par l'application du principe de détermination de la peine que constitue la parité et qui prévoit l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables. Les faits propres au cas de S sont tout à fait uniques. Il n'y a pas de délinquants ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables par rapport auxquels sa peine peut raisonnablement être appréciée. Dans la décision dont les faits se rapprochent le plus de ceux de la présente affaire en ce qui a trait à la culpabilité morale, on a imposé la même peine d'emprisonnement que celle infligée en l'espèce (soit quatre mois). De plus, la jurisprudence établit une fourchette de peines allant jusqu'à un an d'emprisonnement lorsqu'il s'agit de déterminer la peine à infliger pour cette infraction dans le cas où celle-ci est considérée uniquement sous l'angle de l'entrave à la justice, plutôt que sous celui où elle sert de substitut à une infraction de conduite avec les capacités affaiblies. La souplesse constatée dans la jurisprudence démontre que le Parlement a voulu que l'infraction visée au par. 255(3.2) s'applique de manière suffisamment sévère pour décourager toute tentation de refuser de donner un échantillon d'haleine, mais de manière suffisamment flexible pour reconnaître qu'un refus ne coïncide pas toujours avec le fait d'avoir conduit un véhicule avec les facultés affaiblies. En conséquence, compte tenu des faits uniques de l'espèce et de la jurisprudence, rien ne permet d'affirmer que la peine d'emprisonnement de quatre mois à laquelle S a été condamné était manifestement non indiquée.

Jurisprudence

Citée par le juge Moldaver

Arrêts appliqués : *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689; **arrêts mentionnés :** *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R.*

Shropshire, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284; *R. v. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641; *R. v. Angelillo*, 2006 SCC 55, [2006] 2 S.C.R. 728; *R. v. Larche*, 2006 SCC 56, [2006] 2 S.C.R. 762; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739; *R. v. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300; *R. v. Bunn*, 2000 SCC 9, [2000] 1 S.C.R. 183; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *R. v. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114; *R. v. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641; *R. v. Anderson*, 2014 ONSC 3646; *R. v. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94; *R. v. McDonald*, 2016 NUCA 4; *R. v. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87; *R. v. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79; *R. v. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395; *R. v. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229; *R. v. Abouabdellah* (1996), 109 C.C.C. (3d) 477; *R. v. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339; *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37.

By Gascon J. (dissenting in part)

R. v. Kresko, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339; *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37; *R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Rhyason*, 2007 SCC 39, [2007] 3 S.C.R. 108; *R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405; *R. v. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148; *R. v. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 10(b).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 19, 249(4), 254(5), 255(1)(a)(i), (2), (2.2) [ad. 2008, c. 6, s. 21(3)],

c. Shropshire, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284; *R. c. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641; *R. c. Angelillo*, 2006 CSC 55, [2006] 2 R.C.S. 728; *R. c. Larche*, 2006 CSC 56, [2006] 2 R.C.S. 762; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739; *R. c. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300; *R. c. Bunn*, 2000 CSC 9, [2000] 1 R.C.S. 183; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *R. c. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114; *R. c. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641; *R. c. Anderson*, 2014 ONSC 3646; *R. c. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94; *R. c. McDonald*, 2016 NUCA 4; *R. c. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87; *R. c. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79; *R. c. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395; *R. c. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229; *R. c. Abouabdellah*, 1996 CanLII 6502; *R. c. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339; *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37.

Citée par le juge Gascon (dissident en partie)

R. c. Kresko, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339; *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37; *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Rhyason*, 2007 CSC 39, [2007] 3 R.C.S. 108; *R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405; *R. c. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148; *R. c. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 10(b).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 19, 249(4), 254(5), 255(1)a(i), (2), (2.2) [aj. 2008, c. 6, art. 21(3)],

(3), (3.1), (3.2) [*idem*], (3.3), 258(3), 718 to 718.2, 718, 718(a), (b), 718.1, 718.2(a), (b), (e), 718.3(1), 725(1)(c), (2)(b).

Traffic Safety Act, R.S.A. 2000, c. T-6, s. 115.

Authors Cited

Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*, 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Foy, James. “Proportionality in Sentence Appeals: Towards a Guiding Principle of Appellate Review” (2018), 23 *Can. Crim. L.R.* 77.

Kenny’s Outlines of Criminal Law, 19th ed. by J. W. Cecil Turner. Cambridge: University Press, 1966.

Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.

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

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Watson, Bielby and Schutz JJ.A.), 2016 ABCA 235, 341 C.C.C. (3d) 21, 41 Alta. L.R. (6th) 268, 100 M.V.R. (6th) 177, [2016] A.J. No. 785 (QL), 2016 CarswellAlta 1461 (WL Can.), varying the sentence imposed by Anderson A.C.J. Prov. Ct., 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, [2015] A.J. No. 1407 (QL), 2015 CarswellAlta 2333 (WL Can.). Appeal allowed in part, Gascon J. dissenting in part.

Dino Bottos, Will Van Engen, Fady Mansour and Peter Sankoff, for the appellant.

Joanne Dartana and David A. Labrenz, Q.C., for the respondent.

The judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté and Rowe JJ. was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Overview

[1] The circumstances of this case are tragic. Two-year-old Geo Mounsef was killed when the appellant, Richard Suter, drove his vehicle onto a restaurant patio where the Mounsef family was eating dinner. In a matter of seconds, George Mounsef and Sage

(3), (3.1), (3.2) [*idem*], (3.3), 258(3), 718 à 718.2, 718, 718a), b), 718.1, 718.2a), b), e), 718.3(1), 725(1)c), (2)b).

Traffic Safety Act, R.S.A. 2000, c. T-6, art. 115.

Doctrine et autres documents cités

Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*, 5th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Foy, James. « Proportionality in Sentence Appeals : Towards a Guiding Principle of Appellate Review » (2018), 23 *Rev. can. D.P.* 77.

Kenny’s Outlines of Criminal Law, 19th ed. by J. W. Cecil Turner, Cambridge, University Press, 1966.

Manson, Allan. *The Law of Sentencing*, Toronto, Irwin Law, 2001.

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Watson, Bielby et Schutz), 2016 ABCA 235, 341 C.C.C. (3d) 21, 41 Alta. L.R. (6th) 268, 100 M.V.R. (6th) 177, [2016] A.J. No. 785 (QL), 2016 CarswellAlta 1461 (WL Can.), qui a modifié la peine infligée par le juge en chef adjoint Anderson de la Cour provinciale, 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, [2015] A.J. No. 1407 (QL), 2015 CarswellAlta 2333 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie, le juge Gascon est dissident en partie.

Dino Bottos, Will Van Engen, Fady Mansour et Peter Sankoff, pour l’appelant.

Joanne Dartana et David A. Labrenz, c.r., pour l’intimée.

Version française du jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Côté et Rowe rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Aperçu

[1] Les circonstances de l’espèce sont tragiques. Geo Mounsef, un garçonnet de deux ans, a été tué lorsque l’appelant, Richard Suter, a foncé avec son véhicule dans la terrasse d’un restaurant où soupait la famille Mounsef. En quelques secondes, George

Morin lost a son, and Quentin Mounsef lost a brother. These devastating consequences speak to the enormity of the tragedy.

[2] Mr. Suter was initially charged with three offences arising out of this incident, including impaired driving causing death and impaired driving causing bodily harm. The impaired driving charges were later withdrawn by the Crown when Mr. Suter pleaded guilty to one count of refusing to provide a breath sample knowing that he caused an accident resulting in a death, an offence set out in s. 255(3.2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Refusing to provide the police with a breath sample is always serious, but especially so when a death occurs. The maximum penalty for this offence — like for impaired driving causing death and driving “over 80” causing death — is life imprisonment. And lest there be any doubt, for sentencing purposes, these three offences will typically be treated alike.

[3] That said, the circumstances of this case are unique. As we shall see, the fatal accident was caused by a non-impaired driving error, and Mr. Suter refused to provide the police with a breath sample because he received bad legal advice. The lawyer he called from the police station expressly told him not to provide a breath sample, and Mr. Suter demurred. Added to this, sometime after the accident, Mr. Suter was attacked by a group of vigilantes who used a set of pruning shears to cut off his thumb. His wife was also attacked in a separate incident.

[4] Sentencing is a highly individualized process. A delicate balancing of the various sentencing principles and objectives is called for, in line with the overriding principle that a “sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (s. 718.1 of the

Mounsef et Sage Morin ont perdu un fils, alors que Quentin Mounsef a perdu son frère. Ces conséquences dévastatrices témoignent de l’ampleur de la tragédie.

[2] Monsieur Suter a d’abord été accusé de trois infractions découlant de cet incident, notamment de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec capacités affaiblies causant des lésions corporelles. La Couronne a retiré par la suite les accusations de conduite avec capacités affaiblies lorsque M. Suter a plaidé coupable à un chef de refus de fournir un échantillon d’haleine alors qu’il savait avoir causé un accident ayant occasionné la mort, une infraction prévue au par. 255(3.2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Le refus de fournir à la police un échantillon d’haleine est toujours une infraction grave, mais en particulier lorsqu’un décès survient. Cette infraction est passible d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité — tout comme la conduite avec capacités affaiblies causant la mort et la conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg » causant la mort. Précisons qu’aux fins de la détermination de la peine, ces trois infractions seront généralement traitées de la même façon.

[3] Cela dit, les circonstances de l’espèce sont uniques. Comme nous le verrons, l’accident mortel a été causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies, et M. Suter a refusé de fournir à la police un échantillon d’haleine parce qu’il a été mal conseillé par un avocat. L’avocat que M. Suter a appelé alors qu’il se trouvait au poste de police lui a expressément dit de ne pas fournir un échantillon d’haleine, et M. Suter a donc refusé. De plus, peu de temps après l’accident, M. Suter a été attaqué par un groupe de justiciers qui lui ont coupé un pouce à l’aide d’un sécateur. Sa femme a elle aussi été attaquée lors d’un autre incident.

[4] La détermination de la peine est une opération éminemment individualisée. Une pondération délicate des différents principes et objectifs en la matière s’impose, conformément au principe prépondérant selon lequel « la peine est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité

Criminal Code). Accordingly, there will be cases where the particular circumstances of the offence and/or the offender call for a sentence that falls outside of the normal sentencing range. This is one such case.

[5] The sentencing judge imposed a 4-month sentence of imprisonment on Mr. Suter, coupled with a 30-month driving prohibition. The Court of Appeal of Alberta allowed a Crown appeal from that sentence and increased the custodial portion of it to 26 months. For reasons that follow, I am respectfully of the view that both the sentencing judge and the Court of Appeal committed errors in principle in arriving at the sentences they imposed and these errors resulted in the imposition of unfit sentences. Accordingly, this Court may conduct its own analysis to determine a fit sentence.

[6] The Court of Appeal erred when it recast the circumstances of the accident and effectively sentenced Mr. Suter for the uncharged offence of careless driving or perhaps dangerous driving causing death. It also erred when it held that the vigilante violence inflicted on Mr. Suter could not be considered when crafting an appropriate sentence. The sentencing judge erred in finding that Mr. Suter was acting under a mistake of law when he refused to provide the police with a breath sample and that this factor fundamentally changed Mr. Suter's moral culpability. He also erred in giving undue weight to Mr. Suter's non-impairment as a mitigating factor.

[7] The errors committed by both the Court of Appeal and the sentencing judge materially contributed to the respective sentences they imposed. In the circumstances, I would allow Mr. Suter's appeal from the 26-month custodial sentence ordered by the Court of Appeal and, for reasons that will become apparent, I would reduce it to one of time served — just

du délinquant » (art. 718.1 du *Code criminel*). En conséquence, il y aura des cas où les circonstances particulières de l'infraction et/ou la situation particulière du délinquant commanderont l'infliction d'une peine ne se situant pas dans la fourchette de peines habituelle. Nous sommes en présence d'un tel cas en l'espèce.

[5] Le juge de la peine a condamné M. Suter à une peine d'emprisonnement de 4 mois et à une interdiction de conduire de 30 mois. La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel interjeté par la Couronne à l'encontre de cette peine et a porté à 26 mois la partie privative de liberté de celle-ci. Pour les motifs qui suivent, et soit dit en tout respect, j'estime que le juge de la peine et la Cour d'appel ont commis des erreurs de principe dans la détermination des peines qu'ils ont infligées et que ces erreurs ont mené à l'imposition de peines non indiquées. En conséquence, la Cour peut effectuer sa propre analyse en vue de déterminer une peine indiquée.

[6] La Cour d'appel a commis une erreur en redéfinissant les circonstances de l'accident et en condamnant dans les faits M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou peut-être de conduite dangereuse causant la mort, qui n'avait fait l'objet d'aucune accusation. Elle a également commis une erreur en concluant que les actes de violence justicière dont M. Suter a été victime ne pouvaient être pris en considération dans l'établissement de la peine appropriée. Le juge de la peine a fait erreur en statuant que M. Suter agissait sur le fondement d'une erreur de droit lorsqu'il a refusé de fournir à la police un échantillon d'haleine et que ce facteur changeait de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter. Il a également commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés de M. Suter en tant que facteur atténuant.

[7] Les erreurs commises par la Cour d'appel et le juge de la peine ont contribué de manière appréciable aux peines qu'ils ont respectivement infligées. Dans les circonstances, j'accueillerais le pourvoi de M. Suter en ce qui concerne la peine d'emprisonnement de 26 mois imposée par la Cour d'appel et, pour des raisons qui deviendront évidentes, je réduirais

over 10 and a half months. Like the Court of Appeal, I would not interfere with the driving prohibition.

II. Facts

[8] The facts in this case derive from Mr. Suter's sentencing hearing. What follows is a summary of uncontested facts and pertinent findings made by the sentencing judge.

[9] On May 19, 2013, Mr. Suter and his wife went to dinner at Chili's restaurant. Each consumed one alcoholic drink. When the food arrived, Mr. Suter's meal was cold. He became upset and insisted on going elsewhere for dinner. Mrs. Suter was displeased but agreed to leave. An argument ensued as the couple drove to a nearby restaurant known as Ric's Grill. Upon arriving at Ric's Grill, Mr. Suter pulled into a parking space adjacent to the outside patio of the restaurant. The vehicle stopped a few yards back from the glass partition that separated the patio from the sidewalk, however, Mr. Suter did not put the vehicle in park as he realized that he had mistakenly pulled into a "by permit only" space.

[10] While the vehicle was stopped in that space, Mrs. Suter turned to her husband and exclaimed "Maybe we should just get a divorce". At about the same moment, she realized that the vehicle was inching forward, and she yelled at her husband to stop. Unfortunately, Mr. Suter's foot had come off the brake pedal and instead of hitting the brake, he pressed down on the gas pedal. The vehicle accelerated through the glass partition and within a second or two, it slammed into the restaurant wall.

[11] George Mounsef, his wife Sage Morin, and their two young children Geo and Quentin were having dinner on the patio when Mr. Suter's vehicle came crashing through the glass partition. They were struck by the vehicle, and Geo Mounsef remained pinned by it against the wall of the restaurant for

celle-ci à une peine correspondant à la période de détention déjà purgée — soit à juste un peu plus de 10 mois et demi d'emprisonnement. À l'instar de la Cour d'appel, je ne modifierais pas l'interdiction de conduire.

II. Faits

[8] Les faits de la présente affaire sont tirés de l'audience de détermination de la peine de M. Suter. Ce qui suit est un résumé des faits incontestés et des conclusions pertinentes auxquelles est arrivé le juge de la peine.

[9] Le 19 mai 2013, M. Suter et sa femme sont allés souper dans un restaurant Chili's. Ils ont tous deux pris une boisson alcoolisée. Lorsque leur commande est arrivée, le plat de M. Suter était froid. Celui-ci s'est fâché et a insisté pour aller manger ailleurs. M^{me} Suter était mécontente, mais a accepté de partir. Une dispute a ensuite éclaté alors que le couple se rendait en voiture dans un restaurant voisin du nom de Ric's Grill. En arrivant à destination, M. Suter est entré dans un espace de stationnement adjacent à la terrasse du restaurant. Le véhicule s'est arrêté à quelques mètres de la cloison vitrée qui séparait la terrasse du trottoir; cependant, M. Suter n'a pas placé le levier de vitesses en position P (stationnement), car il s'est rendu compte qu'il se trouvait par erreur dans un espace « réservé aux détenteurs de permis ».

[10] Pendant que le véhicule était immobilisé dans cet espace, M^{me} Suter s'est tournée vers son mari en s'écriant : [TRADUCTION] « Nous devrions peut-être divorcer ». À peu près au même moment, elle a constaté que le véhicule avançait lentement et elle a crié à son époux d'arrêter. Malheureusement, M. Suter avait retiré son pied de la pédale du frein et, au lieu de freiner, il a appuyé sur l'accélérateur. Le véhicule a foncé dans la cloison vitrée et, en quelques secondes, a percuté le mur du restaurant.

[11] George Mounsef, sa femme, Sage Morin, et leurs deux jeunes enfants, Geo et Quentin, étaient en train de souper sur la terrasse lorsque le véhicule de M. Suter est passé à travers la cloison vitrée. Ils ont été heurtés par le véhicule et, pendant environ 30 secondes, Geo Mounsef est resté cloué contre le

about 30 seconds. Amidst the screaming, someone told Mr. Suter that there was a child under his vehicle and he backed up slowly. At that point, Mr. Suter was pulled from the driver's seat, thrown to the ground, and beaten by witnesses at the scene. When the police arrived, they found Mr. Suter lying in a fetal position on the parking lot pavement. Mr. Suter was arrested, he was taken to the police station, and a breath demand was made.

[12] At the station, Mr. Suter tried unsuccessfully to phone a lawyer with whom he was familiar. The police suggested that he call a lawyer on contract with Legal Aid (also known as a “*Brydges* lawyer”: see *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190) and Mr. Suter complied. During the conversation, the *Brydges* lawyer confused Mr. Suter with legal jargon. At no point did he inquire of Mr. Suter as to how much alcohol, if any, he had consumed that day. In the end, the *Brydges* lawyer expressly told Mr. Suter not to provide the police with a breath sample. In line with this advice, when asked to provide a breath sample, Mr. Suter refused, despite being told by the officer that refusing to provide a breath sample was an offence.

[13] Mr. Suter was charged with three offences: refusing to provide a breath sample after causing an accident resulting in a death (under s. 255(3.2) of the *Criminal Code*), impaired driving causing death (under s. 255(3) of the *Criminal Code*), and impaired driving causing bodily harm (under s. 255(2) of the *Criminal Code*).

[14] Sometime after being charged, Mr. Suter was abducted by vigilantes. Three hooded men took him from his home in the middle of the night, handcuffed him, and placed a canvas bag over his head. His attackers then drove him to a secluded area, cut off his thumb with pruning shears, and left him unconscious in the snow. Mrs. Suter was also attacked by vigilantes in a shopping mall parking lot. Both incidents were linked to Mr. and Mrs. Suter's role in Geo Mounsef's death.

mur du restaurant. Parmi les hurlements qui ont suivi, M. Suter a entendu quelqu'un lui dire qu'un enfant était sous le véhicule et il a reculé lentement. Il a alors été arraché de son siège, projeté au sol et battu par des témoins présents sur les lieux. À l'arrivée des policiers, M. Suter était couché en position fœtale sur le pavé du stationnement. Il a été arrêté, a été conduit au poste de police et on lui a ordonné de fournir un échantillon d'haleine.

[12] Au poste de police, M. Suter a essayé sans succès de joindre par téléphone un avocat qu'il connaissait. Les policiers lui ont suggéré d'appeler un avocat qui acceptait des mandats de l'aide juridique (également connu sous le nom d'« avocat du genre visé dans *Brydges* » : voir *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190), ce qu'il a fait. Pendant la conversation, l'avocat du genre visé dans *Brydges* a employé un jargon juridique qui a semé la confusion dans l'esprit de M. Suter. Il ne lui a jamais demandé quelle quantité d'alcool il avait consommée ce jour-là. En fin de compte, il lui a dit expressément de ne pas fournir un échantillon d'haleine à la police. Par conséquent, quand on lui a demandé d'en fournir un, M. Suter a refusé, bien que le policier l'ait informé qu'un refus de le faire constituait une infraction.

[13] Monsieur Suter a été accusé de trois infractions : refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort (par. 255(3.2) du *Code criminel*), conduite avec capacités affaiblies causant la mort (par. 255(3) du *Code criminel*) et conduite avec capacités affaiblies causant des lésions corporelles (par. 255(2) du *Code criminel*).

[14] Quelque temps après, M. Suter a été kidnappé par des justiciers. Trois hommes la tête couverte d'un capuchon l'ont enlevé de chez lui en pleine nuit, l'ont menotté et lui ont mis un sac de toile sur la tête. Ses agresseurs l'ont ensuite emmené en voiture dans un lieu isolé, lui ont coupé un pouce avec un sécateur et l'ont abandonné inconscient dans la neige. M^{me} Suter a été elle aussi attaquée par des justiciers dans le stationnement d'un centre commercial. Les deux incidents sont liés au rôle que M. et M^{me} Suter ont joué dans le décès de Geo Mounsef.

[15] On June 5, 2015, Mr. Suter entered a plea of guilty to the s. 255(3.2) offence. As indicated, the impaired driving charges were withdrawn by the Crown.

III. Decisions Below

A. *The Sentencing Decision (Anderson A.C.J.), 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91*

[16] At the sentencing hearing, defence counsel sought a non-custodial sentence — either a fine or a fine and probation. Crown counsel, on the other hand, sought the imposition of a three-year custodial sentence. As indicated, the sentencing judge imposed a sentence of 4 months' imprisonment coupled with a 30-month driving prohibition.

[17] In his reasons, the sentencing judge emphasized that this case was unique. As tragic as the consequences were, he characterized the accident as one “caused by a non-impaired driving error” (para. 76). He also found that Mr. Suter’s refusal to provide a breath sample was the result of “hopefully rare, ill-informed and bad legal advice” (*ibid.*). According to the sentencing judge, this fact could not absolve Mr. Suter, “as a mistake of law is not a defence”, but it nevertheless “fundamentally change[d] Mr. Suter’s moral culpability” (*ibid.*).

[18] The sentencing judge noted a number of other mitigating factors in this case, including that: Mr. Suter entered a guilty plea; he was “remorseful far beyond what is reflected in the plea itself”; he had no criminal record and strong community support; and he had been employed virtually all of his adult life (para. 79). The sentencing judge also took into account — although “to a more limited extent” — the “extreme vitriol, public scorn and threats” Mr. Suter had endured, as well as the “violent vigilante actions against both Mr. Suter and Mrs. Suter” (para. 81).

[15] Le 5 juin 2015, M. Suter a enregistré un plaidoyer de culpabilité à l’égard de l’infraction prévue au par. 255(3.2). Comme nous l’avons vu, la Couronne a retiré les accusations de conduite avec capacités affaiblies.

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *La décision relative à la peine (le juge en chef adjoint Anderson), 2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91*

[16] À l’audience de détermination de la peine, l’avocat de la défense a sollicité une peine autre que l’incarcération — soit une amende, soit une amende assortie d’une ordonnance de probation. En revanche, l’avocat de la Couronne a demandé une peine d’emprisonnement de trois ans. Rappelons que le juge de la peine a imposé une peine de 4 mois d’emprisonnement assortie d’une interdiction de conduire de 30 mois.

[17] Dans ses motifs, le juge de la peine a souligné le caractère unique de la présente affaire. Malgré ses conséquences tragiques, l’accident a, à son avis, été [TRADUCTION] « causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (par. 76). Il a conclu en outre que le refus de M. Suter de fournir un échantillon d’haléine résultait d’« une situation, espérons-le, rare, où il a été mal conseillé par un avocat mal informé » (*ibid.*). Selon le juge de la peine, ce fait ne permettait pas d’absoudre M. Suter, « car l’erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense », mais il « chang[eait] » néanmoins « de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter » (*ibid.*).

[18] Le juge de la peine a relevé plusieurs autres facteurs atténuants en l’espèce, dont le plaidoyer de culpabilité inscrit par M. Suter, [TRADUCTION] « ses remords, qui dépassaient largement ce qui ressort du plaidoyer de culpabilité lui-même », l’absence de casier judiciaire et l’appui solide de la collectivité, ainsi que le fait qu’il avait occupé un emploi pendant presque toute sa vie adulte (par. 79). Le juge a également tenu compte — bien que « dans une moindre mesure » — « des propos d’une virulence extrême, du mépris public et des menaces » auxquels M. Suter

According to the sentencing judge, all of these factors operated to “significantly reduce the sentence from what would otherwise be fit” (para. 82). He concluded that a sentence of 4 months’ imprisonment, coupled with a 30-month driving prohibition, was appropriate in the circumstances. Both Mr. Suter and the Crown appealed from that sentence.

B. *The Court of Appeal Decision (Watson, Bielby and Schutz J.J.A.), 2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268*

[19] The Court of Appeal of Alberta found that the sentencing judge made several errors in his decision, and that these errors in combination resulted in an unfit sentence.

[20] First, the court found that the sentencing judge erred in principle in concluding that Mr. Suter was acting under a mistake of law when he refused to provide the police with a breath sample. In its view, the deficient legal advice did not constitute a mistake of law and it could not be used to mitigate Mr. Suter’s sentence. Second, the court found that the sentencing judge failed to consider as a relevant aggravating factor the fact that Mr. Suter “cho[se] to drive while distracted in the context of his health and pre-existing alcohol problems” (para. 100). Third, the court found that the sentencing judge erred by taking the vigilante violence into account when determining an appropriate sentence. Such violence, it maintained, did not “emanate from state misconduct” and therefore could not change “what would otherwise be a proportional sentence” (para. 106).

[21] The Court of Appeal set aside the 4-month custodial sentence, and imposed a sentence of 26 months of imprisonment. It did not interfere with the 30-month driving prohibition.

avait été exposé, ainsi que des « actes de violence perpétrés par des justiciers contre M. et M^{me} Suter » (par. 81). Selon lui, tous ces facteurs ont eu pour effet de « réduire considérablement la peine par rapport à celle qui, autrement, serait indiquée » (par. 82). Le juge a conclu qu’une peine d’emprisonnement de 4 mois, assortie d’une interdiction de conduire de 30 mois, était appropriée dans les circonstances. M. Suter et la Couronne ont tous deux fait appel de cette peine.

B. *La décision de la Cour d’appel (les juges Watson, Bielby et Schutz), 2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268*

[19] La Cour d’appel de l’Alberta a statué que le juge de la peine avait commis plusieurs erreurs dans sa décision, erreurs qui, prises ensemble, avaient donné lieu à une peine non indiquée.

[20] Premièrement, la cour a conclu que le juge de la peine avait commis une erreur de principe en estimant que M. Suter agissait sur le fondement d’une erreur de droit lorsqu’il a refusé de fournir à la police un échantillon d’haleine. Selon elle, les mauvais conseils que lui a donnés son avocat ne constituaient pas une erreur de droit et ne pouvaient pas servir à atténuer sa peine. Deuxièmement, la cour a estimé que le juge de la peine n’avait pas pris en considération, à titre de facteur aggravant pertinent, le fait que M. Suter avait [TRADUCTION] « déci[dé] de prendre le volant alors qu’il était distrait, eu égard à son état de santé et à des problèmes d’alcool préexistants » (par. 100). Troisièmement, la cour a statué que le juge de la peine avait tenu compte à tort des actes de violence justicière au moment de déterminer la peine appropriée. De tels actes de violence, a-t-elle maintenu, « ne découlaient pas de la conduite répréhensible de représentants de l’État » et ne pouvaient donc pas changer « ce qui autrement constituerait une peine proportionnée » (par. 106).

[21] La Cour d’appel a annulé la peine d’emprisonnement de 4 mois et en a infligé une de 26 mois. Elle n’a pas modifié l’interdiction de conduire de 30 mois.

[22] Mr. Suter now appeals to this Court from that sentence.

IV. Analysis

[23] It is well established that appellate courts cannot interfere with sentencing decisions lightly: see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 48; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132, para. 25; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 14; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 46; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 39. This is because trial judges have “broad discretion to impose the sentence they consider appropriate within the limits established by law” (*Lacasse*, at para. 39).

[24] In *Lacasse*, a majority of this Court held that an appellate court could only interfere with a sentence in one of two situations: (1) where the sentence imposed by the sentencing judge is “demonstrably unfit” (para. 41); or (2) where the sentencing judge commits an error in principle, fails to consider a relevant factor, or erroneously considers an aggravating or mitigating factor, *and* such an error has an impact on the sentence imposed (para. 44). In both situations, the appellate court may set aside the sentence and conduct its own analysis to determine a fit sentence in the circumstances.

[25] A sentence that falls outside of a certain sentencing range is not necessarily unfit: see *Lacasse*, at para. 58; *Nasogaluak*, at para. 44. Sentencing ranges are merely guidelines, and are just “one tool among others that are intended to aid trial judges in their work” (*Lacasse*, at para. 69). It follows that deviation from a sentencing range does not automatically justify appellate intervention (*ibid.*, at para. 67).

[26] Both the sentencing judge and the Court of Appeal correctly held that the sentencing range for the s. 255(3.2) offence is the same as for impaired driving causing death. In my view, this range also includes the offence of driving “over 80” causing death (under s. 255(3.1) of the *Criminal Code*). All three of

[22] Monsieur Suter se pourvoit à présent devant notre Cour contre cette peine.

IV. Analyse

[23] Il est bien établi que les tribunaux d’appel ne peuvent modifier à la légère des décisions relatives à la peine (voir *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 48; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132, par. 25; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 14; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 46; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 39). En effet, le juge de première instance jouit « d’une grande discrétion pour prononcer la peine qui lui semble appropriée dans les limites déterminées par la loi » (*Lacasse*, par. 39).

[24] Dans l’arrêt *Lacasse*, les juges majoritaires de notre Cour ont statué qu’une cour d’appel ne peut modifier une peine que dans l’une ou l’autre des deux situations suivantes : (1) la peine infligée par le juge de la peine est « manifestement non indiquée » (par. 41); (2) le juge de la peine commet une erreur de principe, ne tient pas compte d’un facteur pertinent ou encore, prend erronément en considération un facteur aggravant ou atténuant, *et* une telle erreur a une incidence sur la peine infligée (par. 44). Dans les deux cas, la cour d’appel peut annuler la peine et procéder à sa propre analyse pour déterminer la peine indiquée dans les circonstances.

[25] Une peine qui déroge à une fourchette donnée n’est pas nécessairement non indiquée (voir *Lacasse*, par. 58; *Nasogaluak*, par. 44). Les fourchettes de peines ne sont que des lignes directrices et qu’« un outil parmi d’autres destinés à faciliter la tâche des juges d’instance » (*Lacasse*, par. 69). Il s’ensuit qu’une dérogation à une fourchette de peines ne justifie pas automatiquement l’intervention d’une cour d’appel (*ibid.*, par. 67).

[26] Le juge de la peine et la Cour d’appel ont conclu à bon droit que la fourchette de peines applicable à l’infraction visée au par. 255(3.2) est la même que celle prévue pour l’infraction de conduite avec capacités affaiblies causant la mort. À mon avis, cette fourchette s’applique également à l’infraction de

these offences carry a maximum penalty of life imprisonment — an indication that Parliament intended that they be treated as equally serious. Moreover, they all have the same overarching objective: to deter drunk driving.

[27] The sentencing range for these offences has been quite broad — low penitentiary sentences of 2 or 3 years to more substantial penitentiary sentences of 8 to 10 years — because courts have recognized that they cover a broad spectrum of offenders and circumstances: see *R. v. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284, at para. 40; *R. v. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641, at para. 21; *Lacasse*, at para. 66. An offender’s level of moral blameworthiness will vary significantly depending on the aggravating and mitigating factors in any given case. In unique cases, mitigating factors, collateral consequences, or other attenuating circumstances relating to the offence or offender may warrant a sentence that falls below this broad range. By the same token, the aggravating features in a particular case may warrant the imposition of a sentence that exceeds this broad range. As long as the sentence meets the sentencing principles and objectives codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code*, and is proportionate to the gravity of the offence and the level of moral blameworthiness of the offender, it will be a fit sentence.

[28] As I will explain, I am respectfully of the view that the sentencing judge and the Court of Appeal committed errors in principle, and that these errors led both courts to impose unfit sentences in the circumstances of this case.

A. *The Court of Appeal of Alberta’s Decision*

(1) The Court of Appeal Did Not Err in Raising New Issues

[29] Before turning to the errors committed by the Court of Appeal in its sentencing analysis, I will

conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg » causant la mort (prévue au par. 255(3.1) du *Code criminel*). Ces trois infractions sont passibles d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité — une indication selon laquelle le Parlement voulait qu’on les considère comme des infractions tout aussi graves l’une que l’autre. De plus, ces infractions visent toutes le même objectif primordial : décourager la conduite en état d’ébriété.

[27] La fourchette de peines applicable à ces infractions est assez large — allant de peines d’emprisonnement peu élevées de 2 ou 3 ans à des peines plus lourdes de 8 à 10 ans —, car les tribunaux ont reconnu qu’elles visent un vaste éventail de délinquants et de circonstances (voir *R. c. Junkert*, 2010 ONCA 549, 103 O.R. (3d) 284, par. 40; *R. c. Kummer*, 2011 ONCA 39, 103 O.R. (3d) 641, par. 21; *Lacasse*, par. 66). Le degré de culpabilité morale d’un délinquant variera considérablement selon les circonstances aggravantes et atténuantes de l’affaire. Dans certains cas uniques, les facteurs atténuants, les conséquences indirectes ou d’autres circonstances atténuantes liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant pourraient justifier l’infliction d’une peine qui se situe en deçà de cette large fourchette. Dans le même ordre d’idées, les circonstances aggravantes de l’affaire pourraient justifier l’imposition d’une peine qui se situe au-delà de cette fourchette. Dans la mesure où elle respecte les principes et les objectifs de la détermination de la peine codifiés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* et où elle est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de culpabilité morale du délinquant, la peine sera indiquée.

[28] Comme je l’expliquerai, et soit dit en tout respect, j’estime que le juge de la peine et la Cour d’appel ont commis des erreurs de principe et que ces erreurs ont amené les deux juridictions à infliger des peines non indiquées dans les circonstances de l’espèce.

A. *La décision de la Cour d’appel de l’Alberta*

(1) La Cour d’appel n’a pas commis d’erreur en soulevant de nouvelles questions

[29] Avant de me pencher sur les erreurs commises par la Cour d’appel dans son analyse relative

briefly address Mr. Suter’s argument that the court erred in improperly raising new issues, contrary to this Court’s decision in *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689.

[30] In accordance with *Mian*, an issue is new if it is “legally and factually distinct from the grounds of appeal raised by the parties” and “cannot reasonably be said to stem from the issues as framed by the parties” (paras. 30 and 35). It may only be raised if failing to do so would risk an injustice — for instance, if the court of appeal has “good reason to believe that the result would realistically have differed had the error not been made” (para. 45). An issue will be properly raised if the parties are given notice and an opportunity to respond (para. 54). Proper notice requires that the court of appeal “make the parties aware that it has discerned a potential issue and ensure that they are sufficiently informed so they may prepare and respond” (*ibid.*). An opportunity to respond includes filing written arguments, addressing the issue orally, or both (para. 59).

[31] Mr. Suter claims that the Court of Appeal improperly raised two issues: (1) whether the vigilante violence he suffered should have been considered as a mitigating factor, and (2) whether his manner of driving should have been treated as an aggravating factor.

[32] I begin with the first issue: the effect of the vigilante violence on Mr. Suter’s sentence. During oral arguments before the Court of Appeal, both parties addressed the weight that should be given to the vigilante violence at sentencing. It follows, in my view, that this was not a new issue as contemplated by *Mian* — it was not legally and factually distinct from the issues raised by the parties. Accordingly, it was open to the Court of Appeal to address it.

[33] Turning to the second issue — the aggravating effect of Mr. Suter’s manner of driving — I

à la détermination de la peine, j’examinerai brièvement l’argument de M. Suter voulant que la cour ait commis une erreur en soulevant à tort de nouvelles questions, contrairement à l’arrêt *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689, de notre Cour.

[30] Suivant l’arrêt *Mian*, les questions nouvelles sont « différentes, sur les plans juridique et factuel, des moyens d’appel soulevés par les parties » et « on ne peut pas raisonnablement prétendre qu’elles découlent des questions formulées par les parties » (par. 30 et 35). De telles questions ne peuvent être soulevées que si l’omission de le faire risquerait d’entraîner une injustice, par exemple si la cour d’appel a « une bonne raison de croire que le résultat aurait réaliste-ment été différent si l’erreur n’avait pas été commise » (par. 45). Une question sera soulevée à bon droit si les parties en sont notifiées et ont l’occasion d’y répondre (par. 54). Pour que la notification soit suffisante, la cour d’appel doit « aviser les parties qu’elle a identifié une question susceptible de se poser et veiller à ce que les parties en soient suffisamment informées pour qu’elles puissent se préparer et y répondre » (*ibid.*). L’occasion de répondre comprend la possibilité de déposer des arguments écrits, de présenter des observations orales sur le sujet ou de faire les deux (par. 59).

[31] Monsieur Suter soutient que la Cour d’appel a soulevé à tort deux questions, à savoir : (1) si les actes de violence justicière qu’il a subis auraient dû être considérés comme un facteur atténuant et (2) si sa manière de conduire aurait dû être considérée comme un facteur aggravant.

[32] J’examinerai d’abord la première question : l’effet des actes de violence justicière sur la peine de M. Suter. Au cours des plaidoiries devant la Cour d’appel, les deux parties ont parlé de l’importance à accorder à de tels actes de violence lors de la détermination de la peine. Il s’ensuit, à mon avis, qu’il ne s’agissait pas d’une nouvelle question au sens de l’arrêt *Mian* — celle-ci n’était pas différente, sur les plans juridique et factuel, des questions soulevées par les parties. Par conséquent, la Cour d’appel pouvait examiner celle-ci.

[33] En ce qui concerne la deuxième question, celle de l’effet aggravant de la manière de conduire

accept that this was a new issue. Nonetheless, I am satisfied that it was properly raised. First, it was open to the Court of Appeal to conclude that the sentence imposed by the sentencing judge would have differed had he considered Mr. Suter's manner of driving. Second, the Court of Appeal gave the parties adequate notice and provided them with an opportunity to respond. During the oral hearing, the court informed the parties that it had identified a potential issue and invited submissions. This Court in *Mian* explicitly rejects an approach that would require strict procedural standards to be followed, as such a formalistic approach would "fail to recognize that the issue may arise in different circumstances in different cases" (para. 55).

[34] In my view, the Court of Appeal met the requirements in *Mian*.

(2) The Court of Appeal Erred by Effectively Sentencing Mr. Suter for the Uncharged Offence of Careless Driving or Dangerous Driving Causing Death

[35] As a general rule, courts cannot sentence an offender in respect of a crime for which he or she has not been convicted: see *R. v. Angelillo*, 2006 SCC 55, [2006] 2 S.C.R. 728, at paras. 23 and 32; *R. v. Larche*, 2006 SCC 56, [2006] 2 S.C.R. 762, at para. 1.¹ To do so would run counter to the presumption of innocence. With respect, the Court of Appeal did just that in this case. In arriving at a custodial sentence of

¹ This general rule is subject to two exceptions, neither of which applies in this case. The first exception is codified in s. 725(1)(c) of the *Criminal Code*. Section 725(1)(c) provides that a court may — when determining an appropriate sentence for an offender — consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could form the basis of a separate charge. Where this provision is invoked, the court must note these facts on the information or indictment pursuant to s. 725(2)(b) of the *Criminal Code*. This was not the case here. As such, the s. 725(1)(c) exception does not apply. The second exception is where the facts that may form the basis of a separate charge are relevant to the offender's character or reputation (see *Angelillo*, at paras. 29-31). In such a case, courts may consider these facts when sentencing an offender. Again, this was not the case here. This second exception therefore does not apply.

de M. Suter, je conviens qu'il s'agissait là d'une nouvelle question. Je suis néanmoins convaincu qu'elle a été soulevée à bon droit. Premièrement, la Cour d'appel pouvait conclure que la peine infligée par le juge de la peine n'aurait pas été la même s'il avait tenu compte de la manière de conduire de M. Suter. Deuxièmement, la Cour d'appel a donné un avis suffisant aux parties et une occasion de répondre. À l'audience, la cour a informé les parties qu'elle avait relevé une question susceptible de se poser et elle les a invitées à présenter des observations. Dans l'arrêt *Mian*, notre Cour a explicitement rejeté une approche formaliste qui consisterait à prescrire des normes de procédure rigoureuses, car une telle approche « ferait abstraction du fait que la question peut se présenter dans diverses situations selon les dossiers » (par. 55).

[34] J'estime que la Cour d'appel a satisfait aux exigences de l'arrêt *Mian*.

(2) La Cour d'appel a commis une erreur en condamnant dans les faits M. Suter pour l'infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, qui n'avait fait l'objet d'aucune accusation

[35] En règle générale, les tribunaux ne peuvent imposer une peine à un délinquant pour un crime dont il n'a pas été déclaré coupable (voir *R. c. Angelillo*, 2006 CSC 55, [2006] 2 R.C.S. 728, par. 23 et 32; *R. c. Larche*, 2006 CSC 56, [2006] 2 R.C.S. 762, par. 1).¹ Agir ainsi irait à l'encontre de la présomption d'innocence. Soit dit en tout respect, c'est exactement ce que la Cour d'appel a fait en l'espèce. En

¹ Cette règle générale comporte deux exceptions, dont aucune ne s'applique en l'espèce. La première exception est codifiée à l'al. 725(1)c) du *Code criminel*, suivant lequel, pour déterminer la peine appropriée à infliger à un délinquant, le tribunal peut prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte. Lorsque cette disposition est invoquée, le tribunal doit noter ces faits sur la dénonciation ou l'acte d'accusation conformément à l'al. 725(2)b) du *Code criminel*. Ce n'était pas le cas en l'espèce. En conséquence, l'exception prévue à l'al. 725(1)c) ne s'applique pas. La deuxième exception est celle où les faits sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte peuvent être révélateurs en ce qui a trait au caractère ou à la réputation du délinquant (voir *Angelillo*, par. 29-31). Dans un tel cas, les tribunaux peuvent prendre en considération ces faits pour déterminer la peine à infliger au délinquant. Encore une fois, ce n'était pas le cas en l'espèce. Cette deuxième exception ne s'applique donc pas non plus.

26 months, it effectively sentenced Mr. Suter for the uncharged offence of careless driving or dangerous driving causing death (under s. 115 of the *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, and s. 249(4) of the *Criminal Code*, respectively). This error contributed to the imposition of a sentence that was unfit in the circumstances.

[36] The decisions of the sentencing judge and the Court of Appeal paint two very different pictures of the events of May 19, 2013. The sentencing judge, while sensitive to the devastating consequences of Mr. Suter’s driving, found that it was an “accident caused by a non-impaired driving error” (para. 76). In his view, when Mr. Suter was momentarily distracted by a conversation with his wife in which she suggested that the two should perhaps get a divorce, he accidentally pressed on the gas pedal instead of the brake pedal. As a result, the vehicle accelerated onto the restaurant patio where the Mounsef family was seated. This driving error — which lasted only a few seconds — cost two-year-old Geo Mounsef his life.

[37] The Court of Appeal engaged in its own interpretation of the evidence and concluded that what occurred in this case was more than just a momentary driving error. Although the court accepted that Mr. Suter was not impaired by alcohol, it nevertheless held that Mr. Suter’s ability to drive was “knowingly impaired by health and other factors” (para. 1). Specifically, the Court of Appeal held that Mr. Suter’s ability to drive was “impaired by the distraction offered by his argument with his wife, in the context of [his] health and drinking problems” (para. 92).

[38] With respect, the concept of “impaired by distraction” is both novel and confusing, and I would not endorse it. In the present case, I see it primarily as a way of circumventing the sentencing judge’s

prononçant une peine d’emprisonnement de 26 mois, elle a dans les faits condamné M. Suter pour l’infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, n’ayant fait l’objet d’aucune accusation (infractions prévues respectivement à l’art. 115 de la *Traffic Safety Act*, R.S.A. 2000, c. T-6, et au par. 249(4) du *Code criminel*). Cette erreur a contribué à l’infliction d’une peine non indiquée dans les circonstances.

[36] Les décisions prononcées par le juge de la peine et par la Cour d’appel dressent deux portraits très différents des événements survenus le 19 mai 2013. Quoique sensible aux conséquences dévastatrices de la conduite par M. Suter de son véhicule, le juge de la peine a conclu qu’il s’agissait d’un [TRADUCTION] « accident causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (par. 76). À son avis, lors d’une distraction momentanée provoquée par une conversation avec sa femme, où celle-ci a laissé entendre qu’ils devraient peut-être divorcer, M. Suter a accidentellement appuyé sur l’accélérateur plutôt que sur la pédale du frein. Le véhicule a donc foncé sur la terrasse du restaurant où était assise la famille Mounsef. Cette erreur dans la conduite du véhicule, qui n’a duré que quelques secondes, a coûté la vie à Geo Mounsef, un garçonnet de deux ans.

[37] La Cour d’appel a procédé à sa propre interprétation de la preuve et a conclu que ce qui s’était passé en l’espèce était plus qu’une simple erreur momentanée de conduite. Bien qu’elle ait reconnu que M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies par l’alcool, la cour a néanmoins conclu que celui-ci [TRADUCTION] « savait » que sa capacité de conduire était « affaiblie par des problèmes de santé et d’autres facteurs » (par. 1). Plus précisément, elle a statué que la capacité de conduire de M. Suter était [TRADUCTION] « affaiblie par la distraction provoquée par sa dispute avec sa femme, dans le contexte [de ses] problèmes de santé et d’alcool » (par. 92).

[38] Soit dit en tout respect, la notion de « facultés affaiblies par la distraction » est à la fois nouvelle et source de confusion, et je ne saurais l’approuver. Dans le cas qui nous occupe, je considère qu’il

finding that this accident was simply the result of a “non-impaired driving error” (para. 76).

[39] In describing the circumstances of the accident, the Court of Appeal focused on the fact that Mr. Suter chose to drive in a busy parking lot, while angry and distracted, and in the context of pre-existing marital, health, and alcohol problems:

Mindful that the sentencing judge found that Mr. Suter was not impaired at this time, his admissions demonstrate that he nonetheless operated his vehicle while seriously distracted. He drove after he had been drinking, in the context of being a man with a drinking problem whose health and well-being had been disintegrating in the weeks prior to the collision. His marriage was under stress. He chose to drive while angry and upset, and while having an argument with his wife after upsetting her with his conduct at Chili’s restaurant.

Mr. Suter had experienced problems with alcohol in the relatively recent past. Those problems resulted in the police having to be called due to his hallucinations, with a resulting hospitalization. He had sustained a head injury two days prior to the accident. He had recently returned to drinking, and had been drinking (although not to the extent of impairment) at the time of the collision. He was angry. He was engaging in a serious, animated argument with his wife, over issues that had the potential to permanently impact his marriage. He was distracted by these events. He nonetheless continued to drive into a busy parking lot, adjacent to a number of outdoor diners. [paras. 89-90]

[40] Many of the facts that the Court of Appeal relied on as aggravating are, in my view, irrelevant to the gravity of the s. 255(3.2) offence and the level of Mr. Suter’s moral blameworthiness with respect to that offence. These facts include that: (1) Mr. Suter had alcohol problems in the past; (2) he had experienced an episode of hallucinations two weeks prior to the incident; (3) he had hit his head after playing golf two days before the accident; and (4) his marriage had been under stress.

s’agit essentiellement d’une manière de contourner la conclusion du juge de la peine selon laquelle l’accident était simplement le résultat d’« une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (par. 76).

[39] En décrivant les circonstances de l’accident, la Cour d’appel a insisté sur le fait que M. Suter avait décidé d’entrer dans un stationnement très fréquenté, alors qu’il était en colère et distrait, et dans le contexte de problèmes préexistants d’ordre conjugal, de santé et d’alcool :

[TRADUCTION] Tout en gardant à l’esprit que le juge de la peine a conclu que M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies au moment en cause, il faut noter que ses aveux démontrent qu’il a néanmoins conduit son véhicule alors qu’il était très distrait. Il a pris le volant après avoir consommé de l’alcool, malgré ses problèmes d’alcool et une détérioration de sa santé et de son bien-être dans les semaines ayant précédé la collision. Son mariage battait de l’aile. Il a décidé de prendre le volant alors qu’il était en colère et contrarié, et qu’il se disputait avec sa femme à cause du comportement qu’il avait eu au restaurant Chili’s.

M. Suter avait eu des problèmes d’alcool dans un passé relativement récent. En raison de ces problèmes, il avait fallu appeler la police parce qu’il avait des hallucinations, et une hospitalisation s’en était suivie. Il s’était blessé à la tête deux jours avant l’accident. Il avait récemment recommencé à consommer de l’alcool et il avait bu (bien que pas au point d’avoir les facultés affaiblies) au moment de la collision. Il était en colère. Il avait alors une dispute grave et animée avec sa femme au sujet de questions pouvant avoir une incidence permanente sur son mariage. Ces événements l’ont distrait. Il a quand même continué de s’engager dans un stationnement très fréquenté, situé à proximité de plusieurs personnes attablées à l’extérieur. [par. 89-90]

[40] Bien des faits que la Cour d’appel a invoqués à titre de facteurs aggravants n’ont, à mon avis, aucune pertinence quant à la gravité de l’infraction prévue au par. 255(3.2) et au degré de culpabilité morale de M. Suter à l’égard de cette infraction. Parmi ces faits, mentionnons que : (1) M. Suter avait eu des problèmes d’alcool dans le passé, (2) il avait connu un épisode d’hallucinations deux semaines avant l’incident, (3) il avait subi un coup à la tête après une partie de golf deux jours avant l’accident, et (4) son mariage battait de l’aile.

[41] The sentencing judge found that Mr. Suter was not impaired by alcohol at the time of the accident. He accepted Mr. and Mrs. Suter's evidence about the amount of alcohol Mr. Suter had consumed that day. According to an expert report that was admitted on consent, with this amount of alcohol, Mr. Suter would not have blown "over 80" had he provided the police with a breath sample. In light of this, it escapes me how alcohol consumption patterns months prior to the accident could have any bearing on the seriousness of the s. 255(3.2) offence, or on Mr. Suter's level of moral culpability for that offence.

[42] Similarly, absent any evidence that the hallucinations or the head injury would have affected, or did affect, Mr. Suter's ability to drive, I fail to see how these facts are relevant to the sentencing analysis. The same holds true of the fact that Mr. Suter's marriage had been under stress for some period of time preceding the accident.

[43] The Court of Appeal also portrayed Mr. Suter as being distracted, angry, engaged in a "serious, animated argument", while driving in a "busy parking lot" at the time of the accident (para. 90). At para. 100 of its reasons, the court observed that Mr. Suter caused a child's death "not intentionally, but carelessly and even recklessly" (emphasis added). Characterizing the circumstances of the accident in this way, the court gave undue weight to facts that may — and I stress the word "may" — have formed the basis of a separate, uncharged offence of careless driving or perhaps dangerous driving causing death. And it was largely on this basis that the Court of Appeal substantially increased Mr. Suter's sentence.

[44] In my view, the Court of Appeal improperly recast the accident as one caused by health and alcohol problems, anger, and distraction. It reweighed the evidence and looked to external factors that had no bearing on the gravity of the offence for which

[41] Le juge de la peine a conclu que M. Suter n'avait pas les facultés affaiblies par l'alcool au moment de l'accident. Il a accepté les témoignages de M. et de M^{me} Suter au sujet de la quantité d'alcool que M. Suter avait consommée ce jour-là. Il ressort d'un rapport d'expert admis en preuve sur consentement qu'avec cette quantité d'alcool, M. Suter n'aurait pas présenté une alcoolémie « supérieure à 80 mg » s'il avait fourni à la police un échantillon d'haleine. Je ne comprends donc pas en quoi des habitudes de consommation d'alcool plusieurs mois avant l'accident pourraient avoir une incidence sur la gravité de l'infraction visée au par. 255(3.2) ou sur le degré de culpabilité morale de M. Suter relativement à cette infraction.

[42] De même, en l'absence de preuve que les hallucinations ou la blessure à la tête ont pu avoir, ou ont effectivement eu, une incidence sur la capacité de conduire de M. Suter, je ne vois pas en quoi ces faits sont pertinents pour l'analyse relative à la détermination de la peine. Cela vaut également pour le fait que le mariage de M. Suter battait de l'aile depuis un certain temps avant l'accident.

[43] De plus, la Cour d'appel a dit de M. Suter qu'il était distrait, en colère et engagé dans une [TRADUCTION] « dispute grave et animée » alors qu'il entrait dans un « stationnement très fréquenté », au moment de l'accident (par. 90). Au paragraphe 100 de ses motifs, la cour fait observer que M. Suter a causé la mort d'un enfant [TRADUCTION] « non pas intentionnellement, mais par imprudence, voire insouciance » (je souligne). En qualifiant ainsi les circonstances de l'accident, la cour a accordé une importance indue à des faits qui auraient pu — et j'insiste sur le terme « auraient pu » — constituer le fondement d'une infraction distincte de conduite imprudente, ou peut-être de conduite dangereuse causant la mort, qui ne faisait l'objet d'aucune accusation. C'est essentiellement sur ce fondement que la Cour d'appel a augmenté considérablement la peine de M. Suter.

[44] À mon avis, la Cour d'appel a, à tort, redéfini l'accident comme étant un accident causé par des problèmes de santé et d'alcool ainsi que par la colère et la distraction. Elle a apprécié de nouveau la preuve et a pris en considération des facteurs externes qui

Mr. Suter was charged, nor on Mr. Suter’s level of moral blameworthiness. In doing so, the court effectively punished Mr. Suter for a careless driving or dangerous driving causing death offence for which he was neither tried nor convicted. This was an error in principle that, as I will explain, resulted in the imposition of an unfit sentence.

(3) The Court of Appeal Erred in Finding That Vigilante Violence Cannot Be Considered at Sentencing

[45] The sentencing judge found, correctly in my view, that the vigilante violence experienced by Mr. Suter could be considered — to a limited extent — when crafting an appropriate sentence. With respect, the Court of Appeal erred in concluding otherwise. This error also contributed to the 26-month custodial sentence it imposed.

[46] As I have observed, sentencing is a highly individualized process: see *Lacasse*, at para. 54; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 82; *Nasogaluak*, at para. 43. In *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, this Court stated that a sentencing judge must have “sufficient manoeuvrability to tailor sentences to the circumstances of the particular offence and the particular offender” (para. 38). Tailoring sentences to the circumstances of the offence and the offender may require the sentencing judge to look at collateral consequences. Examining collateral consequences enables a sentencing judge to craft a proportionate sentence in a given case by taking into account *all* the relevant circumstances related to the offence and the offender.

[47] There is no rigid formula for taking collateral consequences into account. They may flow from the length of sentence, or from the conviction itself: see *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739, at para. 11; *R. v. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300 (C.A.), at para. 23; *R. v. Bunn*, 2000 SCC 9,

n’avaient aucune incidence sur la gravité de l’infraction dont M. Suter était accusé, ni sur son degré de culpabilité morale. Ce faisant, elle a dans les faits puni M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, à l’égard de laquelle il n’avait pas subi de procès et dont il n’avait pas été déclaré coupable. Cette erreur de principe a mené, comme je vais l’expliquer, à l’infliction d’une peine non indiquée.

(3) La Cour d’appel a commis une erreur en concluant que les actes de violence justicière ne peuvent être pris en considération lors de la détermination de la peine

[45] Le juge de la peine a conclu, à bon droit selon moi, que les actes de violence justicière dont a été victime M. Suter pouvaient être pris en compte — dans une mesure limitée — dans l’établissement de la peine appropriée. Soit dit en tout respect, la Cour d’appel a eu tort de conclure autrement. Cette erreur a aussi contribué à la peine d’emprisonnement de 26 mois qu’elle a infligée.

[46] Comme je l’ai fait remarquer, la détermination de la peine est une opération éminemment individualisée (voir *Lacasse*, par. 54; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 82; *Nasogaluak*, par. 43). Dans l’arrêt *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, notre Cour a déclaré que le juge de la peine doit disposer « d’une latitude suffisante pour [. . .] adapter [les peines] aux circonstances de l’infraction et à la situation du contrevenant en cause » (par. 38). Adapter les peines aux circonstances de l’infraction et à la situation du contrevenant peut exiger du juge de la peine qu’il procède à un examen des conséquences indirectes. Pareil examen permet au juge d’établir une peine proportionnée en tenant compte de *toutes* les circonstances pertinentes liées à l’infraction et au contrevenant dans une affaire donnée.

[47] Aucune formule rigide n’encadre la prise en considération des conséquences indirectes. Celles-ci peuvent découler de la durée de la peine ou de la déclaration de culpabilité elle-même (voir *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739, par. 11; *R. c. Bunn* (1997), 118 Man. R. (2d) 300 (C.A.), par. 23;

[2000] 1 S.C.R. 183 (“*Bunn* (SCC)”), at para. 23; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289. In his text *The Law of Sentencing* (2001), Professor Allan Manson notes that they may also flow from the very act of committing the offence:

As a result of the commission of an offence, the offender may suffer physical, emotional, social, or financial consequences. While not punishment in the true sense of pains or burdens imposed by the state after a finding of guilt, they are often considered in mitigation. [Emphasis added; p. 136.]

I agree with Professor Manson’s observation, much as it constitutes an incremental extension of this Court’s characterization of collateral consequences in *Pham*. In my view, a collateral consequence includes any consequence arising from the commission of an offence, the conviction for an offence, or the sentence imposed for an offence, that impacts the offender.

[48] Though collateral consequences are not necessarily “aggravating” or “mitigating” factors under s. 718.2(a) of the *Criminal Code* — as they do not relate to the gravity of the offence or the level of responsibility of the offender — they nevertheless speak to the “personal circumstances of the offender” (*Pham*, at para. 11). The relevance of collateral consequences stems, in part, from the application of the sentencing principles of individualization and parity: *ibid.*; s. 718.2(b) of the *Criminal Code*.² The question is not whether collateral consequences diminish the offender’s moral blameworthiness or render the offence itself less serious, but whether the effect of those consequences means that a particular sentence would have a more significant impact on the offender because of his or her circumstances. Like offenders should be treated alike, and collateral consequences

² Collateral consequences may also be relevant to the objectives of general and specific deterrence and denunciation. However, such considerations have no application on the facts of this case.

R. c. Bunn, 2000 CSC 9, [2000] 1 R.C.S. 183 (« *Bunn* (CSC) »), par. 23; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289). Dans son ouvrage intitulé *The Law of Sentencing* (2001), le professeur Allan Manson observe qu’elles peuvent aussi découler de la perpétration même de l’infraction :

[TRADUCTION] Par suite de la perpétration d’une infraction, le délinquant peut subir des conséquences physiques, émotives, sociales ou financières. Bien que ces conséquences ne constituent pas vraiment des punitions au sens de peines ou de fardeaux imposés par l’État à la suite d’une déclaration de culpabilité, elles sont souvent prises en compte aux fins d’atténuation de la peine. [Je souligne; p. 136.]

Je souscris à l’observation du professeur Manson, d’autant plus qu’elle s’inscrit dans le prolongement de la description des conséquences indirectes faite par notre Cour dans l’arrêt *Pham*. À mon avis, une conséquence indirecte s’entend de toute conséquence découlant de la perpétration d’une infraction, de la déclaration de culpabilité pour une infraction ou de la peine infligée pour une infraction, que peut subir le délinquant.

[48] Bien qu’elles ne constituent pas nécessairement des facteurs « aggravants » ou « atténuants » au sens de l’al. 718.2a) du *Code criminel* — puisqu’elles ne se rattachent pas à la gravité de l’infraction ou au degré de responsabilité du délinquant — les conséquences indirectes sont néanmoins liées à la « situation personnelle du délinquant » (*Pham*, par. 11). Leur pertinence découle, en partie, de l’application des principes d’individualisation et de parité en matière de détermination de la peine (*ibid.*; al. 718.2b) du *Code criminel*).² La question n’est pas de savoir si les conséquences indirectes diminuent la culpabilité morale du délinquant ou la gravité de l’infraction, mais si, du fait de telles conséquences, une peine donnée aurait une incidence plus importante sur le délinquant en raison de sa situation. Les délinquants semblables devraient recevoir un

² Les conséquences indirectes peuvent aussi être pertinentes à l’égard des objectifs de dissuasion générale et individuelle et de dénonciation. Cependant, de telles considérations ne s’appliquent pas eu égard aux faits de l’espèce.

may mean that an offender is no longer “like” the others, rendering a given sentence unfit.³

[49] Collateral consequences do not need to be foreseeable, nor must they flow *naturally* from the conviction, sentence, or commission of the offence. In fact, “[w]here the consequence is so directly linked to the nature of an offence as to be almost inevitable, its role as a mitigating factor is greatly diminished” (Manson, at p. 137). Nevertheless, in order to be considered at sentencing, collateral consequences must relate to the offence and the circumstances of the offender.

[50] Professor Manson writes: “When an offender suffers physical injury as a result of an offence, this may be relevant for sentencing purposes especially if there will be long-lasting effects” (p. 136). Though Professor Manson had in mind a scenario where an offender is injured while committing a driving offence, in my view, his comments apply to any offender who suffers injury as a result of an offence. In fact, the attenuating effect of an injury on the sentence imposed will likely be lessened where the injury is so directly linked to the offence as to be almost inevitable (see para. 49). For instance, an injury resulting from an impaired driving offence (a foreseeable consequence of driving while impaired) may have less of an attenuating impact on the sentence imposed than if that same injury resulted from an unforeseeable event arising out of the offence.

[51] Our courts have held that where an offender is attacked by fellow inmates in a prison and the attack is related to the offence for which the offender is in

traitement semblable et il est possible qu’en raison de conséquences indirectes, un délinquant ne soit plus « semblable » aux autres et qu’une peine donnée devienne non indiquée³.

[49] Il n’est pas nécessaire que les conséquences indirectes soient prévisibles ou qu’elles découlent *naturellement* de la déclaration de culpabilité, de la peine ou de la perpétration de l’infraction. En fait, [TRADUCTION] « [L]orsque la conséquence est à ce point directement liée à la nature de l’infraction qu’elle est presque inévitable, son rôle à titre de facteur atténuant est grandement réduit » (Manson, p. 137). Néanmoins, pour être prises en compte lors de la détermination de la peine, les conséquences indirectes doivent se rapporter à l’infraction et à la situation du délinquant.

[50] Le professeur Manson écrit : [TRADUCTION] « Lorsqu’un délinquant subit un préjudice physique par suite d’une infraction, il peut être pertinent d’en tenir compte dans la détermination de la peine, surtout s’il va y avoir des effets durables » (p. 136). Même si le professeur Manson songeait au cas du délinquant qui est blessé alors qu’il commet une infraction en matière de conduite automobile, j’estime que ses commentaires s’appliquent à tout délinquant qui est blessé par suite d’une infraction. En fait, l’effet atténuant d’une blessure sur la peine infligée sera vraisemblablement moindre si la blessure est à ce point directement liée à l’infraction qu’elle est presque inévitable (voir par. 49). Par exemple, une blessure causée par suite d’une infraction de conduite avec les capacités affaiblies (une conséquence prévisible de la conduite avec les capacités affaiblies) peut avoir un effet atténuant moindre sur la peine infligée que si la même blessure était imputable à un événement imprévisible découlant de la perpétration de l’infraction.

[51] Nos tribunaux ont conclu que, lorsqu’un délinquant est attaqué par des codétenus en milieu carcéral et que l’attaque est liée à l’infraction pour

³ To be clear, though relevant collateral consequences must be taken into account in a sentencing analysis, the attenuating effect of such consequences on the sentence imposed will differ depending on the circumstances. Indeed, in some cases it may be that the collateral consequence will have no impact on the sentence imposed.

³ Il convient de préciser que, bien que les conséquences indirectes pertinentes doivent être prises en compte dans l’analyse relative à la détermination de la peine, leur effet atténuant sur la peine infligée variera selon les circonstances. En effet, dans certains cas, elles pourraient n’avoir aucune incidence sur la peine infligée.

custody, such violence may be considered as a factor at sentencing: see *R. v. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114, at para. 3; *R. v. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641, at para. 29; *R. v. Anderson*, 2014 ONSC 3646, at paras. 14 and 18 (CanLII). Although being assaulted by a fellow inmate is not the same thing as being abducted and attacked by vigilantes, the rationale for taking these collateral consequences into account when sentencing an offender remains. In both scenarios, attacks relating to the commission of the offence form part of the personal circumstances of the offender. To ensure that the principles of individualization and parity are respected, these attacks are considered at sentencing.

[52] Australian jurisprudence has recognized violent retribution by members of the public as a relevant collateral consequence for sentencing. In *R. v. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94, the Federal Court of Australia accepted that the violence inflicted upon Mr. Mamarika by members of his community as a result of his role in killing the deceased could be taken into account at sentencing. Specifically, it noted:

. . . by reason of his action, the appellant brought on himself the anger of members of the community and . . ., as a result, he received severe injuries from which he fortunately made a good recovery. So seen, it is a matter properly to be taken into account in determining an appropriate sentence, without giving any sanction to what occurred. [p. 97]

[53] I agree with this approach. As indicated, violent actions against an offender for his or her role in the commission of an offence — whether by a fellow inmate, or by a vigilante group — necessarily form part of the personal circumstances of that offender, and should therefore be taken into account when determining an appropriate sentence.

[54] In this case, the vigilante violence flowed from the public's perception of the events of May

laquelle il est détenu, ces actes de violence peuvent être considérés comme un facteur qui entre en jeu lors de la détermination de la peine (voir *R. c. MacFarlane*, 2012 ONCA 82, 288 O.A.C. 114, par. 3; *R. c. Folino*, 2005 ONCA 258, 77 O.R. (3d) 641, par. 29; *R. c. Anderson*, 2014 ONSC 3646, par. 14 et 18 (CanLII)). Bien qu'être agressé par un codétenu ne soit pas la même chose qu'être enlevé et attaqué par des justiciers, la logique qui sous-tend la prise en considération de ces conséquences indirectes lors de la détermination de la peine demeure. Dans les deux cas, les attaques liées à la perpétration de l'infraction font partie de la situation personnelle du délinquant. Pour que les principes d'individualisation et de parité soient respectés, ces attaques sont prises en compte lors de la détermination de la peine.

[52] La jurisprudence australienne a reconnu que des représailles violentes exercées par des citoyens étaient une conséquence indirecte pertinente pour la détermination de la peine. Dans *R. c. Mamarika*, [1982] FCA 94, 42 A.L.R. 94, la Cour fédérale d'Australie a accepté que les actes de violence infligés à M. Mamarika par des membres de sa collectivité à cause du rôle qu'il avait joué dans la mort de la victime pouvaient être pris en compte lors de la détermination de la peine. Plus précisément, elle a souligné :

[TRADUCTION] . . . à cause de ses gestes, l'appellant s'est attiré la colère de certains membres de la collectivité et [. . .], de ce fait, il a subi des blessures graves dont, heureusement, il s'est bien remis. Envisagé de cette façon, il s'agit d'un élément qu'il convient de prendre en considération lors de la détermination de la peine appropriée, sans pour autant approuver ce qui s'est passé. [p. 97]

[53] Je souscris à cette approche. Je le répète, les actes violents commis à l'endroit d'un délinquant à cause du rôle qu'il a joué dans la perpétration d'une infraction — que ces actes soient le fait d'un codétenu ou d'un groupe de justiciers — font nécessairement partie de la situation personnelle de ce délinquant et doivent donc être pris en compte dans la détermination de la peine appropriée.

[54] Les actes de violence justicière en l'espèce résultaient de la perception du public quant aux

19, 2013, and the tragic consequences of Mr. Suter's actions. Although this violence did not flow directly from the commission of the s. 255(3.2) offence (nor did it flow from the length of the sentence or the conviction itself), it is nevertheless a collateral consequence as it is inextricably linked to the circumstances of the offence.

[55] The Court of Appeal acknowledged that Mr. Suter was "brutally attacked, beaten violently, and had a digit savagely removed with shears in a form of vigilante violence" (para. 106). This attack was retaliation for Mr. Suter's role in Geo Mounsef's death. The court held, however, that because these facts did not "emanate from state misconduct", they should not change "what would otherwise be a proportional sentence" (*ibid.*).

[56] I agree with the Court of Appeal that the fundamental principle of proportionality must prevail in every case — collateral consequences cannot be used to reduce a sentence to a point where the sentence becomes disproportionate to the gravity of the offence or the moral blameworthiness of the offender. There is, however, no requirement that collateral consequences emanate from state misconduct in order to be considered as a factor at sentencing: see *Bunn* (SCC), at para. 23; *R. v. McDonald*, 2016 NUCA 4, at paras. 41-44 (CanLII); *R. v. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87, at paras. 18-20; *R. v. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79, at para. 87; *Folino*, at para. 29; *R. v. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395, at paras. 5-6; *R. v. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229, at paras. 10-11; *R. v. Abouabdellah* (1996), 109 C.C.C. (3d) 477 (Que. C.A.), at p. 480; *R. v. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138, at paras. 11-12.

[57] As such, the violence suffered by Mr. Suter at the hands of non-state vigilante actors can be considered when determining an appropriate sentence. The violent attack was related to Mr. Suter's role in Geo

événements du 19 mai 2013, ainsi que des conséquences tragiques des actes de M. Suter. Bien qu'ils ne découlent pas directement de la perpétration de l'infraction prévue au par. 255(3.2) (et qu'ils ne découlent pas non plus de la durée de la peine ou de la déclaration de culpabilité elle-même), ces actes de violence constituent néanmoins une conséquence indirecte, car ils sont inextricablement liés aux circonstances de l'infraction.

[55] La Cour d'appel a reconnu que M. Suter avait été [TRADUCTION] « attaqué brutalement, battu violemment, et qu'on lui avait sauvagement coupé un doigt à l'aide d'un sécateur, dans ce qui constituait une forme de violence justicière » (par. 106). Cette attaque a été menée contre M. Suter en guise de représailles pour son rôle dans le décès de Geo Mounsef. La cour a toutefois conclu que, puisqu'ils ne [TRADUCTION] « découlaient pas de la conduite répréhensible de représentants de l'État », ces faits ne devaient pas changer « ce qui autrement constituerait une peine proportionnée » (*ibid.*).

[56] Je suis d'accord avec la Cour d'appel pour dire que le principe fondamental de la proportionnalité doit prévaloir dans tous les cas — les conséquences indirectes ne sauraient permettre de réduire une peine au point où celle-ci n'est plus proportionnelle à la gravité de l'infraction ou à la culpabilité morale du délinquant. Il n'est toutefois pas nécessaire que les conséquences indirectes découlent de la conduite répréhensible de représentants de l'État pour qu'elles puissent être considérées comme un facteur qui entre en jeu lors de la détermination de la peine (voir *Bunn* (CSC), par. 23; *R. c. McDonald*, 2016 NUCA 4, par. 41-44 (CanLII); *R. c. Stanberry*, 2015 QCCQ 1097, 18 C.R. (7th) 87, par. 18-20; *R. c. Bell*, 2013 MBQB 80, 290 Man. R. (2d) 79, par. 87; *Folino*, par. 29; *R. c. Heatherington*, 2005 ABCA 393, 380 A.R. 395, par. 5-6; *R. c. Owens* (2002), 161 O.A.C. 229, par. 10-11; *R. c. Abouabdellah*, 1996 CanLII 6502 (C.A. Qc), par. 9; *R. c. Carroll* (1995), 56 B.C.A.C. 138, par. 11-12).

[57] En conséquence, les actes de violence dont M. Suter a été victime aux mains de justiciers n'agissant pas au nom de l'État peuvent être pris en compte au moment de déterminer la peine appropriée.

Mounsef's death, and both the permanent physical injury and psychological trauma resulting from this attack necessarily form part of Mr. Suter's personal circumstances. In light of the sentencing principles of individualization and parity, the vigilante attack against Mr. Suter was a relevant collateral consequence to consider at sentencing.

[58] That said, this particular collateral consequence should only be considered to a limited extent. Giving too much weight to vigilante violence at sentencing allows this kind of criminal conduct to gain undue legitimacy in the judicial process. This should be avoided. Vigilantism undermines the rule of law and interferes with the administration of justice. It takes justice out of the hands of the police and the courts, and puts it into the hands of criminals. As a general rule, those who engage in it should expect to be treated severely.

[59] In sum, the sentencing judge was entitled to consider, to a *limited extent*, the vigilante violence suffered by Mr. Suter for his role in Geo Mounsef's death. As such, the Court of Appeal erred when it refused to give any effect to it.

(4) Conclusion

[60] The errors committed by the Court of Appeal — sentencing Mr. Suter for an uncharged offence of careless driving or dangerous driving causing death, and failing to consider the vigilante violence suffered by Mr. Suter — contributed to the 26-month custodial sentence and, in my respectful view, rendered it unfit.

[61] I turn now to the errors committed by the sentencing judge.

L'attaque violente qu'il a subie était liée au rôle qu'il a joué dans le décès de Geo Mounsef, et le préjudice physique permanent ainsi que le traumatisme psychologique qui lui ont été causés du fait de cette attaque font nécessairement partie de sa situation personnelle. Compte tenu des principes d'individualisation et de parité en matière de détermination de la peine, l'attaque menée par des justiciers contre M. Suter était une conséquence indirecte pertinente à prendre en considération lors de la détermination de la peine.

[58] Cela dit, cette conséquence indirecte particulière ne devrait être prise en compte que dans une mesure limitée. Accorder une trop grande importance aux actes de violence justicière lors de la détermination de la peine confère à ce type de comportement criminel une légitimité indue dans le processus judiciaire. Il convient d'éviter cela. Le phénomène des justiciers mine la primauté du droit et nuit à l'administration de la justice. Il a pour effet de retirer à la police et aux tribunaux leur responsabilité en matière de justice et de laisser celle-ci entre les mains de criminels. En règle générale, les personnes qui se livrent à ce type d'actes devraient s'attendre à être traitées sévèrement.

[59] En résumé, le juge de la peine pouvait tenir compte, dans une *mesure limitée*, des actes de violence justicière dont M. Suter a été victime à cause de son rôle dans le décès de Geo Mounsef. La Cour d'appel a donc commis une erreur en refusant de prendre en considération ces actes.

(4) Conclusion

[60] Les erreurs commises par la Cour d'appel — condamner M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, n'ayant fait l'objet d'aucune accusation, et ne pas tenir compte des actes de violence justicière dont il a été victime — ont contribué à l'infliction de la peine de 26 mois d'emprisonnement et, à mon humble avis, ont rendu cette peine non indiquée.

[61] Je vais maintenant examiner les erreurs commises par le juge de la peine.

B. *The Sentencing Judge's Decision*(1) The Sentencing Judge Erred in Finding a Mistake of Law in This Case

[62] The sentencing judge erred in concluding that Mr. Suter was acting under a mistake of law when he refused to provide the police with a sample of his breath. The sentencing judge made no express finding as to whether Mr. Suter honestly but mistakenly believed that his refusal was lawful — an essential element of mistake of law. Without such a finding, it was not open to the sentencing judge to conclude that there was a mistake of law in this case. With respect, this error had a material impact on the sentencing judge's assessment of Mr. Suter's moral culpability, and it contributed in no small measure to the manifestly inadequate sentence of four months' imprisonment imposed by him.

[63] A person's knowledge of the illegality of his or her actions may be a relevant factor to consider at sentencing. However, as with all factors considered at sentencing, the significance (and potential mitigating effect) of this knowledge will vary depending on the circumstances.

[64] A mistake of law is a legal concept with rigorous requirements. In my view, it occurs only where a person has an honest but mistaken belief in the legality of his or her actions. Although it is not a defence to a criminal charge (s. 19 of the *Criminal Code*; *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339, at p. 346), mistake of law can nevertheless be used as a mitigating factor in sentencing (see *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44, at para. 87; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, at para. 61; *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19th ed. 1966), by J. W. Cecil Turner, at pp. 61-62). This is because offenders who honestly but mistakenly believe in the lawfulness of their actions are *less* morally blameworthy than offenders who — in committing the same offence — are unsure about the lawfulness of their actions, or know that their actions are unlawful.

B. *La décision du juge de la peine*(1) Le juge de la peine a commis une erreur en concluant à une erreur de droit en l'espèce

[62] Le juge de la peine a commis une erreur en statuant que M. Suter agissait sur le fondement d'une erreur de droit lorsqu'il a refusé de fournir à la police un échantillon de son haleine. Il n'a tiré aucune conclusion expresse quant à savoir si M. Suter croyait sincèrement, mais à tort, que son refus était légal — un élément essentiel de l'erreur de droit. Sans une telle conclusion, le juge de la peine ne pouvait conclure à une erreur de droit en l'espèce. Soit dit en tout respect, cette erreur a eu une incidence importante sur son appréciation de la culpabilité morale de M. Suter et elle a contribué de façon non négligeable à la peine manifestement inadéquate de quatre mois d'emprisonnement qu'il a infligée.

[63] Le fait pour une personne de savoir que ses actes sont illégaux peut constituer un facteur pertinent à prendre en compte dans la détermination de la peine. Toutefois, comme c'est le cas pour tous les facteurs pris en considération à cette occasion, l'importance (et l'effet atténuant potentiel) de ce fait variera selon les circonstances.

[64] L'erreur de droit est un concept juridique aux exigences rigoureuses. À mon avis, elle se produit uniquement lorsqu'une personne croit sincèrement, mais à tort, à la légalité de ses actes. Bien qu'elle ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation criminelle (art. 19 du *Code criminel*; *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, p. 346), l'erreur de droit peut néanmoins servir de facteur atténuant lors de la détermination de la peine (voir *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, par. 87; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37, par. 61; *Kenny's Outlines of Criminal Law* (19^e éd. 1966), par J. W. Cecil Turner, p. 61-62). Il en est ainsi parce que la culpabilité morale des délinquants qui croient sincèrement, mais à tort, à la légalité de leurs actes est *moindre* que celle des délinquants qui — en commettant la même infraction — ne sont pas sûrs de la légalité de leurs actes ou savent que ceux-ci sont illégaux.

[65] Confusion or uncertainty as to the lawfulness of one's actions does not, in my view, meet the legal requirements for mistake of law. However, such confusion may still be relevant to the sentencing analysis depending on the facts of the particular case. Its mitigating effect, if any, will necessarily be less than in a situation where there is a true mistake of law.

[66] In this case, the sentencing judge made the following findings of fact: (1) Mr. Suter was initially confused by the lawyer's legal advice; (2) in the end, the lawyer expressly told Mr. Suter not to provide the police with a breath sample; and (3) Mr. Suter refused to provide the police with a breath sample because of the lawyer's ill-informed legal advice.

[67] However — and this is critical — the sentencing judge made no express finding as to whether or not Mr. Suter honestly but mistakenly believed that, in refusing to provide the police with a breath sample, he was not committing a criminal offence. At para. 76 of his reasons, the sentencing judge stated:

In this case, however, the Court has accepted the testimony of Mr. Suter as to what the lawyer said, and finds that the refusal was based on the lawyer expressly telling him not to provide a sample. This does not absolve Mr. Suter, as a mistake of law is not a defence but it fundamentally changes Mr. Suter's moral culpability.

In other words, the sentencing judge accepted Mr. Suter's testimony as to *what the Brydges lawyer said* (do not provide a breath sample). The sentencing judge also accepted that Mr. Suter's refusal was based on the *Brydges* lawyer's express instruction. The sentencing judge then concluded that these findings constitute a mistake of law and therefore fundamentally changed Mr. Suter's moral culpability.

[68] With respect, this is where the sentencing judge erred. These two findings do not, on their own,

[65] La confusion dans l'esprit d'une personne ou l'incertitude de celle-ci à l'égard de la légalité de ses actes ne satisfait pas, à mon avis, aux exigences légales de l'erreur de droit. Cependant, selon les faits de l'affaire, une telle confusion peut quand même être pertinente pour l'analyse relative à la détermination de la peine. Son effet atténuant, s'il en est, sera nécessairement moindre que dans le cas où il y a une véritable erreur de droit.

[66] Le juge de la peine a tiré les conclusions de fait suivantes en l'espèce : (1) les conseils de l'avocat ont au départ semé la confusion dans l'esprit de M. Suter; (2) en fin de compte, l'avocat a expressément dit à M. Suter de ne pas fournir d'échantillon d'haleine à la police; (3) M. Suter a refusé de fournir à la police un échantillon d'haleine en raison des conseils que lui a donnés un avocat mal informé.

[67] Cependant — et cet élément est crucial —, le juge de la peine n'a tiré aucune conclusion expresse sur la question de savoir si M. Suter a cru sincèrement, mais à tort, qu'en refusant de fournir à la police un échantillon d'haleine, il ne commettait aucune infraction criminelle. Au paragraphe 76 de ses motifs, il affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] En l'espèce, cependant, la Cour a accepté le témoignage de M. Suter à propos de ce que l'avocat lui a dit, et elle estime que le refus reposait sur le fait que l'avocat lui a dit expressément de ne pas fournir d'échantillon. Ce fait ne permet pas d'absoudre M. Suter, car l'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense, mais il change de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter.

En d'autres mots, le juge de la peine a accepté le témoignage de M. Suter à propos de *ce que l'avocat du genre visé dans Brydges lui a dit* (de ne pas fournir d'échantillon d'haleine). Il a aussi accepté que le refus de M. Suter reposait sur les instructions expresses de l'avocat en question. Il a ensuite statué que ces éléments constituaient une erreur de droit et qu'ils changeaient donc de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter.

[68] Soit dit en tout respect, c'est là que le juge de la peine a fait erreur. Ces deux éléments ne satisfont

meet the requirements for mistake of law. As indicated, an additional finding that Mr. Suter honestly but mistakenly believed that, in refusing to provide a breath sample, he was not committing a criminal offence was required. In this regard it must be remembered that an accused who raises mistake of law as a mitigating factor on sentence has the onus of establishing, on a balance of probability, that the requisite elements of a mistake of law have been made out.

[69] Based on the record before us, this Court is not in a position to infer that the sentencing judge made an implicit finding that Mr. Suter had an honest but mistaken belief in the lawfulness of his refusal. Though Mr. Suter testified that he thought it was “within [his] rights not to blow”, and did not think that the lawyer would be telling him to do something that was illegal, this evidence must be assessed in light of the other evidence adduced at the sentencing hearing, and equally important, evidence that was not adduced.

[70] Nothing in the record suggests that the lawyer told Mr. Suter it was not an offence to refuse to provide a breath sample to police, nor did the lawyer inform Mr. Suter that he was legally justified in refusing because, for example: (1) the police lacked reasonable grounds to make the breath demand; or (2) Mr. Suter had a medical impediment that would justify his refusal. To be clear, this is not to suggest that a mistake of law can only be met when an accused not only believes his or her conduct is lawful, but also knows the legal basis for its legality. Rather, my point here is that, if there was evidence that such an explanation had been provided by the lawyer, then we could more safely infer that Mr. Suter honestly believed in the lawfulness of his conduct, despite the sentencing judge’s failure to make an express finding in this regard. Indeed, the lawyer testified — and it was not disputed — that his instruction to Mr. Suter was a strategic choice based on a misunderstanding of the current state of the law. Accordingly, there is an alternate available inference that the lawyer’s instruction to refuse to provide a breath sample was articulated in terms of sentencing strategy, which

pas à eux seuls aux exigences de l’erreur de droit. Comme nous l’avons vu, il aurait fallu que le juge conclue en outre que M. Suter croyait sincèrement, mais à tort, qu’en refusant de fournir un échantillon d’haleine, il ne commettait pas une infraction criminelle. À cet égard, il convient de rappeler que l’accusé qui invoque l’erreur de droit comme facteur atténuant au moment de la détermination de la peine doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que les éléments constitutifs de l’erreur de droit sont établis.

[69] Selon le dossier qui lui a été présenté, la Cour n’est pas en mesure d’inférer que le juge de la peine a conclu implicitement que M. Suter croyait sincèrement, mais à tort, à la légalité de son refus. Bien que M. Suter ait témoigné qu’il pensait avoir [TRADUCTION] « le droit de ne pas fournir d’échantillon » et qu’il ne croyait pas que l’avocat lui aurait dit de faire quelque chose d’illégal, ce témoignage doit être apprécié en fonction des autres éléments de preuve produits à l’audience de détermination de la peine et, ce qui est tout aussi important, en fonction des éléments de preuve qui n’ont pas été produits.

[70] Rien dans le dossier n’indique que l’avocat a dit à M. Suter que le fait de refuser de fournir un échantillon d’haleine à la police ne constituait pas une infraction, et l’avocat n’a pas non plus informé M. Suter qu’il était légalement justifié de refuser de le faire, parce que, par exemple : (1) la police n’avait pas de motifs raisonnables d’exiger un échantillon d’haleine ou (2) un empêchement d’ordre médical justifiait son refus. En clair, il ne faut pas entendre par là qu’il ne peut être satisfait aux exigences de l’erreur de droit que lorsque l’accusé croit que sa conduite est légale, et qu’il connaît aussi le fondement juridique de sa légalité. Ce que je veux plutôt dire c’est que, s’il y avait des éléments de preuve selon lesquels l’avocat avait fourni une telle explication, nous pourrions inférer avec plus de certitude que M. Suter croyait sincèrement à la légalité de sa conduite, malgré l’omission du juge de la peine de tirer une conclusion expresse à cet égard. D’ailleurs, l’avocat a témoigné — et il n’est pas contesté — que les instructions qu’il avait données à M. Suter relevaient d’un choix stratégique fait à partir d’une mauvaise compréhension de l’état actuel du droit.

presumes an awareness of the illegality of refusing to provide a sample.

[71] Furthermore, Mr. Suter admitted that the police officer told him that it was an offence to refuse to provide a breath sample. Of course, it is understandable, particularly in the context of an arrest, for a detainee to accept the advice of his or her lawyer, who is aligned in interest, over that of a police officer. I only mention this admission by Mr. Suter to note that he was likely not blindsided by the possibility that refusing to provide a breath sample may be a criminal offence. Regardless, mistake of law turns on the accused's subjective belief in the legality of his or her conduct. While a police officer's instruction that certain conduct amounts to an offence is not dispositive of that subjective belief, it may be relevant to the sincerity of the belief.

[72] In light of all this, the only conclusion that this Court can safely infer from the record is that Mr. Suter was confused by the lawyer's advice — a finding that is consistent with the sentencing judge's description of Mr. Suter's call with the *Brydges* lawyer.

[73] But mere confusion as to the lawfulness of one's actions is insufficient to ground a mistake of law. Though Mr. Suter's situation was unfortunate, it does not justify departing from the rigorous requirements of mistake of law.

[74] That said, while Mr. Suter's state of confusion did not give rise to a mistake of law, this does not end the matter. When considering what mitigating weight — if any — Mr. Suter's uncertainty as to the lawfulness of his refusal will have, it cannot be ignored that this uncertainty stemmed from ill-informed legal advice. As explained in Clayton C.

En conséquence, il est également possible d'inférer que les instructions de l'avocat de refuser de fournir un échantillon d'haleine relevaient d'une stratégie en matière de détermination de la peine, ce qui suppose une conscience de l'illégalité du refus de fournir un tel échantillon.

[71] De plus, M. Suter a admis que l'agent de police lui avait dit que le refus de fournir un échantillon d'haleine constituait une infraction. Bien entendu, on peut comprendre, en particulier dans le contexte d'une arrestation, qu'un détenu décide de suivre les conseils de son avocat — qui partage le même intérêt que lui — plutôt que ceux d'un policier. Je ne mentionne cet aveu de M. Suter que pour souligner qu'il n'a vraisemblablement pas été pris au dépourvu par le fait que le refus de fournir un échantillon d'haleine puisse constituer une infraction criminelle. Quoi qu'il en soit, l'erreur de droit repose sur la croyance subjective de l'accusé à la légalité de sa conduite. Bien que les instructions d'un policier selon lesquelles une certaine conduite équivaut à une infraction ne règlent pas la question de cette croyance subjective, elles peuvent être pertinentes en ce qui a trait à la sincérité de la croyance.

[72] Cela étant, la seule conclusion que la Cour peut tirer avec certitude du dossier est que les conseils de l'avocat ont semé la confusion dans l'esprit de M. Suter — une conclusion qui est compatible avec la façon dont le juge de la peine a décrit la conversation téléphonique de M. Suter avec l'avocat du genre visé dans *Brydges*.

[73] Cependant, la simple confusion dans l'esprit d'une personne à l'égard de la légalité de ses actes ne suffit pas pour conclure à une erreur de droit. Bien que M. Suter se soit retrouvé dans une situation regrettable, cela ne justifie pas une dérogation aux exigences rigoureuses de l'erreur de droit.

[74] Cela dit, bien que la confusion qui régnait dans l'esprit de M. Suter n'ait pas donné lieu à une erreur de droit, le débat n'est pas clos pour autant. Lorsque l'on considère l'effet atténuant — s'il en est — de l'incertitude de M. Suter quant à la légalité de son refus, il ne faut pas oublier que cette incertitude découle des conseils que lui a donnés un avocat

Ruby, Gerald J. Chan and Nader R. Hasan's *Sentencing* (8th ed. 2012):

The pointlessness of punishing individuals who have no idea they were breaking the law is quickly apparent . . . Still less does it make sense to punish someone who had sought legal advice, or set upon a legal position without that assistance. [Emphasis added; footnotes omitted; §5.319.]

As indicated, Mr. Suter sought legal advice, was given incorrect legal advice, and refused to cooperate with police based on it. These facts go to attenuate Mr. Suter's level of moral blameworthiness.⁴

[75] In saying this, I wish to be clear that Mr. Suter's case is unique, and the mitigation afforded to him should not be misconstrued as suggesting that imperfect legal advice presumptively mitigates a sentence. Here, the *Brydges* lawyer testified that he did not know the law on the s. 255(3.2) offence, and that he deliberately tried to steer Mr. Suter away from providing the police with a breath sample. The sentencing judge accepted Mr. Suter's evidence that the lawyer expressly told him not to provide the police with a breath sample — i.e., the lawyer advised Mr. Suter to break the law. Moreover, the sentencing judge found that the reason Mr. Suter did not comply with the breath demand was because he was following his lawyer's erroneous advice; there was no finding that the refusal was a strategic choice on Mr. Suter's part. In the circumstances, these unique facts contributed to Mr. Suter's uncertainty regarding the lawfulness of his refusal, and therefore served to attenuate his moral blameworthiness.

⁴ Accepting, as we must for present purposes, the sentencing judge's findings against the *Brydges* lawyer, the lawyer's advice was not only incorrect, it represented a serious failure to keep abreast of the governing law and a troublesome breakdown in the provincial program carrying out the *Brydges* mandate — a program designed to ensure that all detained persons have access to legal advice under s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (see *Brydges*, at pp. 214-15).

mal informé. Comme l'expliquent Clayton C. Ruby, Gerald J. Chan et Nader R. Hasan dans leur ouvrage intitulé *Sentencing* (8^e éd. 2012) :

[TRADUCTION] L'inutilité de punir quelqu'un qui ne sait absolument pas qu'il a enfreint la loi saute aux yeux [. . .] Il est encore moins logique de punir quelqu'un qui a consulté un avocat, ou a adopté une position juridique sans l'aide d'un avocat. [Je souligne; notes en bas de page omises; §5.319.]

Rappelons que M. Suter a consulté un avocat, que les conseils que lui a donnés celui-ci étaient erronés et qu'il a refusé de collaborer avec la police en se fondant sur ceux-ci. Ces faits permettent d'atténuer le degré de culpabilité morale de M. Suter⁴.

[75] Cela dit, je tiens à préciser que le cas de M. Suter est unique et qu'il ne faudrait pas considérer à tort que l'atténuation dont il bénéficie tend à indiquer que des conseils juridiques imparfaits sont présumés atténuer la peine. En l'espèce, l'avocat du genre visé dans *Brydges* a témoigné qu'il ne connaissait pas l'état du droit en ce qui concerne l'infraction prévue au par. 255(3.2) et qu'il avait délibérément tenté de décourager M. Suter de donner à la police un échantillon d'haleine. Le juge de la peine a accepté le témoignage de M. Suter, selon lequel l'avocat lui a expressément dit de ne pas fournir d'échantillon d'haleine à la police — c.-à-d. qu'il lui a conseillé d'enfreindre la loi. De plus, le juge a conclu que M. Suter n'avait pas obtempéré à l'ordre de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il avait suivi les conseils erronés de son avocat; il n'a pas conclu que le refus relevait d'un choix stratégique de M. Suter. Dans les circonstances, ces faits uniques ont contribué à l'incertitude de M. Suter quant à la légalité de son refus et ont donc permis d'atténuer sa culpabilité morale.

⁴ Si l'on accepte, comme nous devons le faire en l'espèce, les conclusions qu'a tirées le juge de la peine à l'encontre de l'avocat du genre visé dans *Brydges*, les conseils de l'avocat n'étaient pas seulement erronés, mais ils représentaient aussi une omission grave de se tenir au courant du droit applicable ainsi qu'un échec troublant du programme provincial de mise en œuvre des prescriptions de l'arrêt *Brydges* — un programme visant à faire en sorte que tous les détenus aient accès à des conseils juridiques conformément à l'al. 10(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir *Brydges*, p. 214-215).

[76] In sum, the sentencing judge erred when he found that the erroneous legal advice given to Mr. Suter and upon which he acted amounted to a mistake of law, and therefore fundamentally changed Mr. Suter's moral culpability. This error contributed in no small measure to the manifestly inadequate sentence of four months' imprisonment imposed by the sentencing judge.

(2) The Sentencing Judge Erred by Giving Undue Weight to Non-Impairment as a Mitigating Factor

[77] Although a finding of non-impairment is a relevant mitigating factor when sentencing an offender for a refusal offence, its mitigating effect must be limited. In my view, the sentencing judge erred by giving undue weight to Mr. Suter's non-impairment as a mitigating factor — an error that also contributed to the four-month custodial sentence.

[78] The sentencing judge noted the following:

It would be contrary to the fundamental principle of proportionality to equate the moral blameworthiness of a sober person who follows bad legal advice in refusing to comply with a police demand, on the one hand, with the moral culpability of the person who gets drunk and kills someone, on the other. [para. 66]

I agree. In fact, I would go further — the moral blameworthiness of a sober person who fails to provide the police with a breath sample clearly differs from that of a drunk person who fails to provide the police with a breath sample. The question then becomes: To what extent?

[79] Answering this question is, of course, a fact-driven exercise that depends on the specific circumstances in any given case. That said, in my view, there are strong policy reasons for limiting the mitigating effect of non-impairment at a sentencing hearing

[76] En résumé, le juge de la peine a eu tort de conclure que les conseils juridiques erronés donnés à M. Suter et sur la foi desquels ce dernier a agi équivalaient à une erreur de droit, et changeaient donc de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter. Cette erreur a contribué de façon non négligeable à la peine manifestement inadéquate de quatre mois d'emprisonnement infligée par le juge.

(2) Le juge de la peine a commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés en tant que facteur atténuant

[77] Bien qu'une conclusion d'absence d'affaiblissement des facultés constitue un facteur atténuant pertinent qui entre en jeu lors de la détermination de la peine à infliger à un délinquant pour une infraction de refus d'obtempérer, son effet atténuant doit être limité. À mon avis, le juge de la peine a commis une erreur en accordant une importance indue à l'absence d'affaiblissement des facultés de M. Suter en tant que facteur atténuant — une erreur qui a également contribué à l'infliction de la peine de quatre mois d'emprisonnement.

[78] Le juge de la peine a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION] Il serait contraire au principe fondamental de la proportionnalité de mettre sur le même pied la culpabilité morale d'une personne n'étant pas ivre qui suit de mauvais conseils juridiques en refusant d'obtempérer à un ordre de la police, d'une part, et la culpabilité morale d'une personne qui s'enivre et tue quelqu'un, d'autre part. [par. 66]

Je suis d'accord. En fait, j'irais plus loin — la culpabilité morale d'une personne n'étant pas ivre qui ne fournit pas d'échantillon d'haleine à la police diffère clairement de celle d'une personne qui l'est et qui ne fournit pas d'échantillon d'haleine à la police. Se pose alors la question suivante : jusqu'à quel point?

[79] Répondre à cette question est, bien sûr, une démarche factuelle qui dépend des circonstances particulières de l'affaire. Cela dit, j'estime que de solides raisons de principe commandent de limiter l'effet atténuant de l'absence d'affaiblissement des facultés lors

for a refusal offence under the *Criminal Code*, be it refusing to provide a breath sample *simpliciter* under s. 254(5); refusing to provide a breath sample after having caused an accident resulting in bodily harm under s. 255(2.2); or refusing to provide a breath sample after having caused an accident resulting in a death under s. 255(3.2).

[80] First, overemphasizing the mitigating effect of non-impairment risks transforming sentencing hearings for refusal offences into *de facto* impaired driving trials. This would add to the complexity and length of these proceedings, and deplete scarce judicial resources.

[81] Second, while refusal offences are certainly aimed at deterring drunk driving, s. 255(3.2) of the *Criminal Code*, like ss. 254(5) and 255(2.2), is also in its essence an evidence gathering tool. By refusing to provide a breath sample, a person is depriving the police, the court, the public at large, and the family of the deceased of the most reliable evidence of impairment — or lack thereof. The act of refusing is the gravamen of the offence. Thus, the seriousness of the offence and the moral blameworthiness of the offender stem primarily from the refusal itself, and not from the offender's level of impairment.

[82] Third, there is a real risk that relying too heavily on non-impairment as a mitigating factor at sentencing would create an incentive for individuals not to provide the police with a breath sample. Parliament sought to eliminate the incentive for refusal through its 2008 amendments to the *Criminal Code*: see *An Act to amend the Criminal Code and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2008, c. 6, s. 21(3), adding s. 255(2.2) and (3.2). Before 2008, there was no aggravated offence for refusing to provide a breath sample where bodily harm or death occurred — there was only the offence of refusing to provide a breath sample *simpliciter*, which carried

de l'audience de détermination de la peine à infliger pour une infraction de refus d'obtempérer prévue au *Code criminel*, qu'il s'agisse du refus de fournir un échantillon d'haleine *simpliciter* visé au par. 254(5), du refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné des lésions corporelles visé au par. 255(2.2) ou du refus de fournir un échantillon d'haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort visé au par. 255(3.2).

[80] Premièrement, en accordant une trop grande importance à l'effet atténuant de l'absence d'affaiblissement des facultés, on risque de transformer dans les faits les audiences de détermination de la peine concernant les infractions de refus d'obtempérer en procès pour conduite avec capacités affaiblies, ce qui ajouterait à la complexité et à la durée de ces procédures, en plus de réduire les ressources judiciaires limitées.

[81] Deuxièmement, bien que les infractions de refus d'obtempérer visent sans aucun doute à décourager la conduite avec facultés affaiblies, le par. 255(3.2) du *Code criminel*, à l'instar des par. 254(5) et 255(2.2), sert aussi essentiellement à recueillir des éléments de preuve. En refusant de fournir un échantillon d'haleine, une personne prive la police, le tribunal, le grand public et la famille du défunt de la preuve la plus fiable d'affaiblissement des facultés — ou d'absence d'affaiblissement de celles-ci. Le refus est l'élément essentiel de l'infraction. En conséquence, la gravité de l'infraction et la culpabilité morale du délinquant découlent surtout du refus lui-même, et non du degré d'affaiblissement des facultés du délinquant.

[82] Troisièmement, le fait d'accorder trop d'importance à l'absence d'affaiblissement des facultés en tant que facteur atténuant lors de la détermination de la peine risque concrètement d'inciter des personnes à ne pas fournir d'échantillon d'haleine à la police. Le législateur fédéral a tenté d'éliminer les raisons incitant à refuser d'obtempérer dans les modifications apportées au *Code criminel* en 2008 (voir la *Loi modifiant le Code criminel et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2008, c. 6, par. 21(3), ajoutant les par. 255(2.2) et (3.2)). Avant 2008, l'infraction grave de refus de fournir un échantillon d'haleine dans les cas de conduite ayant causé des lésions corporelles

with it a maximum penalty of five years imprisonment. There were, however, aggravated offences for impaired driving and driving “over 80” where bodily harm or death occurred, which carried with them maximum penalties of 10 years and life imprisonment, respectively.

[83] In consequence, the pre-2008 regime created an incentive to refuse to provide a breath sample where bodily harm or death occurred because of the significantly more lenient penalty that attached to such an offence compared to the penalty that attached to the aggravated offences for impaired driving and driving “over 80”. In 2008, Parliament amended the *Criminal Code*, and created two new offences: refusing to provide a breath sample where bodily harm occurs (s. 255(2.2)) and refusing to provide a breath sample where death occurs (s. 255(3.2)). Because these new offences carried the same maximum penalties as the aggravated offences for impaired driving and driving “over 80”, Parliament eliminated any incentive to refuse to provide the police with a breath sample.

[84] The mitigating weight given to non-impairment at sentencing cannot operate in a way that undermines Parliament’s intention in this regard. If non-impairment is treated as a significant mitigating factor, this could motivate persons to refuse to provide the police with a breath sample, be convicted of the refusal offence, and then subsequently argue at the sentencing hearing that they were not impaired. If successful, offenders would benefit from a significantly reduced sentence than what they would have received if convicted of impaired driving or driving “over 80”.

ou la mort n’existait pas — seule l’infraction de refus de fournir un échantillon d’haleine *simpliciter*, qui était passible d’une peine maximale de cinq ans d’emprisonnement, existait. Il y avait cependant des infractions graves de conduite avec capacités affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg », ayant causé des lésions corporelles ou la mort, qui étaient passibles respectivement d’une peine maximale d’emprisonnement de 10 ans et d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité.

[83] En conséquence, le régime antérieur à 2008 incitait à refuser de fournir un échantillon d’haleine dans les cas de conduite ayant occasionné des lésions corporelles ou la mort en raison de la peine beaucoup plus clémente qui s’attachait à une telle infraction comparativement à celle qui s’attachait aux infractions graves de conduite avec capacités affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg ». En 2008, le législateur a modifié le *Code criminel* et a créé deux nouvelles infractions : le refus de fournir un échantillon d’haleine dans les cas de conduite ayant occasionné des lésions corporelles (par. 255(2.2)) et le refus de fournir un échantillon d’haleine dans les cas de conduite ayant occasionné la mort (par. 255(3.2)). Comme ces nouvelles infractions sont passibles des mêmes peines maximales que les infractions graves de conduite avec capacités affaiblies et de conduite avec une alcoolémie « supérieure à 80 mg », le législateur a éliminé les raisons incitant à refuser de fournir un échantillon d’haleine à la police.

[84] L’importance accordée à l’absence d’affaiblissement des facultés en tant que facteur atténuant lors de la détermination de la peine ne saurait contrecarrer l’intention du législateur à cet égard. Considérer que l’absence d’affaiblissement des facultés constitue un facteur atténuant important pourrait inciter des délinquants à refuser de fournir un échantillon d’haleine à la police, et à être reconnus coupables de l’infraction de refus d’obtempérer pour ensuite faire valoir à l’audience de détermination de la peine que leurs capacités n’étaient pas affaiblies. S’ils avaient gain de cause, ceux-ci bénéficieraient d’une peine considérablement moins lourde que celle dont ils auraient écopé s’ils avaient été reconnus coupables de conduite avec capacités affaiblies ou de conduite avec une « alcoolémie supérieure à 80 mg ».

[85] To avoid the concerns outlined above, the mitigating effect of non-impairment on the offender's sentence should be limited. In addition, the onus must be on the offender to establish on balance that he or she was not impaired at the time the offence was committed. This will help protect against a deluge of impaired driving trials at the sentencing stage of refusal offences, and will ensure that Parliament's intentions and objectives are respected.

[86] In this case, the sentencing judge placed considerable weight on the fact that Mr. Suter was not impaired at the time of the accident. He stated that “[i]f the Court were imposing a sentence for impaired driving causing death in these circumstances, the Court would view the sentence suggested by the Crown [three years] as too low” (para. 75). In other words, had Mr. Suter been convicted of impaired driving causing death, the sentencing judge would have imposed a sentence of more than three years' imprisonment. But the sentencing judge found that Mr. Suter was not impaired when he caused Geo Mounsef's death. As indicated, he concluded that what occurred in this case was an “accident caused by a non-impaired driving error” (para. 76 (emphasis added)). The evidence of non-impairment — in combination with other mitigating factors, including the bad legal advice Mr. Suter received — “moved the Court from its starting position” (*ibid.*).

[87] Reducing a sentence from over three years' imprisonment to four months' imprisonment is a substantial drop. This drastic shift indicates that Mr. Suter's non-impairment must have contributed in no small measure to the manifestly inadequate sentence of four months' imprisonment imposed by the sentencing judge.

[85] Pour éviter cela, l'effet atténuant de l'absence d'affaiblissement des facultés sur la peine du délinquant devrait être limité. En outre, il incombe au délinquant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que ses capacités n'étaient pas affaiblies au moment où l'infraction a été commise. Cela contribuera à prévenir l'avalanche de procès pour conduite avec capacités affaiblies susceptible de survenir à l'étape de la détermination de la peine des infractions de refus d'obtempérer, tout en faisant en sorte que les intentions et les objectifs du législateur soient respectés.

[86] Dans l'affaire qui nous occupe, le juge de la peine a accordé une importance considérable au fait que M. Suter n'avait pas les facultés affaiblies au moment de l'accident. Il a affirmé que [TRADUCTION] « [s]i la Cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies causant la mort dans les circonstances, la peine suggérée par la Couronne [trois ans] lui semblerait trop légère » (par. 75). Autrement dit, si M. Suter avait été reconnu coupable de conduite avec capacités affaiblies causant la mort, le juge de la peine lui aurait infligé une peine de plus de trois ans d'emprisonnement. Cependant, il a estimé que M. Suter n'avait pas les facultés affaiblies lorsqu'il a causé la mort de Geo Mounsef. Comme je l'ai dit, il a conclu qu'il s'était produit en l'espèce un [TRADUCTION] « accident causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n'étaient pas affaiblies » (par. 76 (je souligne)). La preuve de l'absence d'affaiblissement des facultés — combinée à d'autres facteurs atténuants, notamment les mauvais conseils juridiques qu'a reçus M. Suter — « a amené la Cour à s'écarter de sa position initiale » (*ibid.*).

[87] Ramener une peine de plus de trois ans d'emprisonnement à une peine de quatre mois est une réduction substantielle. Ce changement radical indique que l'absence d'affaiblissement des facultés de M. Suter doit avoir contribué de façon non négligeable à la peine manifestement inadéquate de quatre mois d'emprisonnement infligée par le juge de la peine.

(3) Conclusion

[88] The errors committed by the sentencing judge — mischaracterizing what occurred in this case as a mistake of law and giving undue weight to Mr. Suter’s non-impairment as a mitigating factor — contributed to his decision to impose a four-month custodial sentence. This sentence, even in light of the unique mitigating factors and collateral consequences in this case, is manifestly inadequate for the s. 255(3.2) offence. Accordingly, appellate intervention is warranted.

[89] Having concluded that both the Court of Appeal and the sentencing judge committed errors in principle that impacted the sentences imposed, I turn now to what would have been an appropriate sentence for Mr. Suter.

C. *An Appropriate Sentence for Mr. Suter*

[90] As indicated, the sentencing range for the s. 255(3.2) offence is the same as for impaired driving causing death and driving “over 80” causing death — low penitentiary sentences of 2 or 3 years to more substantial penitentiary sentences of 8 to 10 years, depending on the circumstances. In unique cases, mitigating factors, collateral consequences, or other attenuating circumstances relating to the offence or offender may warrant the imposition of a sentence that falls below this broad range. By the same token, the aggravating features in a particular case may warrant the imposition of a sentence that exceeds this broad range. As long as the objectives and principles of sentencing codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code* are met and respected, the sentence will be fit.

[91] I pause to note that there is very little sentencing jurisprudence on s. 255(3.2). My colleague, Justice Gascon, correctly points out that, in the handful of decisions which have been reported, “there are

(3) Conclusion

[88] Les erreurs commises par le juge de la peine — qui a qualifié à tort d’erreur de droit ce qui s’est passé en l’espèce et qui a accordé une importance indue à l’absence d’affaiblissement des facultés de M. Suter en tant que facteur atténuant — ont contribué à sa décision d’infliger une peine de quatre mois d’emprisonnement. Même si l’on prend en considération le caractère unique des facteurs atténuants et des conséquences indirectes en l’espèce, cette peine est manifestement inadéquate à l’égard de l’infraction prévue au par. 255(3.2). En conséquence, une cour d’appel est justifiée d’intervenir.

[89] Après avoir conclu que tant la Cour d’appel que le juge de la peine ont commis des erreurs de principe qui ont eu une incidence sur les peines infligées, je me penche maintenant sur ce qui aurait constitué une peine appropriée dans le cas de M. Suter.

C. *La peine appropriée dans le cas de M. Suter*

[90] Comme nous l’avons vu, la fourchette de peines applicable à l’infraction prévue au par. 255(3.2) est la même que celle prévue en cas de conduite avec capacités affaiblies causant la mort et de conduite avec une « alcoolémie supérieure à 80 mg » causant la mort — allant de peines d’emprisonnement peu élevées de 2 à 3 ans à des peines plus lourdes de 8 à 10 ans, selon les circonstances. Dans certains cas uniques, les facteurs atténuants, les conséquences indirectes ou d’autres circonstances atténuantes liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant pourraient justifier l’infligation d’une peine qui se situe en deçà de cette large fourchette. Dans le même ordre d’idées, les circonstances aggravantes de l’affaire pourraient justifier l’imposition d’une peine qui se situe au-delà de cette fourchette. Dans la mesure où les objectifs et les principes de la détermination de la peine codifiés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* sont respectés, la peine sera indiquée.

[91] Je signale qu’il y a très peu de jurisprudence en matière de détermination de la peine concernant le par. 255(3.2). Mon collègue le juge Gascon souligne à bon droit que, dans les quelques décisions

no ‘similar offenders . . . in similar circumstances’ against which [Mr. Suter’s] sentence can be reasonably measured” (para. 191). In light of this, the s. 255(3.2) jurisprudence offers little guidance.

[92] Mr. Suter’s case is unique. While the consequences of his actions are undoubtedly tragic, and the gravity of the refusal offence is significant, there are several factors in this case that, in combination, operate to reduce Mr. Suter’s sentence. The fact that Mr. Suter was not impaired at the time of the accident; that he refused to provide the police with a breath sample because of ill-informed and incorrect legal advice; and that he was attacked by vigilantes and had his thumb cut off with pruning shears, are all factors that must be taken into account in crafting an appropriate sentence.

[93] But for these attenuating circumstances, I am of the view that a sentence of three to five years in the penitentiary would not have been out of line. Unlawfully refusing to provide the police with a breath sample after having caused an accident resulting in a death is an extremely serious offence. Parliament has made this clear. It carries with it a maximum punishment of life imprisonment — and with good cause. When a person refuses to provide a breath sample in response to a lawful request, this deprives the police, the court, the public at large, and the family of the deceased of the best evidence as to the driver’s blood alcohol level and state of impairment. Moreover, it places a barrier in the way of the ongoing efforts and pressing objective of deterring, denouncing, and putting an end to the scourge of impaired driving.

[94] That said, in my view, the various attenuating factors in this case operate to remove Mr. Suter’s sentence from the normal range for a s. 255(3.2) offence (see para. 90 above), and render the 26-month sentence imposed by the Court of Appeal unfit. By the same token, these factors do not justify the four-month sentence imposed by the sentencing judge.

qui ont été publiées, « il n’y a pas de “délinquants [ayant commis] des infractions semblables [. . .] dans des circonstances semblables” par rapport auxquels [l]a peine [de M. Suter] peut raisonnablement être appréciée » (par. 191). La jurisprudence relative au par. 255(3.2) fournit donc peu d’indications.

[92] Le cas de M. Suter est unique. Bien que les conséquences de ses actes soient indubitablement tragiques et que l’infraction de refus d’obtempérer soit très grave, il y a en l’espèce plusieurs facteurs qui, pris ensemble, permettent de réduire sa peine. Les faits portant que M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies au moment de l’accident, qu’il a refusé de fournir un échantillon d’haleine à la police en raison des conseils erronés que lui a donnés un avocat mal informé et qu’il a été attaqué par des justiciers qui lui ont coupé un pouce à l’aide d’un sécateur sont tous des facteurs dont il faut tenir compte dans l’établissement de la peine appropriée.

[93] N’eût été ces circonstances atténuantes, une peine de trois à cinq ans d’emprisonnement dans un pénitencier n’aurait pas été, à mon avis, disproportionnée. Le refus illégal de fournir à la police un échantillon d’haleine après avoir causé un accident ayant occasionné la mort constitue une infraction extrêmement grave. Le législateur l’a clairement indiqué. Une telle infraction est punissable d’une peine maximale d’emprisonnement à perpétuité — et non sans raison. Le fait pour un conducteur de refuser de fournir un échantillon d’haleine en réponse à une demande légale de le faire prive la police, le tribunal, le grand public et la famille du défunt de la meilleure preuve en ce qui a trait à l’alcoolémie et à l’affaiblissement des facultés du conducteur. De plus, cela fait obstacle aux efforts constants déployés en vue de réaliser l’objectif urgent qui consiste à décourager, à dénoncer et à mettre fin au fléau de la conduite avec capacités affaiblies.

[94] Cela dit, les divers facteurs atténuants en l’espèce font en sorte que la peine à imposer à M. Suter ne fait pas partie de la fourchette habituelle de peines applicable à l’infraction visée au par. 255(3.2) (voir le par. 90 ci-dessus) et que la peine de 26 mois d’emprisonnement infligée par la Cour d’appel est non indiquée. Dans le même ordre d’idées, ces facteurs

With respect, that sentence does not properly account for the gravity of the offence, rendering it manifestly unfit.

[95] In the end, I am of the view that a sentence of 15 to 18 months' imprisonment would have been a fit sentence at the time of sentencing. Such a sentence takes into account the several attenuating factors that make this case unique, while not losing sight of the gravity of the s. 255(3.2) offence.

[96] In concluding, as I have, that a sentence of 15 to 18 months would have been a fit sentence in Mr. Suter's case, I am mindful of the reasons of my colleague who would sustain as fit the 4-month custodial sentence imposed by the sentencing judge. While I respectfully disagree with much of my colleague's reasoning and his ultimate conclusion, I propose to limit my remarks to two matters.

[97] First, it is important to recognize that the sentencing judge, of his own accord, stated that but for the various mitigating factors available to Mr. Suter, including the improper legal advice he received and his non-impairment, he would have imposed a sentence greater than the 36-month sentence the Crown was seeking. I take from this that he would have imposed a sentence in the range of 42 to 48 months. However, in light of the various mitigating factors, he chose to go well below that range, arriving at a custodial sentence of four months. In other words, he took 38 to 44 months off the sentence he otherwise would have imposed. Respectfully, I am of the view that in doing so, he arrived at a sentence that was demonstrably unfit.

[98] In so concluding, I take no issue with the sentencing judge that the mitigating factors in this case warranted a substantial reduction from the sentencing range he otherwise would have sanctioned: 42 to 48 months. I do however take issue with the size of

ne justifient pas la peine de quatre mois d'emprisonnement imposée par juge de la peine. Soit dit en tout respect, cette peine ne tient pas dûment compte de la gravité de l'infraction, ce qui la rend manifestement non indiquée.

[95] En somme, je suis d'avis qu'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée au moment de la détermination de la peine. Une telle peine prend en considération les divers facteurs atténuants qui rendent la présente affaire unique, tout en tenant compte de la gravité de l'infraction visée au par. 255(3.2).

[96] En concluant, comme je l'ai fait, qu'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée dans le cas de M. Suter, je suis conscient que mon collègue dans ses motifs est d'avis de confirmer le caractère indiqué de la peine de 4 mois imposée par le juge de la peine. Bien que, soit dit en tout respect, je ne puis souscrire à une grande partie du raisonnement de mon collègue et à sa conclusion finale, je ne commenterai que deux points.

[97] Premièrement, il est important de reconnaître que le juge de la peine, de son propre chef, a affirmé que, n'eût été les différents facteurs atténuants que pouvait invoquer M. Suter — notamment les mauvais conseils juridiques qu'il a reçus et l'absence d'affaiblissement de ses facultés —, il aurait imposé une peine plus élevée que celle de 36 mois sollicitée par la Couronne. J'en déduis qu'il aurait infligé une peine de 42 à 48 mois. Cependant, à la lumière des divers facteurs atténuants, il a décidé d'aller bien en deçà de cette fourchette, prononçant une peine de quatre mois d'emprisonnement. En d'autres termes, il a enlevé 38 à 44 mois à la peine qu'il aurait autrement imposée. En toute déférence, j'estime que, ce faisant, il a prononcé une peine manifestement non indiquée.

[98] En concluant ainsi, je ne suis pas en désaccord avec le juge de la peine sur le fait que les facteurs atténuants en l'espèce justifiaient une réduction substantielle par rapport à la fourchette de peines qu'il aurait autrement approuvée, soit celle de 42

the reduction. In my view, it unduly minimized the gravity and seriousness of Mr. Suter's crime.

[99] The reduction which I consider to be appropriate — 42 to 48 months down to 15 to 18 months — is a very substantial reduction. It recognizes the mitigating factors available to Mr. Suter, without losing sight of Parliament's clear and unmistakable message that refusing to provide a breath sample in circumstances where an accident resulting in death occurs is a very serious crime punishable by up to life imprisonment.

[100] My colleague, on the other hand, sees no reason to interfere with the four-month sentence imposed at the sentencing hearing, even though he himself would have “weighed the gravity of the offence more heavily than the sentencing judge” (para. 170). I take from this that my colleague would have imposed a sentence of more than four months' imprisonment. This brings me to the second matter I wish to comment on.

[101] In my view, my colleague's sentencing analysis is flawed. While he acknowledges that the “gravity of the offence — refusing to provide a breath sample after a fatal car accident — is very high” (para. 169), he nevertheless maintains that Mr. Suter's degree of moral blameworthiness “could hardly be lower” (*ibid.*); that the principles of general deterrence and denunciation have virtually no role to play in this case (paras. 178-84); and that, because Mr. Suter “would have faced no criminal charge if he had received adequate legal advice and provided a breath sample”, his crime was simply “following his lawyer's negligent advice” (para. 108).

[102] With respect, these findings all but mitigate the crime out of existence. Indeed, my colleague goes so far as to state that Mr. Suter's only fault was “following his lawyer's negligent legal advice” — clearly not a recognized crime in the *Criminal*

à 48 mois d'emprisonnement. Je suis toutefois en désaccord avec lui quant à l'étendue de la réduction. À mon avis, celle-ci a minimisé indûment la gravité du crime commis par M. Suter.

[99] La réduction que j'estime appropriée — 42 à 48 mois d'emprisonnement ramenés à 15 à 18 mois d'emprisonnement — est une réduction très substantielle. Elle reconnaît les facteurs atténuants susceptibles d'être invoqués par M. Suter sans perdre de vue le message clair et explicite du législateur selon lequel le fait de refuser de fournir un échantillon d'haleine dans des circonstances où un accident occasionne la mort constitue un crime très grave punissable d'une peine pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité.

[100] Mon collègue, pour sa part, ne voit aucune raison de modifier la peine de quatre mois imposée à l'audience de détermination de la peine, même s'il aurait lui-même « accordé plus d'importance à la gravité de l'infraction que ne l'a fait le juge de la peine » (par. 170). J'en conclus que mon collègue aurait infligé une peine de plus de quatre mois d'emprisonnement. Cela m'amène au deuxième point sur lequel je souhaite faire des observations.

[101] À mon avis, l'analyse relative à la détermination de la peine effectuée par mon collègue présente des failles. Bien qu'il reconnaisse que l'« infraction — refuser de fournir un échantillon d'haleine après un accident de voiture mortel — est très grave » (par. 169), il soutient néanmoins que le degré de culpabilité morale de M. Suter « pourrait difficilement être plus faible » (*ibid.*), que les principes de dissuasion générale et de dénonciation n'ont virtuellement aucun rôle à jouer en l'espèce (par. 178-184) et que, comme M. Suter « n'aurait fait l'objet d'aucune accusation criminelle s'il avait reçu des conseils juridiques adéquats et fourni un échantillon d'haleine », son crime a simplement été de « suivre les conseils négligents de son avocat » (par. 108).

[102] En toute déférence, ces conclusions atténuent au point de faire pratiquement disparaître le crime commis. En fait, mon collègue va jusqu'à dire que la seule faute commise par M. Suter a été de « suivre les conseils négligents de son avocat »

Code (para. 108). And yet he would have imposed a sentence of more than four months' imprisonment. His logic, with respect, escapes me. On his analysis, even the four months imposed by the sentencing judge would appear to be untoward.

[103] Having determined that a fit sentence at the time of sentencing would have been one of 15 to 18 months, there are additional factors at this stage that warrant consideration. Mr. Suter has already served just over 10 and a half months of his custodial sentence. He has spent almost nine months awaiting this Court's decision. In my view, to now impose on Mr. Suter what would have been a fit disposition at the time he was sentenced would cause him undue hardship, and serve no useful purpose. In short, it would not be in the interests of justice to reincarcerate Mr. Suter at this time.

V. Conclusion

[104] Accordingly, I would allow Mr. Suter's appeal in part. I would set aside the sentence of 26 months' imprisonment imposed by the Court of Appeal and replace it with one of time served. I would uphold the 30-month driving prohibition.

The following are the reasons delivered by

GASCON J. —

I. Overview

[105] I have reviewed the majority's reasons and agree with their criticism of the Court of Appeal's decision (2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268). Specifically, I agree that the Court of Appeal, by reevaluating the trial record, "effectively punished Mr. Suter for a careless driving or dangerous driving causing death offence for which he was neither tried nor convicted" (para. 44). I also agree that, as sentencing is an "individualized process" (para. 46) not amenable to "rigid formula[s]" (para. 47), the Court of Appeal erred when it held that non-state collateral

— ce qui ne constitue clairement pas un crime reconnu dans le *Code criminel* (par. 108). Et il aurait toutefois imposé une peine de plus de quatre mois d'emprisonnement. Sa logique, soit dit en tout respect, m'échappe. Suivant sa propre analyse, même les quatre mois d'emprisonnement imposés par le juge de la peine sembleraient inappropriés.

[103] Ayant conclu qu'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement aurait constitué une peine indiquée au moment de la détermination de la peine, il existe, à cette étape-ci, des facteurs additionnels qui méritent d'être pris en considération. M. Suter a déjà purgé un peu plus de 10 mois et demi de sa peine d'emprisonnement. Il a passé presque neuf mois à attendre la décision de notre Cour. À mon avis, imposer aujourd'hui à M. Suter ce qui aurait été une décision indiquée au moment de la détermination de la peine lui causerait un préjudice indu et ne servirait à rien. En résumé, il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de réincarcérer M. Suter à ce moment-ci.

V. Conclusion

[104] En conséquence, j'accueillerais le pourvoi de M. Suter en partie. J'annulerais la peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel et je la remplacerais par une peine correspondant à la période de détention déjà purgée. Je confirmerais l'interdiction de conduire de 30 mois.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[105] J'ai lu les motifs des juges majoritaires et je souscris à leur critique de l'arrêt de la Cour d'appel (2016 ABCA 235, 41 Alta. L.R. (6th) 268). Plus précisément, je conviens que la Cour d'appel, en réévaluant le dossier de première instance, « a dans les faits puni M. Suter pour une infraction de conduite imprudente, ou de conduite dangereuse causant la mort, à l'égard de laquelle il n'avait pas subi de procès et dont il n'avait pas été déclaré coupable » (par. 44). Je conviens également que, comme la détermination de la peine est une « opération [. . .]

consequences — like vigilante violence — cannot inform the appropriateness of a sentence. Lastly, I agree that, given the exceptional mitigating factors present in this case, the Court of Appeal’s sentence of 26 months in prison was unfit. However, that is where my agreement with the majority ends.

[106] This case is undeniably tragic. Indeed, few tragedies are worse than the death of a child. But the tragic circumstances of this case should not displace the proper framework that this Court, and Parliament, both require sentencing judges to apply in imposing an appropriate sentence. In my respectful view, the majority have abandoned that framework by prescribing a sentence of 15 to 18 months in prison with an incomplete analysis of proportionality, individualization, parity and the sentencing objectives enumerated in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[107] To be clear, my position is not based in leniency for administrative offences. Administrative offences — especially those pertaining to impaired driving — must be strictly enforced. They are critical to the orderly administration of justice. And in the context of impaired driving, they are central to denouncing and deterring that scourge. But this strict enforcement cannot overlook the individual nature of sentencing or disregard circumstances in which unique facts not only warrant, but require, a reduced sentence.

[108] This case presents such unique facts. Mr. Suter was convicted of refusing to provide a breath sample following a fatal accident, an offence directed at two forms of mischief: (1) directly, obstruction of justice; and (2) indirectly, impaired driving. But two key findings made by the sentencing judge show that Mr. Suter’s conduct engaged neither

individualisée » (par. 46) qui ne se prête pas aux « formule[s] rigide[s] » (par. 47), la Cour d’appel a conclu à tort que les conséquences indirectes subies aux mains de personnes n’agissant pas au nom de l’État — comme les actes de violence perpétrés par des justiciers — ne pouvaient pas être utilisées pour évaluer le caractère approprié de la peine. Enfin, je conviens que, compte tenu des facteurs atténuants exceptionnels présents en l’espèce, la peine de 26 mois d’emprisonnement infligée par la Cour d’appel était non indiquée. Toutefois, là s’arrête mon accord avec les juges majoritaires.

[106] La présente affaire est indéniablement tragique. En effet, rares sont les tragédies pires que la mort d’un enfant. Cependant, les circonstances tragiques de l’affaire ne devraient pas suffire à écarter le cadre d’analyse que notre Cour et le Parlement obligent les juges à appliquer lors de l’infliction d’une peine appropriée. À mon humble avis, les juges majoritaires ont fait fi de ce cadre en prescrivant une peine de 15 à 18 mois d’emprisonnement après une analyse incomplète de la proportionnalité, de l’individualisation, de la parité et des objectifs de la détermination de la peine énoncés au *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

[107] Je tiens à préciser que ma position ne repose pas sur une forme de clémence à l’égard des infractions administratives. De telles infractions — surtout celles se rapportant à la conduite avec capacités affaiblies — doivent être appliquées avec rigueur. Elles sont indispensables à la bonne administration de la justice. Et, dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, elles sont essentielles en vue de dénoncer et de décourager ce fléau. Toutefois, cette application rigoureuse ne saurait faire abstraction de la nature individuelle de la détermination de la peine ou de circonstances où des faits uniques non seulement justifient, mais commandent, une peine réduite.

[108] La présente affaire présente de tels faits uniques. M. Suter a été déclaré coupable d’avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine à la suite d’un accident mortel, une infraction qui vise deux formes de méfaits : (1) directement, l’entrave à la justice, et (2) indirectement, la conduite avec capacités affaiblies. Toutefois, deux conclusions clés tirées

form of mischief. First, Mr. Suter was expressly instructed to refuse to provide the sample by his state-provided lawyer. As a result, he was not seeking to obstruct justice, but to comply with his lawyer's advice. Second, he was sober. The sentencing judge did not simply find that the Crown failed to prove Mr. Suter's impairment beyond a reasonable doubt (a potential consequence of refusal (see e.g. *R. v. Kresko*, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224, at para. 42)). Rather, the sentencing judge found that he was sober, despite the fact that for impaired driving offences the *Criminal Code* specifically permits an adverse inference to be drawn against accused persons who refused to provide a breath sample (s. 258(3)). Indeed, the only third-party witnesses who assessed Mr. Suter's impairment before the accident — and thus without the confounding variables of the shock and mob beating that followed it — confirmed his sobriety based on their “considerable experience” in the service industry (A.R., vol. II, at pp. 129-31). Further, an uncontradicted expert report stated that Mr. Suter would not have even blown “over 80” based on the evidence accepted by the sentencing judge. Together, these facts found by the sentencing judge, which neither party contests, demonstrate the apparent injustice in this case: Mr. Suter would have faced no criminal charge if he had received adequate legal advice and provided a breath sample. Simply put, his crime was following his lawyer's negligent advice.

[109] Based on the parties' submissions and my review of the relevant case law, the two key findings in this case — bad legal advice and sobriety — have never arisen together in the history of Canadian reported legal decisions regarding refusal offences. Indeed, the sentencing judge described these facts as “unique” (2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, at para. 48). And on top of these two findings, the sentencing judge found that Mr. Suter and his wife suffered multiple violent vigilante attacks in response

par le juge de la peine montrent que la conduite de M. Suter ne fait entrer en jeu aucune de ces formes de méfaits. Premièrement, son avocat (dont les services étaient fournis par l'État) lui a expressément conseillé de refuser de fournir l'échantillon. M. Suter ne cherchait donc pas à entraver la justice, mais plutôt à suivre les conseils de son avocat. Deuxièmement, il n'était pas en état d'ébriété. Le juge de la peine n'a pas simplement conclu que la Couronne n'avait pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable l'affaiblissement des facultés de M. Suter (une conséquence possible du refus (voir, p. ex., *R. c. Kresko*, 2013 ONSC 1631, 42 M.V.R. (6th) 224, par. 42)). Il a plutôt estimé que M. Suter était sobre, malgré le fait que, dans le cas des infractions de conduite avec les capacités affaiblies, le *Code criminel* permet expressément de tirer une inférence défavorable contre l'accusé qui refuse de fournir un échantillon d'haleine (par. 258(3)). En fait, les seuls tiers témoins qui ont évalué l'affaiblissement des facultés de M. Suter avant l'accident — soit sans les variables déconcertantes du choc et du règlement de comptes qui ont suivi l'accident — ont confirmé que M. Suter n'était pas ivre en se fondant sur leur [TRADUCTION] « expérience considérable » dans le secteur des services (d.a., vol. II, p. 129-131). De plus, un rapport d'expert non contredit indiquait que M. Suter n'aurait pas présenté une alcoolémie « supérieure à 80 mg » selon la preuve retenue par le juge de la peine. L'ensemble de ces faits constatés par le juge de la peine, et qu'aucune des parties ne conteste, démontre l'injustice apparente en l'espèce : M. Suter n'aurait fait l'objet d'aucune accusation criminelle s'il avait reçu des conseils juridiques adéquats et fourni un échantillon d'haleine. Autrement dit, son crime a été de suivre les conseils négligents de son avocat.

[109] Selon les observations des parties et mon examen de la jurisprudence pertinente, les deux conclusions clés tirées en l'espèce — soit les mauvais conseils juridiques et l'absence d'état d'ébriété — ne se sont jamais présentées ensemble dans les annales des décisions judiciaires canadiennes publiées relatives aux infractions de refus d'obtempérer. D'ailleurs, le juge de la peine a qualifié ces faits d'[TRADUCTION] « uniques » (2015 ABPC 269, 94 M.V.R. (6th) 91, par. 48). De plus, outre ces deux

to this tragedy. Vigilantes kidnapped and mutilated Mr. Suter and left him unconscious in the snow. They also assaulted Mrs. Suter, breaking her nose and teeth. Any one of these three findings is exceptional. That they would occur together is beyond imagination. These are the extraordinary facts that led the sentencing judge to impose a sentence of four months in prison. While I would have weighed the gravity of the offence differently than the sentencing judge, I find that there is no legal basis for this Court to interfere with the initial sentence imposed.

[110] In this regard, I disagree with the majority on four points. First, I dispute that a mistake of law requires an offender to be certain as to the lawfulness of their conduct. I cannot find any authority that supports this position. Further, this narrow construction is, in my view, antithetical to the contextual and individualized nature of sentencing. Second, I disagree that the sentencing judge gave excessive weight to Mr. Suter's sobriety in this case. In my view, the majority identify this error by misreading the sentencing decision. Third, I question the majority's approach, which, in effect, stays Mr. Suter's sentence based solely on the time spent awaiting a decision on his appeal, despite the pressing objectives of deterrence and denunciation they purport to rely on when describing a fit sentence in these circumstances. In my respectful view, this can be motivated only by lingering doubt about the proportionality of a 15- to 18-month sentence in Mr. Suter's particular circumstances, not by concerns about the burden of reincarceration. Fourth, I cannot conclude, on a principled basis, that a sentence of four months in these circumstances is demonstrably unfit. Neither the unique facts before us, nor the relevant jurisprudence, support such a characterization.

conclusions, il a également conclu que M. Suter et sa femme avaient subi de multiples attaques violentes aux mains de justiciers à la suite de cette tragédie. Ceux-ci ont enlevé et mutilé M. Suter et l'ont abandonné inconscient dans la neige. Ils ont également agressé M^{me} Suter, lui brisant le nez et les dents. Chacune de ces trois conclusions est en soi exceptionnelle. Qu'elles puissent se présenter ensemble dépasse l'entendement. Ce sont là les faits extraordinaires qui ont amené le juge de la peine à infliger une peine de quatre mois d'emprisonnement. J'aurais soupesé la gravité de l'infraction autrement que ne l'a fait le juge de la peine, mais j'estime qu'il n'y a aucun fondement juridique permettant à notre Cour de modifier la peine initiale imposée.

[110] Sous ce rapport, je ne partage pas l'opinion des juges majoritaires sur quatre points. Premièrement, je conteste le fait qu'une erreur de droit exige qu'un délinquant soit certain de la légalité de sa conduite. Je ne puis trouver aucune source qui appuie cette position. De plus, cette interprétation stricte va à l'encontre, à mon avis, de la nature contextuelle et individualisée de la détermination de la peine. Deuxièmement, je ne suis pas d'accord pour dire que le juge de la peine a accordé trop d'importance au fait que M. Suter n'était pas ivre en l'espèce. À mon avis, les juges majoritaires relèvent cette erreur parce qu'ils interprètent mal la décision relative à la peine. Troisièmement, je mets en doute l'approche retenue par les juges majoritaires, laquelle consiste, en fait, à surseoir à l'exécution de la peine de M. Suter en se fondant uniquement sur le temps que celui-ci a passé à attendre qu'il soit statué sur son appel, sans tenir compte des objectifs urgents de dissuasion et de dénonciation sur lesquels ils prétendent s'appuyer lorsqu'ils décrivent la peine qui est indiquée dans les circonstances. À mon humble avis, cette approche ne peut être motivée que par la subsistance de doutes en ce qui concerne la proportionnalité d'une peine de 15 à 18 mois d'emprisonnement dans la situation particulière de M. Suter, et non par des préoccupations associées au fardeau de la réincarcération. Quatrièmement, je ne puis conclure, sur le plan des principes, qu'une peine de quatre mois d'emprisonnement est manifestement non indiquée dans les circonstances. Ni les faits uniques dont nous sommes saisis ni la jurisprudence pertinente n'appuient pareille affirmation.

[111] For these reasons, I would have also allowed the appeal in part, but would have restored the initial sentence of four months.

II. Background

[112] I do not take issue with the majority's summary of the relevant facts or decisions below in this case.

[113] On the facts, the majority correctly note the many mitigating factors in this case: (1) the fatal accident was not caused by impairment, and the Crown did not allege or seek to prove that it was caused by distraction; (2) Mr. Suter refused a breath sample only because he was expressly instructed to do so by his state-provided lawyer; (3) Mr. Suter and his wife suffered multiple vigilante attacks; and (4) there were many other mitigating factors, including Mr. Suter's guilty plea, extreme remorse, lack of criminal record and strong community support.

[114] The majority also correctly summarize the decisions below. They note that the sentencing judge sentenced Mr. Suter to four months' imprisonment because of the "unique" facts described above, including how his reliance on his lawyer's advice "fundamentally change[d]" his moral culpability (para. 17). The majority also explain how the Court of Appeal held that the trial sentence was unfit and substituted a sentence of 26 months in prison because Mr. Suter made no mistake of law, should not have had his sentence reduced based on vigilante violence and was criminally distracted.

[111] Pour ces motifs, j'aurais également accueilli le pourvoi en partie, mais j'aurais rétabli la peine initiale de quatre mois d'emprisonnement.

II. Contexte

[112] Je ne conteste pas le résumé que font les juges majoritaires des faits pertinents et des décisions des cours d'instance inférieure.

[113] En ce qui concerne les faits, les juges majoritaires mentionnent à juste titre les nombreux facteurs atténuants qui sont présents en l'espèce : (1) l'accident mortel n'a pas été causé par une personne ayant les facultés affaiblies, et la Couronne n'a pas allégué ou tenté de prouver qu'il a été causé par la distraction, (2) M. Suter a refusé de fournir un échantillon d'haleine uniquement parce que c'est ce que son avocat (dont les services étaient offerts par l'État) lui a expressément conseillé de faire, (3) M. Suter et sa femme ont subi de multiples attaques aux mains de justiciers, et (4) il y avait plusieurs autres facteurs atténuants, notamment le plaidoyer de culpabilité de M. Suter, ses immenses remords et le fait qu'il n'avait pas de casier judiciaire et qu'il jouissait d'un appui solide au sein de la collectivité.

[114] Les juges majoritaires résumant aussi correctement les décisions des cours d'instance inférieure. Ils soulignent que le juge de la peine a condamné M. Suter à une peine de quatre mois d'emprisonnement en raison des faits « uniques » décrits précédemment, notamment en quoi le fait de s'être fié aux conseils de son avocat avait « chang[é] [. . .] de manière fondamentale » sa culpabilité morale (par. 17). Les juges majoritaires expliquent également que la Cour d'appel a conclu que la peine déterminée par le juge de première instance était non indiquée et lui a substitué une peine de 26 mois d'emprisonnement au motif que M. Suter n'a pas commis d'erreur de droit, n'aurait pas dû voir sa peine réduite en raison des actes de violence justicière et a été criminellement distrait.

III. Analysis

[115] An initial sentence can be revisited on appeal if it implicates a flawed process (material errors in reasoning) or flawed outcome (demonstrable unfitness) (*R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 11). As I will explain, neither type of flaw is present in the sentencing judge’s decision. On this basis, I would have restored the initial sentence.

A. *Flawed Process: Errors in Reasoning*

[116] The majority find two errors in the sentencing judge’s reasoning warranting appellate intervention: (1) his legal misunderstanding of mistakes of law (an “error in principle” per *Lacasse*, at para. 44); and (2) the excessive weight he gave to Mr. Suter’s sobriety (weighing a relevant factor “unreasonably” per *Lacasse*, at para. 49).

[117] In my view, the sentencing judge made neither error. Accordingly, this Court cannot interfere with Mr. Suter’s sentence on the basis of an error in reasoning.

(1) Mistake of Law

[118] In my assessment, the sentencing judge made no errors in his analysis of Mr. Suter’s mistake of law. The majority’s findings to the contrary rely on an overly restrictive conception of mistakes of law and inappropriately discredit Mr. Suter’s unequivocal testimony, which was uniformly found credible by the sentencing judge.

(a) *The Legal Test*

[119] The majority hold that “mistake of law is a legal concept with rigorous requirements” (para. 64). Specifically, they hold that a mistake of law occurs only when an offender “has an honest but mistaken belief in the legality of his or her actions” (*ibid.*).

III. Analyse

[115] Une peine initiale peut être réexaminée en appel si elle met en cause un processus d’analyse erroné (erreurs importantes dans le raisonnement) ou un résultat erroné (caractère manifestement non indiqué) (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 11). Comme je l’explique, ni l’un ni l’autre de ces types d’erreurs n’entache ici la décision du juge de la peine. J’aurais donc rétabli la peine initiale.

A. *Processus d’analyse erroné : erreurs dans le raisonnement*

[116] Les juges majoritaires concluent que le raisonnement du juge de la peine contient deux erreurs justifiant une intervention en appel : (1) sa mauvaise compréhension juridique des erreurs de droit (soit une « erreur de principe » selon l’arrêt *Lacasse*, par. 44), et (2) l’importance excessive qu’il a accordée au fait que M. Suter n’était pas ivre (soit soupeser « de façon déraisonnable » un facteur pertinent selon l’arrêt *Lacasse*, par. 49).

[117] À mon avis, le juge de la peine n’a commis aucune de ces erreurs. Par conséquent, notre Cour ne peut modifier la peine de M. Suter au motif que le raisonnement est entaché d’une erreur.

(1) Erreur de droit

[118] Selon moi, le juge de la peine n’a commis aucune erreur dans son analyse de l’erreur de droit de M. Suter. Les conclusions contraires des juges majoritaires reposent sur une conception trop restrictive des erreurs de droit et discréditent indûment le témoignage non équivoque de M. Suter, qui a été jugé crédible en tous points par le juge de la peine.

a) *Le critère juridique*

[119] Les juges majoritaires affirment que « l’erreur de droit est un concept juridique aux exigences rigoureuses » (par. 64). Plus précisément, ils affirment qu’une telle erreur se produit uniquement lorsque le délinquant « croit sincèrement, mais à

Critically, they also characterize being “unsure” (*ibid.*) or “uncertain[n]” (para. 65) as fatal to a claim of mistake of law. I find this characterization too narrow.

[120] At the outset, it is critical to clarify the different degrees of awareness an offender may have in respect of the criminality of their conduct. For the sake of discussion, four broad categories of awareness can be defined: (1) “right certainty”: where an offender (correctly) is certain their conduct is illegal; (2) “right probability”: where an offender (correctly) thinks it is likely their conduct is illegal, but is uncertain; (3) “wrong probability”: where an offender (erroneously) thinks it is likely their conduct is legal, but is uncertain; and (4) “wrong certainty”: where an offender (erroneously) is certain their conduct is legal.

[121] The majority hold that “[c]onfusion or uncertainty” negates a mistake of law (para. 65). It would appear, therefore, that only the fourth category above — wrong certainty — would be sufficient to constitute a mistake of law. For example, if an offender is completely confident that it is lawful to refuse a breath sample because their lawyer tells them to do so (wrong certainty), but then gets “confused” by a police officer saying the opposite (now, wrong probability), on the majority’s test, it would appear that such an offender would be too “unsure” to make a mistake of law (see para. 64).

[122] I dispute this overly rigid articulation. To be clear, my position is not that any iota of uncertainty will mitigate a sentence, even if the offender was still confident that their conduct was likely illegal (i.e., right probability). Some offenders may harbour minor doubts about the illegality of their conduct, and will thus lack certainty as to the criminality of that conduct, without any mitigation being warranted for that lack of certainty. Rather, my point is that thinking conduct is likely legal, but being uncertain (i.e.,

tort, à la légalité de ses actes » (*ibid.*). De façon déterminante, ils considèrent également que le fait de ne « pas [être] sû[r] » (*ibid.*) ou l’« incertitude » (par. 65) exclut toute possibilité d’erreur de droit. Je trouve cette interprétation trop restrictive.

[120] Tout d’abord, il est essentiel de préciser les différents degrés de conscience qu’un délinquant peut avoir quant au caractère criminel de sa conduite. Pour les besoins de la discussion, quatre grandes catégories de degrés de conscience peuvent être établies : (1) la « certitude exacte » : lorsqu’un délinquant est certain (à juste titre) que sa conduite est illégale, (2) la « probabilité exacte » : lorsqu’un délinquant croit (à juste titre) qu’il est probable que sa conduite soit illégale, mais n’en est pas certain, (3) la « probabilité erronée » : lorsqu’un délinquant croit (à tort) qu’il est probable que sa conduite soit légale, mais n’en est pas certain, et (4) la « certitude erronée » : lorsqu’un délinquant est certain (à tort) que sa conduite est légale.

[121] Les juges majoritaires affirment que « [l]a confusion [. . .] ou l’incertitude » exclut l’erreur de droit (par. 65). Il semble donc que seule la quatrième catégorie susmentionnée — la certitude erronée — soit suffisante pour constituer une erreur de droit. Par exemple, si un délinquant est tout à fait convaincu qu’il est légal de refuser de fournir un échantillon d’haleine parce que c’est ce que son avocat lui a dit de faire (une certitude erronée), mais qu’une affirmation contraire d’un policier sème ensuite la « confusion dans son esprit » (donc une probabilité erronée), il semble, selon le critère énoncé par les juges majoritaires, que ce délinquant ne soit pas assez « sû[r] » pour commettre une erreur de droit (voir le par. 64).

[122] Je considère cette formulation trop absolue. Je tiens à préciser que je ne soutiens pas que la moindre incertitude atténuera une peine, même si un délinquant demeurait convaincu que sa conduite était probablement illégale (c.-à-d. une probabilité exacte). Certains délinquants peuvent avoir de légers doutes à l’égard de l’illégalité de leur conduite et donc manquer de certitude à l’égard du caractère criminel de leur conduite, sans que ce manque de certitude ne justifie une atténuation de leur peine. Je

wrong probability), is still sufficient to constitute a mistake of law.

[123] I also dispute that mistake of law should be dealt with as a binary, where only wrong certainty “fundamentally” alters culpability (majority reasons, at para. 67). To the contrary, we should trust trial judges to take a contextual approach — one which considers the source, nature and reasonableness of a mistake, along with any degrees of uncertainty — when allocating mitigating weight to a mistake of law. Indeed, we leave trial judges with similar discretion (and typically abstain from relying on “rigid formula[s]” (*ibid.*, at para. 47)) in respect of myriad other mitigating factors in sentencing.

[124] I now turn to the authorities on mistake of law.

[125] First, I note that the majority cite no authority for their strict “view” on mistake of law. The majority properly cite *R. v. Forster*, [1992] 1 S.C.R. 339, for the proposition that mistake of law is not a defence to a criminal charge. They also correctly cite *R. v. Pontes*, [1995] 3 S.C.R. 44, and *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, for the proposition that, despite not being a defence, mistake of law can mitigate a sentence. But they provide no authority for their core thesis: that an offender’s “uncertainty” about the legality of their conduct negates a mistake of law. None of the majority’s authorities supports this novel characterization, which they present as established doctrine.

[126] Second, I find that, if anything, the authorities suggest the contrary view: that mistake of law

soutiens plutôt que le fait de croire qu’une conduite est probablement légale, mais sans en être certain (c.-à-d. une probabilité erronée), est néanmoins suffisant pour constituer une erreur de droit.

[123] Je conteste également le fait que l’erreur de droit doive s’inscrire dans une logique binaire, où seule une certitude erronée peut changer « de manière fondamentale » la culpabilité (motifs des juges majoritaires, par. 67). Nous devrions au contraire compter sur les juges de première instance pour adopter une approche contextuelle — c’est-à-dire une approche qui prend en considération la source, la nature et le caractère raisonnable de l’erreur ainsi que tous les degrés d’incertitude — lorsqu’il s’agit d’accorder un effet atténuant à une erreur de droit. En fait, l’on considère que les juges de première instance jouissent d’un pouvoir discrétionnaire semblable (et l’on s’abstient généralement de s’appuyer sur des « formule[s] rigide[s] » (*ibid.*, par. 47)) à l’égard de nombreux autres facteurs atténuants lors de la détermination de la peine.

[124] Je me penche maintenant sur les sources en matière d’erreur de droit.

[125] Premièrement, je constate que les juges majoritaires ne citent aucune source à l’appui du « point de vue » rigide qu’ils adoptent à l’égard de l’erreur de droit. Ils invoquent à juste titre l’arrêt *R. c. Forster*, [1992] 1 R.C.S. 339, à l’appui de la proposition voulant que l’erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation criminelle. Ils invoquent également à juste titre les arrêts *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44, et *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37, à l’appui de la proposition selon laquelle, malgré le fait qu’elle ne constitue pas un moyen de défense, l’erreur de droit peut atténuer la peine. Cependant, ils ne citent aucune source à l’appui de leur thèse fondamentale, à savoir que l’« incertitude » d’un délinquant à l’égard de la légalité de sa conduite exclut l’erreur de droit. Aucune des sources invoquées par les juges majoritaires n’appuie cette affirmation nouvelle qu’ils présentent comme une doctrine bien établie.

[126] Deuxièmement, j’estime que les sources suggèrent plutôt le contraire, à savoir que l’erreur de

is a flexible concept broad enough to include some confusion or uncertainty about the law.

[127] Section 19 of the *Criminal Code* provides only that “[i]gnorance of the law by a person who commits an offence is not an excuse for committing that offence.” It is silent regarding the relationship between ignorance of the law and sentencing. To the extent that the scope of s. 19 informs the scope of mistake of law for sentencing purposes (see e.g. *MacDonald*, at paras. 58-59 and 61), its reliance on a *negative* statement of awareness (“ignorance”) makes it broad enough to include offenders who are uncertain about the lawfulness of their conduct (i.e., wrong probability). This scope is reflected in the jurisprudence, which is similarly broad enough to encompass partial uncertainty when mitigating a sentence on the basis of a mistake of law (see e.g. *Forster*, at p. 346; *MacDonald*, at para. 59).

[128] In my view, the true breadth of these authorities is in keeping with the individualized nature of sentencing (*Criminal Code*, s. 718.2(a); *Lacasse*, at para. 54). The strict rule in s. 19 of the *Criminal Code* in terms of guilt warrants flexibility in the interpretation of mistakes of law in terms of sentencing. As Professor Ashworth notes: “English law confines [the mistake of law defence] narrowly, and does so partly because effect can be given at the sentencing stage to variations in culpability” (*Sentencing and Criminal Justice* (5th ed. 2010), at p. 149 (footnote omitted)). Indeed, the majority ostensibly concedes that the individualized nature of sentencing requires flexibility when measuring degrees of culpability based on an offender’s level of awareness of the criminality of their conduct. To quote para. 64 of the majority reasons, if honestly mistaken offenders (wrong certainty) are “less morally blameworthy” (emphasis in original) than offenders who are “unsure about the lawfulness of their actions” (wrong probability), it surely follows that offenders with such uncertainty are also less morally blameworthy than offenders who “know that their actions are unlawful” (right certainty). Criminality presumably carries greater

droit constitue une notion souple qui est assez large pour inclure un certain degré de confusion ou d’incertitude quant à l’état du droit.

[127] L’article 19 du *Code criminel* prévoit simplement que l’« ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n’excuse pas la perpétration de l’infraction ». Mais, cet article est muet sur le lien entre l’ignorance de la loi et la détermination de la peine. Dans la mesure où la portée de l’art. 19 permet de mieux circonscrire la portée de l’erreur de droit aux fins de la détermination de la peine (voir, p. ex., *MacDonald*, par. 58-59 et 61), la déclaration de *non-conscience* (l’« ignorance ») sur laquelle l’article s’appuie est assez souple pour viser des délinquants qui ne sont pas certains de la légalité de leur conduite (c.-à-d. une probabilité erronée). Cela se reflète dans la jurisprudence, laquelle est également assez souple pour viser une incertitude partielle lorsqu’il s’agit d’atténuer une peine en raison d’une erreur de droit (voir, p. ex., *Forster*, p. 346; *MacDonald*, par. 59).

[128] À mon avis, la portée réelle de ces sources s’harmonise avec la nature individualisée de la détermination de la peine (*Code criminel*, al. 718.2a); *Lacasse*, par. 54). La règle stricte que prévoit l’art. 19 du *Code criminel* en ce qui concerne la culpabilité justifie que l’on fasse preuve de souplesse dans l’interprétation des erreurs de droit sur le plan de la détermination de la peine. Comme le souligne le professeur Ashworth, [TRADUCTION] « [l]e droit anglais circonscrit étroitement [le moyen de défense de l’erreur de droit], en partie parce que l’on peut donner effet à différentes formes de culpabilité à l’étape de la détermination de la peine » (*Sentencing and Criminal Justice* (5^e éd. 2010), p. 149 (note en bas de page omise)). D’ailleurs, les juges majoritaires concèdent apparemment que la nature individualisée de la détermination de la peine requiert une certaine souplesse lorsque vient le temps de mesurer les degrés de culpabilité en fonction du niveau de conscience qu’a un délinquant du caractère criminel de sa conduite. Pour reprendre les termes employés au par. 64 des motifs des juges majoritaires, si « la culpabilité morale » des délinquants qui croient sincèrement, mais à tort, à la légalité de leurs actes (la

moral blameworthiness when it is deliberate rather than inadvertent.

(b) *Application to the Instant Case*

[129] As I have explained, I would hold that an offender who is slightly confused about the legality of their conduct — but still thinks that conduct is likely legal — is mistaken in law. The majority concedes that Mr. Suter was confused as to the legality of refusing to provide a breath sample. The majority do not specify *how* confused Mr. Suter was (i.e., between wrong probability and right probability). But as I explain below, that “confusion” (if any) would still leave Mr. Suter in the category of wrong probability. Accordingly, he made a mistake of law, the sentencing judge did not err in this regard, and his sentence cannot be revisited on this basis.

[130] I would add that, in any event, the strongest inference from the sentencing judge’s reasons and the record is that Mr. Suter was erroneously certain that his conduct was lawful (i.e., wrong certainty). It follows that, even on the majority’s narrow test, Mr. Suter made a mistake of law.

[131] The sentencing judge distinguished the mitigating effect of two types of legal advice (para. 76): (1) poor *strategic* advice (“a mis-guided presentation of legal options”, i.e., refuse to provide a breath sample because that will carry a smaller penalty than blowing over the legal limit); and (2) poor *legal* advice (“the lawyer expressly telling him not to provide a sample”, i.e., you must refuse to provide the

certitude erronée) « est *moindre* » (en italiques dans l’original) que celle des délinquants qui « ne sont pas sûrs de la légalité de leurs actes » (la probabilité erronée), il s’ensuit que la culpabilité morale des délinquants qui présentent pareil degré d’incertitude est sans doute également moindre que celle des délinquants qui « savent que [leurs actes] sont illégaux » (la certitude exacte). On peut supposer qu’un acte criminel comporte une plus grande culpabilité morale lorsqu’il est délibéré que lorsqu’il est commis par inadvertance.

b) *Application à l’espèce*

[129] Comme je l’ai expliqué, je suis d’avis que, lorsqu’il existe une légère confusion dans l’esprit du délinquant relativement à la légalité de sa conduite — mais que celui-ci croit quand même que sa conduite est probablement légale — le délinquant commet une erreur de droit. Les juges majoritaires reconnaissent que la confusion régnait dans l’esprit de M. Suter en ce qui a trait à la légalité d’un refus de fournir un échantillon d’haleine, mais ils ne précisent pas *dans quelle mesure* (c.-à-d. entre la probabilité erronée et la probabilité exacte). Or, comme je l’explique plus loin, cette « confusion » (s’il en existait une) placerait quand même M. Suter dans la catégorie de la probabilité erronée. Par conséquent, M. Suter a commis une erreur de droit, le juge de la peine ne s’est pas trompé à cet égard et la peine ne peut être réexaminée sur ce fondement.

[130] J’ajouterai que, de toute façon, l’inférence la plus forte qui se dégage des motifs du juge de la peine et du dossier est que M. Suter était certain, à tort, que sa conduite était légale (c.-à-d. une certitude erronée). Il s’ensuit que, même selon le critère étroit des juges majoritaires, M. Suter a commis une erreur de droit.

[131] Le juge de la peine a distingué l’effet atténuant de deux types de conseils juridiques (par. 76) : (1) les mauvais conseils d’ordre *stratégique* (soit [TRADUCTION] « une présentation erronée des possibilités qui s’offrent à lui sur le plan juridique », c.-à-d. refuser de fournir un échantillon d’haleine parce que cela entraîne une peine plus légère que le fait de présenter un taux d’alcoolémie supérieur à la

breath sample). He reasoned that the latter is more mitigating. This is because, upon being expressly instructed by a *Brydges* lawyer to take one course of action (refuse to provide the breath sample), an individual would assume that single course of action was lawful. Indeed, that is precisely what Mr. Suter described in his testimony, which the sentencing judge uniformly found credible:

I just didn't think the lawyer would be telling me to . . . do something that would be illegal. Like I thought it was within my rights not to blow

...

. . . Why would [the *Brydges* lawyer] tell me to do something that was illegal?

(R.R., at pp. 40 and 85)

[132] I dispute that these unequivocal statements — read in the context of Mr. Suter's unwavering credibility — leave any doubt as to the honesty or degree of Mr. Suter's belief that his conduct was lawful. While the sentencing judge did not do a line-by-line review of Mr. Suter's examination transcript and identify which phrases he found credible, he clearly accepted Mr. Suter's "side of the story" and never expressed any concerns with his credibility.

[133] With respect, none of the majority's reasons for discrediting these accepted statements persuade.

[134] First, the majority discredit Mr. Suter on appeal because the *Brydges* lawyer's advice was "strategic" (para. 70), which supposedly contradicts Mr. Suter's claim that he thought his refusal was lawful. But this relies on evidence from the *Brydges*

limite légale), et (2) les mauvais conseils *juridiques* (soit [TRADUCTION] « l'avocat lui a dit expressément de ne pas fournir d'échantillon », c.-à-d. vous devez refuser de fournir l'échantillon d'haleine). Il a estimé que ce dernier type de conseils avait un effet plus atténuant. Lorsqu'elle reçoit d'un avocat du genre visé dans *Brydges* des instructions expresses lui indiquant d'adopter une certaine ligne de conduite (refuser de fournir l'échantillon d'haleine), une personne présume en effet que cette ligne de conduite est légale. C'est d'ailleurs précisément ce que M. Suter décrit dans son témoignage, que le juge de la peine a jugé crédible en tous points :

[TRADUCTION] Je ne croyais tout simplement pas que l'avocat m'aurait dit de [. . .] faire quelque chose d'illégal. Je pensais avoir le droit de ne pas fournir d'échantillon . . .

...

. . . Pourquoi [l'avocat du genre visé dans *Brydges*] m'aurait-il dit de faire quelque chose d'illégal?

(d.i., p. 40 et 85)

[132] Je ne peux conclure que ces déclarations non équivoques — interprétées à la lumière de la crédibilité inébranlable de M. Suter — laissent planer un doute quelconque quant à la sincérité ou au degré de la croyance de M. Suter à la légalité de sa conduite. Bien que le juge de la peine n'ait pas procédé à un examen ligne par ligne de la transcription de l'interrogatoire de M. Suter et n'ait pas mentionné les phrases qu'il a jugées crédibles, il a clairement accepté la « version des faits » de M. Suter et n'a fait état d'aucune réserve relativement à sa crédibilité.

[133] Soit dit en tout respect, aucune des raisons qu'invoquent les juges majoritaires pour discréditer ces déclarations acceptées par le juge de la peine ne convainc.

[134] Premièrement, les juges majoritaires discréditent M. Suter en appel parce que les conseils de l'avocat du genre visé dans *Brydges* étaient d'ordre « stratégique » (par. 70), ce qui contredirait l'affirmation de M. Suter selon laquelle il pensait que son

lawyer which the sentencing judge rejected and ignores evidence from Mr. Suter, who expressly denied that the *Brydges* lawyer's advice was strategic (A.R., vol. II, at pp. 42-43). I consider it inappropriate for this Court to discredit a witness found credible at first instance with the contradictory testimony of another witness found non-credible at first instance. By speculating about whether “the lawyer’s instruction to refuse to provide a breath sample was articulated in terms of sentencing strategy” (para. 70), the majority improperly reevaluate the record in a manner similar to what they criticize the Court of Appeal for doing. In any event, the majority concedes that “there was no finding that the refusal was a strategic choice on Mr. Suter’s part” (para. 75). I therefore fail to see how the lawyer’s reason for providing advice proves Mr. Suter’s understanding of the lawfulness of his conduct based on that advice.

[135] Second, the majority discredits Mr. Suter on appeal because he “admitted that the police officer told him that it was an offence to refuse to provide a breath sample”, which is “relevant to the sincerity of the belief” he had as to the lawfulness of his conduct (para. 71). But, as the majority concedes, “it is understandable, particularly in the context of an arrest, for a detainee to accept the advice of his or her lawyer, who is aligned in interest, over that of a police officer” (*ibid.*). This is especially important given the broad latitude this Court has granted the police to use “forms of deceit” — including confronting detainees with “exaggerated” or even “fake” evidence that purports to be “absolutely overwhelming” proof of guilt — when extracting prejudicial admissions from detainees (*R. v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3, at paras. 66, 91, 95 and 99-100; *Rothman v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 640, at p. 697; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at pp. 286-87; *R. v. Sinclair*, 2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310, at paras. 60, 116 and 142). Regardless, it is for the sentencing judge to assess the impact of this admission on Mr. Suter’s credibility, not this Court. Mr. Suter expressly and repeatedly stated that he did not trust the police when they told him he would be charged for refusing to provide a breath sample and that, in

refus était légal. Or, cela s’appuie sur le témoignage de cet avocat, que le juge de la peine a rejeté, et fait abstraction du témoignage de M. Suter, qui a expressément nié que les conseils de cet avocat étaient d’ordre stratégique (d.a., vol. II, p. 42-43). À mon avis, notre Cour ne saurait discréditer un témoin jugé crédible en première instance avec la déposition incompatible d’un autre témoin jugé non crédible en première instance. En conjecturant sur la question de savoir si « les instructions de l’avocat de refuser de fournir un échantillon d’haleine relevaient d’une stratégie en matière de détermination de la peine » (par. 70), les juges majoritaires réévaluent à tort le dossier, comme ils reprochent du reste à la Cour d’appel de le faire. Quoi qu’il en soit, les juges majoritaires concèdent qu’il « n’a pas [été] conclu que le refus relevait d’un choix stratégique de M. Suter » (par. 75). Je ne vois donc pas comment la raison pour laquelle l’avocat a donné des conseils peut servir à prouver la compréhension qu’avait M. Suter de la légalité de sa conduite en se fondant sur ces conseils.

[135] Deuxièmement, les juges majoritaires discréditent M. Suter en appel parce qu’il « a admis que l’agent de police lui avait dit que le refus de fournir un échantillon d’haleine constituait une infraction », ce qui est « pertin[en]t en ce qui a trait à la sincérité de [s]a croyance » à l’égard de la légalité de sa conduite (par. 71). Toutefois, comme le reconnaissent les juges majoritaires, « on peut comprendre, en particulier dans le contexte d’une arrestation, qu’un détenu décide de suivre les conseils de son avocat — qui partage le même intérêt que lui — plutôt que ceux d’un policier » (*ibid.*). Cela est particulièrement important compte tenu de la grande latitude que notre Cour a accordée aux policiers en les autorisant à user de « formes de supercherie » — notamment en mettant les détenus en présence d’éléments de preuve « exagérés », ou même « faux », censés constituer une preuve de culpabilité « absolument accablante » — pour soutirer des aveux préjudiciables aux détenus (*R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3, par. 66, 91, 95 et 99-100; *Rothman c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 640, p. 697; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 286-287; *R. c. Sinclair*, 2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310, par. 60, 116 et 142). Quoi qu’il en soit, il appartient au juge de la peine, et non à notre Cour, d’évaluer l’incidence

his understanding, he was supposed to prefer his lawyer's advice over statements from the police (A.R., vol. II, at pp. 13-14 and 38-40; R.R., at p. 40). Again, I find it inappropriate for this Court to discredit these unequivocal statements by parsing the record when the sentencing judge found Mr. Suter's testimony credible on that same record.

[136] Third, the majority discredit Mr. Suter's claim that he honestly believed his conduct was lawful because the sentencing judge found that he was confused during his call with the *Brydges* lawyer. But Mr. Suter's confusion during the call is irrelevant given that, by the end of the call, he "clearly got the intended message" and "understood the lawyer's advice", i.e., refuse to provide the breath sample (sentencing decision, at paras. 38 and 41).

[137] Lastly, the majority discredit Mr. Suter on appeal because "[n]othing in the record suggests that the lawyer told Mr. Suter . . . that he was legally justified in refusing" (para. 70). In my view, this conflates Mr. Suter's belief with the foundation for that belief. Mr. Suter's belief does not depend on the *Brydges* lawyer's explanation or his own legal acumen. Rather, it depends on his sincerity. In his credible and uncontradicted testimony, Mr. Suter stated that he "didn't think the lawyer would be telling [him] to . . . do something that would be illegal" and that he "thought it was within [his] rights not to blow" (R.R., at p. 40). Whether or not Mr. Suter knew why he could refuse to blow, he certainly thought it was a lawful decision. The whole point of having a lawyer in the first place — in the detention context or otherwise — is so that they can tell you what to do based on what they know. The exercise of legal rights should not be conditioned on a comprehensive understanding of their constitutional underpinnings.

de cet aveu sur la crédibilité de M. Suter. Ce dernier a déclaré expressément et à maintes reprises qu'il ne faisait pas confiance à la police lorsque celle-ci lui avait dit qu'il serait accusé de refus de fournir un échantillon d'haleine, et qu'il avait cru comprendre qu'il devait préférer les conseils de son avocat aux affirmations des policiers (d.a., vol. II, p. 13-14 et 38-40; d.i., p. 40). Encore une fois, j'estime que notre Cour ne devrait pas discréditer ces déclarations non équivoques en disséquant le dossier alors que le juge de la peine a conclu que le témoignage de M. Suter était crédible en se fondant sur ce même dossier.

[136] Troisièmement, les juges majoritaires discréditent l'affirmation de M. Suter selon laquelle il croyait sincèrement à la légalité de sa conduite, au motif que le juge de la peine a conclu qu'il y avait confusion dans l'esprit de M. Suter pendant sa conversation téléphonique avec l'avocat du genre visé dans *Brydges*. Cependant, la confusion qui régnait dans l'esprit de M. Suter pendant cette conversation n'est pas pertinente puisque, à la fin de la conversation, il [TRADUCTION] « avait bien saisi le message qu'on voulait lui transmettre » et « avait compris les conseils de l'avocat », c.-à-d. de refuser de fournir l'échantillon d'haleine (décision relative à la peine, par. 38 et 41).

[137] Enfin, les juges majoritaires discréditent M. Suter en appel parce que « [r]ien dans le dossier n'indique que l'avocat a dit à M. Suter [. . .] qu'il était légalement justifié de refuser » (par. 70). À mon avis, cette affirmation confond la croyance de M. Suter avec le fondement de cette croyance. Cette croyance ne tient pas aux explications de l'avocat du genre visé dans *Brydges* ou à la perspicacité juridique de M. Suter. Elle tient plutôt à sa sincérité. Dans son témoignage crédible et non contredit, M. Suter a déclaré qu'il [TRADUCTION] « ne croyai[t] [. . .] pas que l'avocat [lui] aurait dit de [. . .] faire quelque chose d'illégal » et qu'il « pensai[t] avoir le droit de ne pas fournir d'échantillon » (d.i., p. 40). Que M. Suter ait su ou non pourquoi il pouvait refuser de fournir un échantillon, il n'en reste pas moins qu'il croyait assurément qu'il s'agissait d'une décision légale. Dans le contexte d'une détention ou dans tout autre contexte, on fait appel à un avocat précisément pour qu'il nous dise quoi faire en fonction de ce qu'il sait.

Otherwise, unsophisticated detainees will necessarily have diluted constitutional rights, despite needing those rights the most.

[138] Accordingly, even on the majority’s test, I find that Mr. Suter made a mistake of law. I agree that we could “more safely infer” Mr. Suter’s honest belief in the lawfulness of his conduct with even more evidence (majority reasons, at para. 70). But the sentencing judge’s reasons, coupled with Mr. Suter’s unequivocal and credible statements affirming that honest belief, are more than sufficient in the circumstances.

(2) Sobriety

[139] In my view, the sentencing judge also made no errors in his weighing of Mr. Suter’s sobriety. With respect, the majority’s finding to the contrary mischaracterizes the sentencing judge’s reasons.

[140] To begin, I note that an appellate court can intervene on sentence when a sentencing judge weighs a particular factor “unreasonably”, but not when the appellate court would have simply “weighed the relevant facto[r] differently” (*Lacasse*, at para. 49 (emphasis added)). Indeed, to intervene on sentence based merely on the view that “the trial judge gave too much weight to one relevant factor . . . is to abandon deference altogether” (*Lacasse*, at para. 49, citing *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 46).

[141] The majority hold that the sentencing judge “placed considerable weight” on Mr. Suter’s sobriety (para. 86) and that sobriety “must have contributed in no small measure” to Mr. Suter’s four-month sentence (para. 87). But they are, in my view, inconsistent when describing that weight. At first, the majority appear to suggest that the sentencing judge allocated at least 32 months of mitigation to

L’exercice de droits ne doit pas être subordonné à une compréhension complète des assises constitutionnelles de ceux-ci. Sinon, les droits constitutionnels des détenus peu avertis s’en trouveraient forcément dilués, malgré le fait que ce sont eux qui en ont le plus besoin.

[138] Par conséquent, même selon le critère énoncé par les juges majoritaires, j’estime que M. Suter a commis une erreur de droit. Je conviens que nous pourrions « inférer avec plus de certitude » que M. Suter croyait sincèrement à la légalité de sa conduite s’il y avait plus d’éléments de preuve (motifs des juges majoritaires, par. 70). Cependant, les motifs du juge de la peine, combinés aux déclarations non équivoques et crédibles de M. Suter confirmant cette croyance sincère, suffisent amplement dans les circonstances.

(2) Absence d’état d’ébriété

[139] À mon avis, le juge de la peine n’a pas non plus commis d’erreur lorsqu’il a soupesé le fait que M. Suter était sobre. Soit dit en tout respect, la conclusion contraire des juges majoritaires dénature les motifs du juge de la peine.

[140] Tout d’abord, je souligne qu’une cour d’appel peut intervenir à l’égard d’une peine lorsque le juge de la peine soupèse « de façon déraisonnable » un facteur particulier, mais non lorsque la cour d’appel aurait simplement « attribué un poids différent a[u] facteu[r] pertin[en]t » (*Lacasse*, par. 49 (je souligne)). En effet, intervenir sur une peine en se fondant simplement sur l’avis que [TRADUCTION] « [le juge de première instance] a accordé trop de poids à un facteur pertinent [. . .] équivaut à faire fi de toute déférence » (*Lacasse*, par. 49, citant *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 46).

[141] Les juges majoritaires affirment que le juge de la peine « a accordé une importance considérable » au fait que M. Suter n’était pas ivre (par. 86) et que l’absence d’état d’ébriété « doit avoir contribué de façon non négligeable » à la peine de quatre mois d’emprisonnement de M. Suter (par. 87). Cependant, à mon avis, ils manquent de cohérence dans leur description de cette importance. Tout d’abord, les juges

Mr. Suter’s sobriety alone. Specifically, they claim that if “Mr. Suter [had] been convicted of impaired driving causing death, the sentencing judge would have imposed a sentence of more than three years imprisonment” (para. 86). However, they later concede that the sentence reduction was based on Mr. Suter’s sobriety “in combination with other mitigating factors, including the bad legal advice” (*ibid.*). In my view, the former interpretation (i.e., that sobriety alone reduced the sentence to four months) is a misreading of the sentencing decision, while the latter interpretation (i.e., that the many mitigating factors reduced the sentence together) fails to demonstrate an unreasonable independent weighing of sobriety.

[142] The former interpretation links the sentence reduction to sobriety alone. When reviewing trial reasons, appellate courts must read the reasons “as a whole” (*R. v. Rhyason*, 2007 SCC 39, [2007] 3 S.C.R. 108, at para. 10). It follows that appellate courts should not isolate single passages from trial reasons to find errors in reasoning. Yet that is what this interpretation does. It isolates the following passage from the sentencing judge’s decision (para. 75) to conclude that he gave excessive weight to Mr. Suter’s sobriety when sentencing him: “If the court were imposing a sentence for impaired driving causing death in these circumstances, the court would view the sentence suggested by the Crown [three years] as too low.”

[143] At first instance, the Crown sought a sentence of three years in prison. Accordingly, the former interpretation reads para. 75 of the sentencing decision as follows: if Mr. Suter had been impaired (“[i]f the court were imposing a sentence for impaired driving”), but all other facts were the same (“in these circumstances”), his sentence would have

majoritaires semblent laisser entendre que le juge de la peine aurait atténué la peine d’au moins 32 mois en se fondant seulement sur le fait que M. Suter n’était pas ivre. Plus précisément, ils affirment que si « M. Suter avait été reconnu coupable de conduite avec capacités affaiblies causant la mort, le juge de la peine lui aurait infligé une peine de plus de trois ans d’emprisonnement » (par. 86). Toutefois, ils conviennent par la suite que cette réduction de peine reposait sur le fait que M. Suter n’était pas ivre, « combin[é] à d’autres facteurs atténuants, notamment les mauvais conseils juridiques » (*ibid.*). Selon moi, la première interprétation (selon laquelle l’absence d’état d’ébriété a permis à elle seule de réduire la peine à quatre mois) constitue une mauvaise interprétation de la décision relative à la peine, tandis que la seconde interprétation (selon laquelle les nombreux facteurs atténuants, pris ensemble, ont permis de réduire la peine) ne démontre pas une pondération indépendante déraisonnable de l’absence d’état d’ébriété.

[142] La première interprétation rattache la réduction de peine à la seule absence d’état d’ébriété. Or, lorsqu’elles examinent les motifs des juges de première instance, les cours d’appel doivent considérer les motifs « globalement » (*R. c. Rhyason*, 2007 CSC 39, [2007] 3 R.C.S. 108, par. 10). Il s’ensuit que les cours d’appel ne doivent pas examiner isolément certains passages des motifs de première instance pour déceler des erreurs dans le raisonnement. C’est pourtant ce qu’entraîne cette interprétation. Elle isole le passage suivant de la décision du juge de la peine (par. 75) pour conclure qu’il a accordé trop d’importance au fait que M. Suter était sobre au moment de déterminer sa peine : [TRADUCTION] « Si la cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies causant la mort dans les circonstances, la peine suggérée par la Couronne [trois ans] lui semblerait trop légère. »

[143] En première instance, la Couronne a réclamé une peine de trois ans d’emprisonnement. En conséquence, selon cette première interprétation, le par. 75 de la décision relative à la peine se lirait ainsi : si M. Suter avait eu les capacités affaiblies (« [s]i la cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies »), mais que tous les autres faits

been more than three years. By corollary, according to the former interpretation, the sentencing judge relied on sobriety alone to lower a sentence of at least three years to four months. I agree that this would give significant weight to sobriety as a mitigating factor. However, this interpretation is defeated when the passage is read in the immediate context of the paragraphs following para. 75 and in the broader context of the reasons as a whole.

[144] Paragraph 75 and the immediate context following it are as follows:

If the court were imposing a sentence for impaired driving causing death in these circumstances, the court would view the sentence suggested by the Crown as too low.

However, the evidence has moved the court from its starting position. The court finds, on balance, that as tragic as the consequences have been, this collision was an accident caused by a non-impaired driving error. As earlier outlined, the court also finds that Mr. Suter's refusal to the lawful demand was the result of, hopefully rare, ill-informed and bad legal advice. If the advice had stopped with a mis-guided presentation of legal options, even if aimed at steering the suspect away from blowing, the mitigating effect of the advice would be significantly less. In this case, however, the court has accepted the testimony of Mr. Suter as to what the lawyer said, and finds that the refusal was based on the lawyer expressly telling him not to provide a sample. This does not absolve Mr. Suter, as a mistake of law, is not a defence but it fundamentally changes Mr. Suter's moral culpability.

People must be able to rely on legal advice given when exercising their constitutional right to counsel. [Emphasis added; paras. 75-77]

[145] If the sentencing judge's intent were to say that he would have sentenced Mr. Suter to three years in prison but for his sobriety, then the text following

étaient restés les mêmes (« dans les circonstances »), il se serait vu infliger une peine de plus de trois ans. Cette interprétation implique comme corollaire que le juge de la peine s'est appuyé seulement sur l'absence d'ivresse pour réduire une peine d'au moins trois ans à une peine de quatre mois. Je conviens que cela reviendrait à accorder une importance considérable à l'absence d'état d'ébriété en tant que facteur atténuant. Cependant, l'examen de ce passage dans le contexte immédiat des paragraphes qui suivent le par. 75, et dans le contexte général des motifs considérés globalement, fait échec à cette interprétation.

[144] Le paragraphe 75 et son contexte immédiat se lisent ainsi :

[TRADUCTION] Si la cour devait infliger une peine pour conduite avec capacités affaiblies causant la mort dans les circonstances, la peine suggérée par la Couronne lui semblerait trop légère.

Cependant, la preuve a amené la cour à s'écarter de sa position initiale. La cour conclut, selon la prépondérance des probabilités, que, malgré ses conséquences tragiques, cette collision était un accident causé par une erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n'étaient pas affaiblies. Comme je l'ai déjà souligné, la cour conclut également que le refus de M. Suter d'obtempérer à une demande légale résultait d'une situation, espérons-le, rare, où il a été mal conseillé par un avocat mal informé. Si les conseils s'étaient limités à une présentation erronée des possibilités qui s'offraient au suspect sur le plan juridique, même s'ils avaient visé à décourager celui-ci de fournir un échantillon d'haleine, l'effet atténuant des conseils serait nettement moindre. En l'espèce, cependant, la cour a accepté le témoignage de M. Suter à propos de ce que l'avocat lui a dit, et elle estime que le refus reposait sur le fait que l'avocat lui a dit expressément de ne pas fournir d'échantillon. Ce fait ne permet pas d'absoudre M. Suter, car l'erreur de droit ne constitue pas un moyen de défense, mais il change de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter.

Les gens doivent pouvoir s'appuyer sur les conseils juridiques reçus dans l'exercice de leur droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat. [Je souligne; par. 75-77.]

[145] Si le juge de la peine voulait dire qu'il aurait condamné M. Suter à une peine de trois ans d'emprisonnement s'il avait été ivre, le texte qui suit le

the word “[h]owever” at the start of para. 76 would discuss only that sobriety. It does not. Rather, it discusses Mr. Suter’s sobriety and, critically, also discusses the bad legal advice he received. Likewise, the last paragraph above is devoted solely to the implications of failing to see moral culpability as being diminished when someone is instructed to commit an offence by their lawyer, and makes no reference whatsoever to Mr. Suter’s sobriety. Clearly, the sentencing judge viewed both Mr. Suter’s sobriety and the bad legal advice he received as acting together to significantly reduce his sentence.

[146] Consequently, the “circumstances” referred to in para. 75 must be other circumstances not mentioned in the paragraphs below it (paras. 76-82), e.g., the death of a toddler. Indeed, this is consistent with para. 78, where the sentencing judge adds mitigating factors to “the circumstances of the event”, indicating that his references to “circumstances” in paras. 75 and 78 are non-exhaustive and exclude certain mitigating circumstances in this case.

[147] An interpretation that links the sentence reduction to sobriety alone therefore mischaracterizes the sentencing judge’s reasons. If anything, it was the bad legal advice — which the sentencing judge viewed as “fundamentally chang[ing] Mr. Suter’s moral culpability” (para. 76) — that contributed most to the sentence reduction.

[148] The broader context of the reasons as a whole reinforces this conclusion. Throughout his reasons, the sentencing judge is clear that it is the unique combination of mitigating factors that culminates in a four-month sentence and that no one factor is dispositive. He writes:

The sentence imposed should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed

mot « [c]ependant » au début du par. 76 ne traiterait que de l’absence d’ivresse de M. Suter. Ce n’est pas le cas. Il y est plutôt question non seulement du fait que M. Suter n’était pas ivre, mais aussi, fait crucial, des mauvais conseils juridiques qu’il a reçus. De la même façon, le dernier paragraphe de la citation qui précède s’intéresse uniquement aux conséquences du fait de ne pas considérer que la culpabilité morale d’une personne est diminuée lorsque son avocat lui a conseillé de commettre une infraction, et ne fait aucune mention de l’absence d’état d’ébriété de M. Suter. Manifestement, le juge de la peine a considéré que le fait que M. Suter était sobre et les mauvais conseils juridiques qu’il a reçus agissaient ensemble de façon à réduire considérablement sa peine.

[146] Par conséquent, les « circonstances » visées au par. 75 doivent être d’autres circonstances qui ne sont pas mentionnées aux paragraphes suivants (par. 76-82), p. ex., la mort d’un bambin. D’ailleurs, cela cadre bien avec le par. 78, où le juge de la peine ajoute des facteurs atténuants aux [TRADUCTION] « circonstances de l’événement », ce qui indique que les « circonstances » mentionnées aux par. 75 et 78 ne sont pas exhaustives et excluent certaines circonstances atténuantes en l’espèce.

[147] L’interprétation qui rattache la réduction de peine à la seule absence d’état d’ébriété a donc pour effet de dénaturer les motifs du juge de la peine. Ce serait plutôt les mauvais conseils juridiques — que le juge de la peine a considérés comme [TRADUCTION] « change[ant] de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter » (par. 76) — qui ont contribué le plus à la réduction de la peine.

[148] Le contexte général des motifs considérés globalement renforce cette conclusion. Tout au long de ses motifs, le juge de la peine affirme clairement que c’est l’unique combinaison de facteurs atténuants qui a mené à une peine de quatre mois d’emprisonnement et qu’aucun de ces facteurs n’est déterminant. Il écrit ceci :

[TRADUCTION] La peine infligée doit être semblable à celles infligées à des délinquants pour des infractions

in similar circumstances. Applying this principle in this case is a particular challenge because this offence is new and the combination of factors is very unique.

...

This is a serious offence by any measure. The gravity is reflected in part by the maximum penalty of life imprisonment. On the other hand, there are many factors in this case that reduce Mr. Suter’s degree of responsibility from what may, with time, become a normal sentencing range for this offence. The constellation of factors in this case is, to say the least, very unusual. They are so unlikely in combination that it may be unique.

...

All of [the eight mitigating] factors [listed] operate to significantly reduce the sentence from what would otherwise be fit. [Emphasis added; paras. 48, 74 and 82.]

[149] Accordingly, the suggestion that sobriety alone, not the unique mix of mitigating factors, substantially reduced Mr. Suter’s sentence in this case, is belied by the reasons when read in their entirety. While the sentencing judge’s phrasing at para. 75 (“in these circumstances”) is not ideal, it is entirely understandable when read in context and viewed through the proper, deferential lens.

[150] The latter interpretation (i.e., that “[t]he evidence of non-impairment — in combination with other mitigating factors, including the bad legal advice Mr. Suter received — ‘moved the court from its starting position’” (majority reasons, at para. 86)), I agree with. But, in my view, it fails to provide a basis for appellate intervention. Simply put, since the sentencing judge looked at the combined effect of sobriety, bad legal advice, vigilante violence and the many other mitigating factors in this case — all of which he considered in concert — there is nothing to substantiate the majority’s view of the independent

semblables commises dans des circonstances semblables. L’application de ce principe en l’espèce constitue un défi particulier parce que cette infraction est nouvelle et que la combinaison de facteurs est on ne peut plus unique.

...

Il s’agit d’une infraction grave à tous égards. Cette gravité se traduit en partie par la peine maximale d’emprisonnement à perpétuité. D’autre part, il y a de nombreux facteurs en l’espèce qui diminuent le degré de responsabilité de M. Suter par rapport à ce qui pourrait, avec le temps, devenir la fourchette de peines habituelle pour cette infraction. Le moins que l’on puisse dire, c’est que l’ensemble des facteurs présents en l’espèce est très inhabituel. Ils forment une combinaison si improbable qu’elle pourrait bien être unique.

...

Les [huit] facteurs [atténuants énumérés] ont pour effet de réduire considérablement la peine par rapport à ce qui autrement aurait été indiqué. [Je souligne; par. 48, 74 et 82.]

[149] En conséquence, lus dans leur intégralité, les motifs contredisent la proposition suivant laquelle la seule absence d’état d’ébriété, et non l’unique combinaison de facteurs atténuants, a permis de réduire considérablement la peine infligée à M. Suter en l’espèce. Bien que la formulation qu’a employée le juge de la peine au par. 75 ([TRADUCTION] « dans les circonstances ») ne soit pas idéale, elle n’en est pas moins tout à fait compréhensible lorsqu’on la considère dans son contexte et avec un regard empreint, comme il se doit, de déférence.

[150] Cela dit, je souscris à la seconde interprétation (selon laquelle « [l]a preuve de l’absence d’affaiblissement des capacités — combinée à d’autres facteurs atténuants, notamment les mauvais conseils juridiques qu’a reçus M. Suter — [TRADUCTION] “a amené la cour à s’écarter de sa position initiale” » (motifs des juges majoritaires, par. 86)). Mais, à mon avis, cette autre interprétation ne justifie pas une intervention en appel. En effet, puisque le juge de la peine s’est penché sur l’effet combiné de l’absence d’état d’ébriété, des mauvais conseils juridiques, des actes de violence justicière et des nombreux autres

weight assigned to sobriety or, in turn, of the unreasonableness of that weight.

(3) Conclusion on Flawed Process

[151] Based on the foregoing, I find that the sentencing judge made neither process error found by the majority. It follows that, in my view, this Court cannot interfere with Mr. Suter’s initial sentence on the basis of an error in principle (i.e., the mistake of law issue) or an error in weighing a relevant factor unreasonably (i.e., the sobriety issue).

B. *Flawed Outcome: Demonstrable Unfitness*

[152] Still, one potential basis for intervention remains in this case: demonstrable unfitness (*Lacasse*, at para. 52). Even if a trial judge makes no errors in the sentencing process, a court of appeal can interfere if the outcome is “demonstrably unfit”, a concept best articulated by Laskin J.A. as follows:

The Supreme Court has used a variety of phrases to convey this point: an appellate court cannot interfere unless the sentence is “clearly unreasonable”, “clearly or manifestly excessive”, “clearly excessive or inadequate”, “demonstrably unfit” or a “substantial and marked departure”. Whatever the phrase, the bottom line is the same: appellate courts should defer to sentences imposed by trial judges unless the sentence is outside an acceptable range.

(*R. v. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713 (C.A.), at p. 720)

This “very high threshold” (*Lacasse*, at para. 52) is, however, not met in this case.

facteurs atténuants en l’espèce — et qu’il a examiné ces éléments tous ensemble —, rien ne permet d’étayer l’opinion des juges majoritaires sur l’importance qu’il aurait isolément accordée à l’absence d’état d’ébriété ou sur le caractère déraisonnable de cette importance.

(3) Conclusion sur le processus d’analyse erroné

[151] Compte tenu de ce qui précède, j’en conclus que le juge de la peine n’a commis aucune des erreurs de processus d’analyse relevées par les juges majoritaires. Il s’ensuit qu’à mon avis, la Cour ne peut modifier la peine initiale de M. Suter sur le fondement d’une erreur de principe (c.-à-d. la question de l’erreur de droit) ou d’une erreur consistant à soupeser de façon déraisonnable un facteur pertinent (c.-à-d. la question de l’absence d’état d’ébriété).

B. *Résultat erroné : caractère manifestement non indiqué de la peine*

[152] Il reste encore un motif possible d’intervention en l’espèce : le caractère manifestement non indiqué de la peine (*Lacasse*, par. 52). Même si un juge de première instance n’a commis aucune erreur dans le processus de détermination de la peine, une cour d’appel peut intervenir si l’issue est « manifestement non indiquée », notion qui a été clairement décrite par le juge Laskin en ces termes :

[TRADUCTION] La Cour suprême a employé diverses formulations pour exprimer cette idée : une cour d’appel ne peut intervenir que si la peine est « nettement déraisonnable » ou « manifestement déraisonnable », « nettement ou manifestement excessive », « nettement excessive ou inadéquate », « manifestement non indiquée » ou si elle montre un « écart marqué et important ». Peu importe la formulation, le résultat est le même : les cours d’appel doivent faire preuve de déférence à l’égard de la peine infligée par le juge de première instance, à moins que la peine ne s’écarte d’une fourchette acceptable.

(*R. c. Rezaie* (1996), 31 O.R. (3d) 713 (C.A.), p. 720)

Ce « seuil très élevé » (*Lacasse*, par. 52) n’est cependant pas atteint en l’espèce.

[153] Trial judges have “broad discretion” to impose fit sentences (*Lacasse*, at para. 39). Yet this discretion is not unbridled. A carefully drafted scheme of *Criminal Code* provisions outlines the analytical framework for sentencing. These provisions were enacted as “a step towards more standardized sentencing, ensuring uniformity of approach” (C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at §1.59). Following this approach, I am compelled to restore the sentencing judge’s four-month sentence. Even though I would have weighed the gravity of the offence differently at first instance, this is beside the point. It suffices to note that a four-month sentence in this case is not “clearly unreasonable” (*Lacasse*, at para. 52, citing *Rezaie*, at p. 720).

(1) Mr. Suter’s Initial Sentence

[154] To begin, I note that Mr. Suter’s sentence at first instance was not limited to four months’ imprisonment. Rather, it included (1) 5 days of pre-sentence custody;⁵ (2) a victim fine surcharge of \$200; (3) a 30-month driving prohibition commencing on his release from prison; and (4) a pre-conviction driving suspension, which, in conjunction with the driving prohibition, bars him from operating a motor vehicle for 5 years.

[155] This complete punishment must be in our minds when assessing the fitness of Mr. Suter’s sentence.

(2) The Majority’s Approach

[156] I find the majority’s approach to reviewing Mr. Suter’s sentence incomplete.

⁵ The duration of the pre-sentence custody was not stated in the sentencing decision, but has been confirmed with the Chief Sentence Administrator of the Edmonton Remand Centre and the parties on appeal.

[153] Les juges de première instance jouissent d’une « grande discrétion » pour infliger la peine qui leur semble indiquée (*Lacasse*, par. 39). Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire n’est pas absolu. Le *Code criminel* contient un ensemble de dispositions soigneusement rédigées qui trace les grandes lignes du cadre d’analyse applicable en matière de détermination de la peine. Ces dispositions ont été édictées à titre d’[TRADUCTION] « étape vers un processus de détermination de la peine plus normalisé, assurant l’uniformité de l’approche » (C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8^e éd. 2012), § 1.59). Suivant cette approche, je me vois dans l’obligation de rétablir la peine de quatre mois d’emprisonnement infligée par le juge de la peine. J’aurais pour ma part soupesé la gravité de l’infraction autrement que ne l’a fait le juge de première instance, mais là n’est pas la question. Il suffit de retenir qu’en l’espèce, une peine de quatre mois n’est pas « nettement déraisonnable » ou « manifestement déraisonnable » (*Lacasse*, par. 52, citant *Rezaie*, p. 720).

(1) La peine initiale infligée à M. Suter

[154] Tout d’abord, je souligne que la peine infligée à M. Suter en première instance ne se limitait pas à quatre mois d’emprisonnement. Elle comportait en outre (1) 5 jours de détention présentencielle⁵, (2) une suramende compensatoire de 200 \$, (3) une interdiction de conduire de 30 mois commençant à sa sortie de prison, et 4) une suspension du droit de conduire antérieure à la déclaration de culpabilité, qui, combinée à l’interdiction de conduire, l’empêche de conduire un véhicule à moteur pendant 5 ans.

[155] Nous devons garder à l’esprit l’entièreté de cette peine lorsqu’il s’agit d’évaluer le caractère indiqué de la peine infligée à M. Suter.

(2) L’approche des juges majoritaires

[156] J’estime que l’approche des juges majoritaires à l’égard de l’examen de la peine infligée à M. Suter est incomplète.

⁵ La durée de la détention présentencielle n’est pas précisée dans la décision relative à la peine, mais elle a été confirmée auprès de l’administrateur en chef des peines du centre de détention provisoire d’Edmonton, et des parties au présent pourvoi.

[157] First, the majority’s approach to choosing a fit sentence is deficient. They note that the sentencing range for impaired driving causing death is 2 to 10 years of imprisonment, make a passing reference to the statutory scheme governing sentencing, weigh the exact same factors as the sentencing judge (sobriety, bad legal advice and vigilante violence), assert that a 4-month prison sentence is “manifestly unfit” with minimal explanation (it “does not properly account for the gravity of the offence” (para. 94)), and conclude that a sentence as high as 18 months of imprisonment would have been fit in the circumstances — again, with minimal explanation (it balances “the several attenuating factors” with “the gravity” of the offence (para. 95)). As I explain below, this approach hardly amounts to the proper sentencing analysis required by the *Criminal Code*. The Court’s decisions should provide guidance to courts of appeal on how to rigorously assess the fitness of a sentence. As one commentator notes: “. . . a uniform approach to sentencing review is required to maintain confidence in the justice system. In the absence of a principled basis for determining when to intervene on appeal, a uniform approach is impossible” (J. Foy, “Proportionality in Sentence Appeals: Towards a Guiding Principle of Appellate Review” (2018), 23 *Can. Crim. L.R.* 77, at p. 78). Yet the majority fail to cite a single case involving a sentence under s. 255(3.2) outside the typical sentencing range to provide support for their statements regarding the fitness of the sentence in these unique circumstances.

[158] Second, the majority’s approach to imposing a fit sentence is also deficient. Despite signalling the need for a sentence as high as 18 months, the majority pivot and ultimately impose a sentence of 10 and a half months, resulting from a 4-month sentence deemed to have been served in two thirds

[157] Premièrement, l’approche des juges majoritaires en ce qui a trait au choix de la peine indiquée présente des lacunes. Ils soulignent que la fourchette de peines prévue en cas de conduite avec capacités affaiblies causant la mort va de 2 à 10 ans d’emprisonnement, mentionnent en passant le régime législatif régissant la détermination de la peine, soupèsent exactement les mêmes facteurs que ceux qu’a soupesés le juge de la peine (absence d’état d’ébriété, mauvais conseils juridiques et actes de violence justicière), affirment que la peine de 4 mois d’emprisonnement est « manifestement non indiquée » en donnant très peu d’explications (elle « ne tient pas dûment compte de la gravité de l’infraction » (par. 94)) et concluent qu’une peine pouvant aller jusqu’à 18 mois d’emprisonnement aurait constitué une peine indiquée dans les circonstances — en donnant, encore une fois, très peu d’explications (elle met en balance « les divers facteurs atténuants » et « la gravité » de l’infraction (par. 95)). Comme je l’explique, cette approche est loin de correspondre à l’analyse relative à la détermination de la peine que requiert le *Code criminel*. Les décisions de notre Cour devraient fournir aux cours d’appel des indications sur la manière d’apprécier rigoureusement le caractère indiqué de la peine. Comme le fait remarquer un commentateur, [TRADUCTION] « . . . une approche uniforme en matière de révision de la peine est nécessaire pour maintenir la confiance dans le système de justice. Sans fondement de principe permettant de déterminer quand intervenir en appel, une approche uniforme est impossible » (J. Foy, « Proportionality in Sentence Appeals : Towards a Guiding Principle of Appellate Review » (2018), 23 *Rev. can. D.P.* 77, p. 78). Malgré cela, les juges majoritaires ne citent aucune décision portant sur l’infliction, en vertu du par. 255(3.2), d’une peine dérogeant à la fourchette habituelle de peines applicable en vue d’étayer leurs affirmations sur le caractère indiqué de la peine dans les circonstances uniques de l’espèce.

[158] Deuxièmement, l’approche des juges majoritaires relativement à l’infliction d’une peine indiquée présente également des lacunes. Bien qu’ils aient signalé qu’il fallait infliger une peine pouvant aller jusqu’à 18 mois d’emprisonnement, les juges majoritaires en viennent en définitive à infliger à M. Suter

of its time (i.e., 80 days) combined with 6 and a half additional months served before being released on bail.⁶ They do so because Mr. Suter has spent almost nine months awaiting this Court’s decision. While this is not an “absolute” rule, courts certainly can consider the intervening time between an initial sentence being imposed or served and an appeal being brought when fashioning appropriate sentences on appeal (Ruby, Chan and Hasan, at §§4.24 to 4.29). However, in a context such as the one in the instant case — i.e., “where further appeals to higher courts take place” — intervening time will generally constitute a mitigating factor, not a basis to stay the execution of the sentence; unlike, for example, Crown delay in seeking an appeal, which more appropriately warrants such a stay (*ibid.*, at §4.28). Accordingly, though it should come as no surprise that I am favourable to Mr. Suter’s release given his minimal moral blameworthiness, the majority’s decision to nearly halve his sentence seems, with respect, artificial to me. They insist on a sentence as high as 18 months for the purpose of “detering” and “denouncing” Mr. Suter’s conduct (para. 93), and then effectively stay the remaining sentence as it now serves “no useful purpose” (para. 103).

[159] I see only one explanation for this apparently irreconcilable tension: the majority want to signal their opposition to impaired driving through a stiff sentence, but hesitate in imposing that sentence on Mr. Suter because it would be disproportionate to his circumstances. In my view, this approach is flawed for two reasons. First, denouncing the offence of refusing to provide a breath sample is not irreconcilable with recognizing unique facts that engage neither the direct mischief (obstruction of justice) nor

⁶ The length of time served by Mr. Suter was not stated in the sentencing decision, but has been confirmed with the Chief Sentence Administrator of the Edmonton Remand Centre and the parties on appeal.

une peine de 10 mois et demi, qui se compose de sa peine de détention de 4 mois qui est réputée avoir été purgée aux deux tiers (soit 80 jours) et de la période de détention additionnelle de 6 mois et demi qu’il a purgée avant sa libération sous caution⁶. Ils font cela parce que M. Suter a passé presque neuf mois à attendre la décision de notre Cour. Bien qu’il ne s’agisse pas d’une règle [TRADUCTION] « absolue », les tribunaux peuvent certainement tenir compte de l’intervalle de temps qui s’est écoulé entre le moment où la peine initiale a été prononcée ou purgée et celui où l’appel a été interjeté lors de l’établissement de la peine appropriée en appel (Ruby, Chan et Hasan, §4.24 à 4.29). Toutefois, dans un contexte comme celui en l’espèce — c.-à-d. [TRADUCTION] « lorsque d’autres appels sont interjetés devant les tribunaux supérieurs » —, cet intervalle de temps constituera généralement un facteur atténuant, et non un motif justifiant de surseoir à l’exécution de la peine, contrairement, par exemple, au temps pris par la Couronne pour interjeter appel, qui justifie davantage un tel sursis (*ibid.*, §4.28). Par conséquent, bien qu’il ne faille pas s’étonner que je sois favorable à la mise en liberté de M. Suter compte tenu de sa faible culpabilité morale, la décision des juges majoritaires de diminuer presque de moitié la peine de celui-ci me semble, soit dit tout en respect, artificielle. Ils préconisent une peine pouvant aller jusqu’à 18 mois afin de « décourager » et de « dénoncer » la conduite de M. Suter (par. 93), pour ensuite effectivement surseoir à l’exécution du reste de cette peine parce qu’elle « ne servirait [plus] à rien » (par. 103).

[159] Je ne vois qu’une explication à cette tension en apparence irréconciliable : les juges majoritaires souhaitent manifester leur opposition à la conduite avec capacités affaiblies en infligeant une peine sévère, mais hésitent à infliger cette peine à M. Suter parce qu’elle serait disproportionnée par rapport à sa situation. À mon avis, cette approche est erronée pour deux motifs. Premièrement, la dénonciation de l’infraction consistant à refuser de fournir un échantillon d’haleine n’est pas inconciliable avec

⁶ La durée de la détention de M. Suter n’est pas précisée dans la décision relative à la détermination de la peine, mais elle a été confirmée auprès de l’administrateur en chef des peines du centre de détention provisoire d’Edmonton, et des parties au présent pourvoi.

the indirect mischief (impaired driving) at which the offence is directed. Second, this approach, while it enhances the proportionality of Mr. Suter’s sentence, undermines the proportionality of future sentences, since accused with similarly sympathetic circumstances will have their sentences measured against what I consider to be the excessive benchmark of 15 to 18 months of imprisonment endorsed by the majority.

(3) The Established Approach

[160] In my respectful view, and in the unique circumstances of this case, I cannot conclude that a four-month prison sentence is demonstrably unfit based on the established approach to sentencing appeals. I will explain this by first discussing the deferential process in sentencing appeals and then turning to the relevant sentencing principles applicable here.

(a) *Deference in Sentencing Appeals*

[161] Sentencing is a “delicate” process (*Lacasse*, at para. 1) that is “profoundly subjective” (*ibid.*, at para. 40, citing *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46). For this reason, we give “wide latitude to sentencing judges” because they, unlike appellate courts, have the advantage of hearing and seeing the witnesses and hearing the parties’ sentencing submissions, and are familiar with the circumstances in their districts (*Lacasse*, at paras. 11 and 48). They are therefore “in the best position to determine [a] just and appropriate” sentence (*ibid.*, at para. 102). This is why Parliament grants trial judges “discretion” when negotiating amongst “different degrees or kinds of punishment in respect of an offence” (*Criminal Code*, s. 718.3(1)).

la reconnaissance de l’existence de faits uniques ne faisant entrer en jeu ni le méfait direct (entrave à la justice) ni le méfait indirect (conduite avec capacités affaiblies) visés par l’infraction. Deuxièmement, cette approche, bien qu’elle renforce la proportionnalité de la peine infligée à M. Suter, compromet la proportionnalité des peines qui seront infligées à l’avenir, puisque les accusés qui se trouvent dans une situation inspirant tout autant la sympathie verront leur peine appréciée par rapport à la peine de référence de 15 à 18 mois d’emprisonnement, que je considère excessive, adoptée par les juges majoritaires.

(3) L’approche établie

[160] Soit dit en tout respect, dans les circonstances uniques de l’espèce, il m’est impossible de conclure qu’une peine de quatre mois d’emprisonnement est manifestement non indiquée suivant l’approche établie à l’égard des appels en matière de détermination de la peine. J’explique ma conclusion en traitant, dans un premier temps, du processus déférent que commandent les appels relatifs à la détermination de la peine et, dans un deuxième temps, des principes de détermination de la peine pertinents applicables en l’espèce.

a) *La déférence en appel d’une peine*

[161] La détermination de la peine est un processus « délicat » (*Lacasse*, par. 1) et « profondément subjectif » (*ibid.*, par. 40, citant *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 46). Pour cette raison, on accorde « une grande latitude au[x] juge[s] qui prononce[nt] la peine », car, à la différence des cours d’appel, ceux-ci ont l’avantage d’entendre et de voir les témoins, d’entendre les observations formulées par les parties lors de la détermination de la peine et de bien connaître les circonstances qui existent dans les districts où ils siègent (*Lacasse*, par. 11 et 48). Les juges de la peine sont donc « les mieux placé[s] pour [déterminer] la peine qui est juste et appropriée » (*ibid.*, par. 102). C’est la raison pour laquelle le législateur fédéral confère un « pouvoir discrétionnaire » aux juges de première instance appelés à naviguer parmi « différents degrés ou genres de peines à l’égard d’une infraction » (*Code criminel*, par. 718.3(1)).

[162] This case is no exception. Its extreme complexity only reinforces the need for deference. To quote the sentencing judge:

This case is unique in several respects. The sheer volume of evidence and submissions presented in this sentencing is exceptional. Rarely do sentencing proceedings take more than a day, particularly when following a guilty plea with an Agreed Statement of Facts. In this case, a week of evidence and argument was presented. In addition to receiving a lengthy Agreed Statement of Facts with exhibits attached including a transcript of the preliminary inquiry, the court viewed video evidence, received expert reports, heard from experts, heard testimony from Mr. Suter and others and over the course of one of the days, heard very passionate and articulate victim impact statements from approximately 25 persons impacted by this tragedy. Five volumes of legal authorities were presented to the court in addition to extensive written and oral argument. The list of authorities considered is appended as Appendix “A”. Although only one of the authorities is specifically cited in this judgment, they have all been considered and absorbed into the court’s reasoning. [para. 6]

[163] As trial judges are the “experts” in sentence fitness — both in fact and by Parliamentary mandate — mere deviation from a jurisprudential sentencing range does not justify appellate intervention (*Lacasse*, at para. 11). Rather, the ultimate sentence alone, assuming no errors in reasoning, warrants appellate intervention only when it is “demonstrably unfit” (*ibid.*). This reflects the “considerable deference” that appellate courts must pay to trial sentences (*ibid.*, at para. 41, citing *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 123).

[164] A deferential approach to sentence appeals respects the distinct institutional roles between trial and appellate courts. Each court operates in its realm of expertise. Trial judges — who see a higher volume

[162] La présente affaire ne fait pas exception. Son extrême complexité ne fait que renforcer l’obligation de faire preuve de déférence. Pour reprendre les propos du juge de la peine :

[TRADUCTION] La présente affaire est unique à plusieurs égards. La quantité d’éléments de preuve et d’observations présentés lors de la détermination de la peine en l’espèce est exceptionnelle. Il est rare que la procédure de détermination de la peine excède une journée, surtout lorsqu’elle fait suite à un plaidoyer de culpabilité et à un exposé conjoint des faits. Dans la présente affaire, la présentation de la preuve et des arguments a duré une semaine. En plus de recevoir un long exposé conjoint des faits accompagné de pièces, dont la transcription de l’enquête préliminaire, la cour a visionné un enregistrement vidéo, reçu des rapports d’experts, entendu des dépositions d’experts ainsi que celle de M. Suter et d’autres témoins, et, au cours de l’une de ces journées, elle a entendu les déclarations passionnées et éloquentes d’environ 25 personnes affectées par la tragédie. Cinq recueils de sources ont été présentés à la cour en plus des observations écrites et des plaidoiries étoffées. La liste des sources examinées figure à l’annexe A. Bien qu’une seule d’entre elles soit expressément mentionnée dans le présent jugement, elles ont toutes été examinées et intégrées dans le raisonnement de la cour. [par. 6]

[163] Comme les juges de première instance sont les « experts » en ce qui touche le caractère indiqué de la peine — tant dans les faits que de par la mission que leur a confiée le législateur —, le seul fait qu’ils s’écartent de la fourchette de peines établie par la jurisprudence ne justifie pas l’intervention d’une cour d’appel (*Lacasse*, par. 11). Au contraire, en supposant qu’aucune erreur de raisonnement n’a été commise, la peine finalement imposée ne justifie à elle seule l’intervention d’une cour d’appel que lorsqu’elle est « manifestement non indiquée » (*ibid.*). Cela reflète le principe selon lequel les cours d’appel doivent faire preuve de « beaucoup de retenue » à l’égard des peines infligées en première instance (*ibid.*, par. 41, citant *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 123).

[164] Une approche déférente à l’égard des appels en matière de détermination de la peine respecte les rôles institutionnels distincts que jouent les cours de première instance et les cours d’appel. Chacune de

of diverse cases and are immersed in the unique (or common) facts of the many cases that come before our courts — develop an expertise in the complex balancing exercise of sentencing (*Lacasse*, at paras. 48-49). In contrast, appellate courts — which carefully scrutinize relatively fewer cases, primarily in terms of legal principles — develop an expertise in reviewing decisions for error correction (*ibid.*, at para. 11). As Doherty J.A. noted in *R. v. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261, at para. 70:

Appellate repetition of the exercise of judicial discretion by the trial judge, without any reason to think that the second effort will improve upon the results of the first, is a misuse of judicial resources. The exercise also delays the final resolution of the criminal process, without any countervailing benefit to the process.

[165] Given the above, this Court has consistently cautioned against unrestrained interference with sentencing decisions on the claimed basis of demonstrable unfitness, noting that such interference should not happen “lightly” (*Lacasse*, at para. 39), that it cannot happen merely because an appellate court “feels that a different order ought to have been made” (*Shropshire*, at para. 46) or “second-guess[es]” the sentencing judge (*Proulx*, at para. 125), and that appellate courts can interfere only when a sentence is “clearly unreasonable” (*R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 35).

[166] As such, demonstrable unfitness is not an unchecked subjective inquiry. In other words, an appellate court cannot simply assert that a sentence is demonstrably unfit without meaningful explanation. Rather, it must demonstrate that unfitness with reference to the *Criminal Code*’s sentencing principles,

ces juridictions exerce ses fonctions à l’intérieur de son champ d’expertise. Les juges de première instance — qui voient un volume plus élevé d’affaires de toute sorte et qui ont l’occasion de s’imprégner des faits uniques (ou courants) des nombreux dossiers dont sont saisis les tribunaux — développent une expertise dans le processus complexe de mise en balance que commande la détermination de la peine (*Lacasse*, par. 48-49). Pour leur part, les cours d’appel — qui examinent de façon minutieuse un nombre relativement moins élevé de dossiers, et qui le font surtout sur le plan des principes juridiques — développent une expertise en matière de contrôle judiciaire des décisions en vue de corriger les erreurs commises (*ibid.*, par. 11). Comme le juge Doherty l’a fait remarquer dans *R. c. Ramage*, 2010 ONCA 488, 257 C.C.C. (3d) 261, par. 70 :

[TRADUCTION] Constitue une utilisation abusive des ressources judiciaires le fait pour une cour d’appel de répéter l’exercice d’appréciation discrétionnaire déjà effectué par le juge de première instance, en l’absence de raison de croire que ce second effort donnera de meilleurs résultats que le premier. En outre, cette intervention retarde l’issue définitive du processus criminel engagé, sans avantage corrélatif pour celui-ci.

[165] Compte tenu de ce qui précède, notre Cour a régulièrement rappelé qu’il faut prendre garde de modifier sans retenue les décisions relatives à la peine sous prétexte qu’une peine est manifestement non indiquée. Notre Cour a ainsi souligné qu’une telle intervention ne peut se faire « à la légère » (*Lacasse*, par. 39), qu’elle ne saurait avoir lieu simplement parce qu’une cour d’appel « estime qu’une ordonnance différente aurait dû être rendue » (*Shropshire*, par. 46) ou « rem[et] en question » la décision du juge de la peine (*Proulx*, par. 125), et que les cours d’appel ne peuvent intervenir que lorsqu’une peine est « nettement déraisonnable » (*R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 35).

[166] L’examen du caractère manifestement non indiqué d’une peine n’est donc pas un examen subjectif sans restriction. Autrement dit, une cour d’appel ne peut simplement déclarer qu’une peine est manifestement non indiquée sans fournir d’explication valable. Elle doit plutôt démontrer ce caractère

including proportionality (s. 718.1), the sentencing objectives (s. 718), individualization (s. 718.2(a)) and parity (s. 718.2(b)). Indeed, as the Court noted in *Lacasse*, “[i]ndividualization and parity of sentences must be reconciled for a sentence to be proportionate” (para. 53).

[167] I now turn to these concepts.

(b) *Sentencing Principles*

(i) Proportionality (Section 718.1)

[168] A fit sentence “must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (*Criminal Code*, s. 718.1). In other words, the ultimate sentence must correspond to the degree of “gravity of the offence” (i.e., how serious the offence is) and the degree of “responsibility of the offender” (i.e., their moral blameworthiness) (*Lacasse*, at para. 12).

[169] This case is difficult precisely because these two factors pull us in opposite directions. The gravity of the offence — refusing to provide a breath sample after a fatal car accident — is very high. Indeed, that gravity was the basis for the sentencing judge’s desire to impose a carceral sentence. But Mr. Suter’s moral blameworthiness — as a sober driver who was in a genuine car “accident” (caused by a “non-impaired driving error” (sentencing decision, at para. 76)) and who refused to provide a breath sample only because he was expressly instructed to do so by his lawyer — could hardly be lower. The tensions that inevitably arise when balancing these conflicting considerations underlie the particularly “delicate” task of ascertaining proportionality (*Lacasse*, at para. 12). For this reason, “what objectives should be pursued and the best way to do so” is up to the trial judge (*ibid.*, at para. 41, citing *Proulx*, at para. 125). Simply put, we are not in a better position than the sentencing judge to reconcile these conflicting forces. Rather, given his

non indiqué en s’appuyant sur les principes de détermination de la peine du *Code criminel*, dont le principe de la proportionnalité (art. 718.1), les objectifs de détermination de la peine (art. 718) ainsi que les principes d’individualisation (al. 718.2a)) et de parité (ou d’harmonisation) (al. 718.2b)). D’ailleurs, comme notre Cour l’a souligné dans *Lacasse*, « [l]’individualisation et l’harmonisation de la peine doivent être conciliées pour qu’il en résulte une peine proportionnelle » (par. 53).

[167] Je vais maintenant examiner ces concepts.

(b) *Les principes de détermination de la peine*

(i) Proportionnalité (art. 718.1)

[168] Une peine indiquée « est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant » (*Code criminel*, art. 718.1). En d’autres termes, la peine finalement infligée doit correspondre au degré de « gravité de l’infraction » (c.-à-d. à quel point l’infraction est grave) et au degré de « responsabilité du délinquant » (c.-à-d. sa culpabilité morale) (*Lacasse*, par. 12).

[169] La présente affaire est difficile justement parce que ces deux facteurs pointent dans des directions opposées. L’infraction — refuser de fournir un échantillon d’haleine après un accident de voiture mortel — est très grave. En fait, c’est en raison de la gravité de l’infraction que le juge de la peine a voulu infliger une peine de prison. Toutefois, la culpabilité morale de M. Suter — en tant que conducteur sobre impliqué dans un véritable « accident » de voiture (soit un accident causé par une [TRADUCTION] « erreur de conduite commise par une personne dont les facultés n’étaient pas affaiblies » (décision relative à la peine, par. 76)) et qui a refusé de fournir un échantillon d’haleine uniquement parce que son avocat lui a expressément conseillé de le faire — pourrait difficilement être plus faible. Les tensions inévitables qu’engendre la mise en balance de ces considérations contradictoires sous-tendent la tâche particulièrement « délicate » consistant à s’assurer de la proportionnalité (*Lacasse*, par. 12). Pour cette raison, il revient au juge de première instance de déterminer

proximity to the facts of this case and his institutional expertise, we are in a worse position.

[170] The majority concedes that Mr. Suter's low moral blameworthiness brings him below the established sentencing range for this offence, i.e., below the range of 2 to 10 years in prison. This is precisely the conclusion reached by the sentencing judge. Accordingly, both the majority and the sentencing judge agree that Mr. Suter's circumstances are unique and bring him below the typical sentencing range for this offence. The question then becomes how far below that sentencing range Mr. Suter's sentence should lie. Put differently, the only remaining question is: Where in the technically available range from zero to two years should Mr. Suter's unique circumstances place his sentence? The sentencing judge said 4 months; the majority says 15 to 18. While I personally would have weighed the gravity of the offence more heavily than the sentencing judge, this is precisely the complex balancing exercise to which we have repeatedly instructed courts of appeal to defer.

[171] Other than the sentencing judge's expertise and Mr. Suter's unique circumstances, two additional factors reinforce the proportionality of a significantly reduced sentence in these circumstances.

[172] First, Mr. Suter was not only mistaken in law, but reasonably mistaken. The sentencing judge found that Mr. Suter relied on the *Brydges* lawyer's advice when refusing to provide a breath sample. This reliance was reasonable. Providing a breath sample upon detention was an unfamiliar administrative

« les objectifs qu'il convient de poursuivre et [. . .] la meilleure façon de les réaliser » (*ibid.*, par. 41, citant *Proulx*, par. 125). Bref, nous ne sommes pas mieux placés que le juge de la peine pour concilier ces considérations qui s'opposent. Compte tenu de sa proximité avec les faits de l'espèce et de son expertise institutionnelle, nous sommes en réalité moins bien placés que lui pour le faire.

[170] Les juges majoritaires conviennent que la faible culpabilité morale de M. Suter justifie l'infliction d'une peine se situant en deçà de la fourchette de peines établie pour l'infraction en cause, soit une peine en deçà de 2 à 10 ans d'emprisonnement. C'est précisément ce qu'a conclu le juge de la peine. Les juges majoritaires et le juge de la peine conviennent donc que la situation de M. Suter est unique et qu'elle justifie une peine se situant en deçà de la fourchette habituelle de peines applicable à cette infraction. La question qui se pose alors est de savoir dans quelle mesure la peine infligée à M. Suter devrait se situer en deçà de cette fourchette. Autrement dit, il ne reste qu'à déterminer où, compte tenu de la situation unique dans laquelle se trouve M. Suter, devrait se situer sa peine dans la fourchette de peines de zéro à deux ans d'emprisonnement en principe disponible. Le juge de la peine a conclu qu'il convenait d'infliger une peine de 4 mois; les juges majoritaires affirment pour leur part qu'il y avait lieu d'imposer une peine de 15 à 18 mois. Pour ma part, j'aurais accordé plus d'importance à la gravité de l'infraction que ne l'a fait le juge de la peine, mais il s'agit précisément là du processus complexe de mise en balance à l'égard duquel notre Cour a à maintes reprises rappelé aux cours d'appel de faire preuve de déférence.

[171] Par ailleurs, hormis l'expertise du juge de la peine et la situation unique de M. Suter, deux autres facteurs confirment le caractère proportionnel d'une peine considérablement réduite dans les circonstances.

[172] Premièrement, M. Suter s'est non seulement mépris en droit, mais il s'est aussi mépris de façon raisonnable. Le juge de la peine a conclu que M. Suter s'était fié aux conseils d'un avocat du genre visé dans *Brydges* pour refuser de fournir un échantillon d'haleine. Il était raisonnable pour M. Suter de

procedure. Faced with this uncertainty, Mr. Suter did not seek to obstruct justice or remain willfully blind to his obligations. Rather, he diligently considered his legal position by consulting a *Brydges* lawyer, the very individual the police directed him to consult. Ultimately, the only reason Mr. Suter refused to blow was his reliance on that lawyer's advice. As the sentencing judge noted, this “fundamentally change[d] Mr. Suter's moral culpability” (para. 76).

[173] The fact that Mr. Suter's advice came from a state-provided lawyer takes on particular significance here. The police directed Mr. Suter to a *Brydges* lawyer; that lawyer told Mr. Suter to refuse the breath sample; and Mr. Suter complied. This is the full extent of his criminal conduct. His moral blameworthiness is infinitesimal.

[174] Second, the constitutional significance of the right to counsel also weighs in favour of a significantly reduced sentence in this case. As the sentencing judge noted: “People must be able to rely on legal advice given when exercising their constitutional right to counsel” (para. 77).

[175] Section 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* provides that “[e]veryone has the right on arrest or detention . . . to retain and instruct counsel without delay”. This is because, when detained, an offender is “put in a position of disadvantage relative to the state” (*R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, at p. 191) and has a corresponding need “to be informed of his rights and obligations under the law” (*Sinclair*, at para. 26; see also *R. v. Brydges*, [1990] 1 S.C.R. 190, at pp. 209 and 214) and to receive “appropriate advice with respect to the choice he faces” (*R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at pp. 176-77), which is chiefly “whether to cooperate with the

le faire. La fourniture d'un échantillon au moment de la détention était une procédure administrative avec laquelle M. Suter n'était pas familier. Devant cela, il n'a pas cherché à entraver la justice ou à faire preuve d'aveuglement volontaire à l'égard de ses obligations. Il s'est plutôt diligemment penché sur sa situation juridique en consultant un avocat du genre visé dans *Brydges*, celui-là même que les policiers lui ont offert de consulter. En fin de compte, c'est uniquement parce qu'il s'est fié aux conseils de cet avocat que M. Suter a refusé de fournir un échantillon d'haleine. Comme l'a fait remarquer le juge de la peine, cela [TRADUCTION] « chang[eait] de manière fondamentale la culpabilité morale de M. Suter » (par. 76).

[173] Le fait que les conseils obtenus par M. Suter aient été donnés par un avocat dont les services étaient offerts par l'État revêt une importance particulière en l'espèce. Les policiers ont dirigé M. Suter vers un avocat du genre visé dans *Brydges*; cet avocat a conseillé à M. Suter de refuser de donner un échantillon d'haleine et M. Suter a suivi ce conseil. C'est là toute l'étendue de son comportement criminel. Sa culpabilité morale est extrêmement faible.

[174] Deuxièmement, l'importance constitutionnelle du droit à l'assistance d'un avocat milite aussi en faveur d'une peine considérablement réduite en l'espèce. Comme l'a souligné le juge de la peine : [TRADUCTION] « Les gens doivent pouvoir s'appuyer sur les conseils juridiques reçus dans l'exercice de leur droit constitutionnel à l'assistance d'un avocat » (par. 77).

[175] L'alinéa 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit que « [c]haque un a le droit, en cas d'arrestation ou de détention [. . .] d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat ». Il en est ainsi parce que tout délinquant qui est détenu « est désavantage[é] par rapport à l'État » (*R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, p. 191) et a le besoin correspondant « d'être inform[é] de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi » (*Sinclair*, par. 26; voir aussi *R. c. Brydges*, [1990] 1 R.C.S. 190, p. 209 et 214), ainsi que de recevoir « les conseils appropriés quant au choix qu'il doit faire » (*R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, p. 176-177), surtout pour ce qui

police or not” (*Sinclair*, at para. 24). Fulfilling these needs serves the philosophy underlying s. 10(b): to ensure that people who are “detained are treated fairly in the criminal process” (*Bartle*, at p. 191; see also *Brydges*, at p. 203; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at p. 394).

[176] Mr. Suter’s experience shows the importance of these constitutional obligations. He merely followed the advice he received from his *Brydges* lawyer. For this, he has been thrust through 3 layers of court, 10 and a half months of prison deemed served and years of uncertainty. For my part, I cannot accept that a majority of this Court would countenance such a severe prison term when the failure on these facts was not that of Mr. Suter’s moral conscience, but of his province’s duty counsel system (a point conceded by the majority at para. 75, fn. 4), which is “part of [a province’s] constitutional responsibility for the administration of justice” (*Bartle*, at p. 196).

[177] Further, a specific constitutional purpose underlying the right to counsel reinforces Mr. Suter’s low moral blameworthiness in this case and the reasonableness of his mistake. A fundamental component of the right to counsel is preserving a detainee’s right against self-incrimination (*R. v. Singh*, 2007 SCC 48, [2007] 3 S.C.R. 405, at para. 21). Yet as the Court explained in *Bartle*, “[w]hat is singular about the refusal offence in the impaired driving context is that it punishes a person who refuses to incriminate” themselves (p. 215). The consistency between the general right to abstain from self-incrimination and refusal to provide a breath sample speaks to the particular importance of clear and proper legal advice in this anomalous circumstance.

[178] Based on the foregoing considerations, I cannot conclude that the sentence of four months was demonstrably unfit. Further, I find that the

est de savoir s’il doit « coopérer ou non avec la police » (*Sinclair*, par. 24). Répondre à ces besoins sert la philosophie sous-tendant l’al. 10b), soit d’assurer un « traitement équitable dans le processus pénal des personnes [. . .] détenues » (*Bartle*, p. 191; voir aussi *Brydges*, p. 203; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, p. 394).

[176] Ce qu’a vécu M. Suter montre l’importance de ces obligations constitutionnelles. Il a simplement suivi les conseils qu’il a reçus d’un avocat du genre visé dans *Brydges*. En raison de cela, il a dû présenter sa cause devant 3 cours de paliers différents, en plus d’être réputé avoir purgé 10 mois et demi de prison et d’avoir subi des années d’incertitude quant à son sort. Je ne puis accepter que la majorité de notre Cour approuve une peine d’emprisonnement aussi sévère sachant qu’eu égard aux faits de l’espèce, ce n’est pas la conscience morale de M. Suter qui a fait défaut, mais plutôt le système provincial d’avocats de garde (un point admis par les juges majoritaires au par. 75, note en bas de page 4), qui relève de la « compétence [provinciale] en matière d’administration de la justice » (*Bartle*, p. 196).

[177] Un des objectifs constitutionnels précis qui sous-tend le droit à l’assistance d’un avocat renforce tout autant l’idée que la culpabilité morale de M. Suter est peu élevée en l’espèce et que son erreur est raisonnable. Un des aspects fondamentaux du droit à l’assistance d’un avocat consiste à préserver le droit du détenu de ne pas s’incriminer (*R. c. Singh*, 2007 CSC 48, [2007] 3 R.C.S. 405, par. 21). Néanmoins, comme notre Cour l’a expliqué dans *Bartle*, « [c]e qu’il y a de singulier dans le cas de l’infraction consistant à refuser de fournir un échantillon dans le contexte de la conduite avec facultés affaiblies, c’est qu’elle punit une personne qui refuse de s’incriminer » (p. 215-216). La cohérence entre le droit général de ne pas s’incriminer et celui de refuser de fournir un échantillon d’haleine témoigne de l’importance particulière de recevoir des conseils juridiques clairs et appropriés dans ces circonstances inusitées.

[178] Compte tenu de ces considérations, il m’est impossible de conclure que la peine de quatre mois était manifestement non indiquée. En outre, j’estime

proportionality of the sentence is reinforced by the applicable sentencing objectives. Specifically, neither deterrence nor denunciation — the sentencing objectives on which the majority rely — establishes the demonstrable unfitness of a four-month sentence here.

(ii) Deterrence (Section 718(b))

[179] One objective in sentencing is “to deter the offender and other persons from committing offences” (*Criminal Code*, s. 718(b)). In the impaired driving context, this objective “must be emphasized” (*Lacasse*, at para. 5). Indeed, the “pressing objective of deterring . . . the scourge of impaired driving” is one basis for the majority’s imposition of a 15- to 18-month sentence in this case (para. 93). But such reasoning disregards the facts before us, which are critical to a proportionate sentence *for Mr. Suter*. Mr. Suter was not “tempted” to commit a crime, nor did he commit a crime because of insufficient deterrence. He simply refused to provide a breath sample because he was told to do so by his lawyer. As a result, a stiff sentence in this case will not deter others from refusing to provide a breath sample; rather, it will deter others from following their lawyer’s advice, despite the constitutional right to seek out that advice (*Singh*, at para. 33).

[180] The significant weight given to general deterrence in the context of crimes related to impaired driving is often predicated on the fact that such crimes are inordinately committed by otherwise law-abiding citizens (*Ramage*, at para. 75). But on these exceptional facts, where Mr. Suter was not impaired and his only offence was refusing to blow because he was instructed to do so, general deterrence plays a minor role. We must recall that sentencing is an individualized process, not a sledgehammer for

que les objectifs de détermination de la peine applicables confirment ici le caractère proportionnel de la peine. Plus précisément, ni la dissuasion ni la dénonciation — soit les objectifs de détermination de la peine sur lesquels les juges majoritaires s’appuient — ne permettent d’établir qu’une peine d’emprisonnement de quatre mois est manifestement non indiquée en l’espèce.

(ii) La dissuasion (al. 718b))

[179] L’un des objectifs de détermination de la peine est de « dissuader les délinquants, et conséquemment, de commettre des infractions » (*Code criminel*, al. 718b)). Dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, il « est nécessaire de privilégier » cet objectif (*Lacasse*, par. 5). D’ailleurs, « l’objectif urgent qui consiste à décourager [. . .] [le] fléau de la conduite avec capacités affaiblies » est l’un des motifs pour lesquels les juges majoritaires estiment qu’il y a lieu d’infliger une peine de 15 à 18 mois en l’espèce (par. 93). Toutefois, ce raisonnement ne tient pas compte des faits dont nous sommes saisis, lesquels jouent un rôle crucial dans l’infliction d’une peine proportionnée à *M. Suter*. M. Suter n’a pas été « tenté » de commettre un crime et n’a pas non plus commis un crime en raison d’une dissuasion insuffisante. Il a simplement refusé de fournir un échantillon d’haleine parce que c’est ce que son avocat lui a dit de faire. Par conséquent, l’infliction d’une peine sévère en l’espèce n’aura pas pour effet de dissuader d’autres personnes de refuser de fournir un échantillon d’haleine; elle aura plutôt pour effet de dissuader d’autres personnes de suivre les conseils de leur avocat malgré l’existence du droit constitutionnel d’obtenir de tels conseils (*Singh*, par. 33).

[180] L’importance considérable accordée à la dissuasion générale dans le contexte de crimes liés à la conduite avec capacités affaiblies repose souvent sur le fait qu’il s’agit de crimes fréquemment commis par des citoyens qui respectent par ailleurs la loi (*Ramage*, par. 75). Cependant, devant les faits exceptionnels de l’espèce, où M. Suter n’avait pas les facultés affaiblies et où sa seule infraction est d’avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine parce c’est ce qu’on lui a dit de faire, la dissuasion

conveying the Court's distaste for impaired driving regardless of the circumstances.

[181] I also note that the low sentence given in this case will not encourage detainees to seek out poor legal advice with a view to mitigating their ultimate sentence. The only reason Mr. Suter was charged with an offence in the first place was because of the poor legal advice he received. It would therefore be absurd to claim that this legal advice ultimately helped him more than it harmed him. In any event, concerns about defence counsel instructing individuals to unknowingly commit administrative offences (surely a rare event) should be dealt with through disciplinary or other proceedings against defence lawyers, not harsh prison terms for the victims of their negligent advice.

[182] Accordingly, the objective of deterrence does not justify interfering with the four-month sentence on the unique facts of this case.

(iii) Denunciation (Section 718(a))

[183] Another objective in sentencing is “to denounce unlawful conduct and the harm done to victims or to the community that is caused by unlawful conduct” (*Criminal Code*, s. 718(a)). In the impaired driving context, this objective, too, “must be emphasized” (*Lacasse*, at para. 5). Indeed, the “pressing objective of . . . denouncing . . . the scourge of impaired driving” is the other basis for the majority's more severe sentence (para. 93). But for similar reasons, this approach equally disregards the unique facts in this case. Mr. Suter did not truly “choose” to refuse to blow; he simply followed instructions. Mere commission of an administrative offence, when advised to do so by a state-provided lawyer, does not warrant strict denunciation. In such a circumstance, the conduct — while criminal — originates from faulty advice reasonably relied upon, thereby lacking the moral blameworthiness needed to warrant strict

générale joue un rôle mineur. Il faut se rappeler que la détermination de la peine est une opération individualisée, et non une occasion pour notre Cour d'employer les grands moyens pour exprimer, peu importe les circonstances, sa répugnance à l'égard de la conduite avec capacités affaiblies.

[181] Il importe aussi de souligner que la peine peu sévère infligée en l'espèce n'encouragera pas les détenus à chercher à obtenir de piètres conseils juridiques dans le but d'atténuer leur peine. En fait, c'est uniquement en raison des mauvais conseils juridiques qu'il a reçus que M. Suter a été inculpé d'une infraction. Il serait donc absurde de prétendre que ces conseils juridiques l'ont aidé plus qu'ils ne lui ont nui. Quoi qu'il en soit, toute préoccupation relative au fait qu'un avocat de la défense a conseillé à des personnes d'involontairement commettre une infraction administrative (une situation certainement rare) devrait être traitée au moyen d'une procédure, disciplinaire ou autre, contre cet avocat, et non au moyen de l'infliction d'une peine d'emprisonnement sévère aux victimes de ses conseils négligents.

[182] Par conséquent, l'objectif de dissuasion ne justifie pas que la peine de quatre mois soit modifiée eu égard aux faits uniques de l'espèce.

(iii) La dénonciation (al. 718a)

[183] Un autre objectif de détermination de la peine est de « dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité » (*Code criminel*, al. 718a)). Dans le contexte de la conduite avec capacités affaiblies, il est là aussi « nécessaire de privilégier » cet objectif (*Lacasse*, par. 5). D'ailleurs, « l'objectif urgent qui consiste à [. . .] dénoncer [. . .] [le] fléau de la conduite avec capacités affaiblies » constitue l'autre motif pour lequel les juges majoritaires estiment qu'il y a lieu d'infliger une peine plus sévère (par. 93). Cependant, pour des raisons similaires à ce que je viens d'énoncer, cette approche ne tient guère plus compte des faits uniques de la présente affaire. M. Suter n'a pas véritablement « choisi » de refuser de fournir un échantillon d'haleine; il a simplement suivi les conseils qu'il a reçus. La simple perpétration d'une infraction administrative, suivant les conseils donnés

denunciation. If anyone’s conduct should be denounced in this case, it is that of the *Brydges* lawyer who counselled Mr. Suter’s offence (see e.g. *Bartle*, at pp. 215-16), without whose negligent advice none of this would have ever happened. As noted, our criminal justice system is predicated on the belief that the constitutional right to counsel will effectively preserve the legal rights of unsophisticated offenders. It is perverse to harshly denounce the conduct of an accused who has done nothing but exercise that constitutional right and whose only “offence [was] the act of following legal advice”, as the sentencing judge put it during counsel’s submissions on sentence (A.R., vol. II, at p. 109).

[184] In consequence, I conclude that the objective of denunciation also fails to justify interfering with the four-month sentence on the unique facts of this case.

(iv) Individualization (Section 718.2(a))

[185] A sentence should be “reduced” to account for any “mitigating circumstances relating to the offence” (*Criminal Code*, s. 718.2(a)).

[186] These reasons focus on three such factors: primarily, Mr. Suter’s reliance on bad legal advice and his sobriety; and secondarily, the gruesome vigilante attacks he and his wife suffered. However, these are not the only mitigating factors in this case. Rather, as the sentencing judge noted, Mr. Suter’s sentence must also be reduced because of: (1) his guilty plea; (2) his extreme remorse, “beyond what is reflected in the plea itself” (para. 79); (3) his lack of a criminal record; (4) his strong community support; and (5) the fact that he has been a “productive

par un avocat dont les services étaient offerts par l’État, ne justifie pas une dénonciation rigoureuse. Dans de telles circonstances, la conduite — bien que criminelle — découle de mauvais conseils auquel l’accusé s’est fié raisonnablement, d’où l’absence de la culpabilité morale nécessaire pour justifier une telle dénonciation. Si une conduite devait être dénoncée en l’espèce, c’est plutôt celle de l’avocat du genre visé dans *Brydges* qui a conseillé à M. Suter de commettre l’infraction (voir, p. ex., *Bartle*, p. 215-216) — conseil négligent sans lequel rien de tout cela ne serait jamais arrivé. Comme je l’ai déjà souligné, notre système de justice pénale repose sur l’idée que l’exercice du droit constitutionnel à l’assistance d’un avocat permet effectivement de préserver les droits des délinquants peu avertis. Il me semble inopportun de vouloir dénoncer vigoureusement la conduite d’un accusé qui, comme l’a affirmé le juge de la peine lorsque les avocats ont présenté leurs observations relatives à la peine, s’en est tenu à exercer ce droit constitutionnel et dont la seule [TRADUCTION] « infraction [a été de] suivre des conseils juridiques » (d.a., vol. II, p. 109).

[184] Je conclus donc que l’objectif de dénonciation ne justifie pas non plus une modification de la peine de quatre mois eu égard aux faits uniques de l’espèce.

(iv) L’individualisation (al. 718.2a))

[185] Une peine devrait être « réduite » pour tenir compte des « circonstances [. . .] atténuantes liées à la perpétration de l’infraction » (*Code criminel*, al. 718.2a)).

[186] Les présents motifs s’intéressent plus particulièrement à trois facteurs atténuants : principalement, le fait que M. Suter se soit fié à de mauvais conseils juridiques et qu’il n’ait pas été ivre, et, accessoirement, les terribles attaques menées par des justiciers contre sa femme et lui. Toutefois, ce ne sont pas les seuls facteurs atténuants en l’espèce. Comme le juge de la peine l’a souligné, la peine de M. Suter doit aussi être réduite en raison des facteurs suivants : (1) son plaidoyer de culpabilité, (2) ses immenses remords, [TRADUCTION] « qui dépassaient [. . .] ce

member of society, having been employed virtually all of his adult life before retirement” (para. 80).

[187] All eight of these mitigating factors operate collectively in determining a fit sentence in the circumstances. Viewed together, these facts are remarkably mitigating. Indeed, it is difficult to conceive of more sympathetic facts than those present here in terms of Mr. Suter’s moral blameworthiness. One might even argue that this case approaches what could be notionally considered the “mandatory minimum” for s. 255(3.2) of the *Criminal Code*.⁷

[188] Precisely how these factors are reflected in a particular sentence is most empirically determined through the sentencing principle of parity, which I end with below.

(v) Parity (Section 718.2(b))

[189] The *Criminal Code* provides that “a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances” (s. 718.2(b)).

[190] Here, the sentencing judge held that “[a]pplying [the parity] principle in this case is a particular challenge because this offence is new and the combination of factors is very unique” (para. 48). I agree. Based on my review of the jurisprudence, Mr. Suter’s facts are, indeed, entirely unique. Typically, criminal cases fall somewhere between various previous cases, leaving trial judges with the complex task of fitting the facts before them — and a proportionate

⁷ Though, since the majority finds that Mr. Suter was uncertain, they would presumably endorse a lower sentence in a future case where a trial judge expressly finds that a detainee felt certain that refusal was lawful, assuming all other facts are equal.

qui ressort du plaidoyer de culpabilité lui-même » (par. 79), (3) l’absence de casier judiciaire, (4) l’appui solide de la collectivité et (5) le fait que M. Suter a été un [TRADUCTION] « membre productif de la société, celui-ci ayant occupé un emploi presque toute sa vie adulte avant de prendre sa retraite » (par. 80).

[187] Il faut considérer l’effet combiné de ces huit facteurs atténuants pour prononcer une peine qui est indiquée dans les circonstances. Pris ensemble, ces faits ont un effet atténuant marqué. D’ailleurs, il est difficile d’imaginer des faits inspirant davantage la sympathie que ceux de la présente espèce en ce qui a trait à la culpabilité morale de M. Suter. On pourrait même soutenir qu’il s’agit d’une situation qui s’approche de celle qui pourrait en principe justifier la peine « minimale obligatoire » en ce qui a trait au par. 255(3.2) du *Code criminel*.⁷

[188] La manière précise dont ces facteurs se reflètent dans une peine en particulier est déterminée de façon très empirique par l’application du principe de détermination de la peine que constitue la parité et dont je traite en dernier lieu.

(v) La parité (al. 718.2b))

[189] Le *Code criminel* prévoit « l’harmonisation des peines, c’est-à-dire l’infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables » (al. 718.2b)).

[190] Ici, le juge de la peine a conclu que [TRADUCTION] « [l’]application [du] principe [de la parité] en l’espèce constitue un défi particulier parce que cette infraction est nouvelle et que la combinaison de facteurs est on ne peut plus unique » (par. 48). Je suis d’accord. Après examen de la jurisprudence, je conclus que les faits propres au dossier de M. Suter sont effectivement tout à fait uniques. Habituellement, les affaires criminelles

⁷ Par contre, étant donné que les juges majoritaires concluent que M. Suter était incertain, ils approuveraient sans doute une peine moins sévère dans une affaire ultérieure où le juge de première instance conclut expressément que le détenu était certain de la légalité de son refus, tous les autres faits étant par ailleurs identiques.

sentence — into the mix of the jurisprudence. But this case differs. There are no reported decisions where someone convicted of refusing a breath sample after a fatal accident was found factually sober and was expressly instructed by a state-provided lawyer to refuse to provide that sample. I have, of course, also not found any such case where the individual convicted, and his wife, both suffered appalling vigilante attacks.

[191] The extent to which Mr. Suter’s circumstances are markedly unique in itself supports deference to the initial sentence. In other words, there are no “similar offenders . . . in similar circumstances” against which his sentence can be reasonably measured (*Criminal Code*, s. 718.2(b)). As such, it is hard to dispute that the sentencing judge was in the best position to attach a proportionate sentence to the unique facts of this case.

[192] Moreover, despite the absence of similarly sympathetic facts in the s. 255(3.2) jurisprudence, a brief review of that jurisprudence reinforces my conclusion that a four-month sentence is not demonstrably unfit in these circumstances.

[193] Based on my review, the case with facts suggestive of moral blameworthiness most similar to Mr. Suter’s is *R. v. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152. I say this cognizant of the fact that the circumstances in the two cases are actually quite different; as I explained above, this warrants deference to the sentencing judge’s initial sentence, not intervention.

s’inscrivent quelque part dans la jurisprudence antérieure, et il revient aux juges de première instance de s’acquitter de la tâche complexe de veiller à ce que les faits qui leur sont présentés — et la peine proportionnée — s’accordent avec l’ensemble de la jurisprudence. Toutefois la présente affaire est différente. Aucune décision publiée ne concerne une affaire où il a été conclu, d’une part, que la personne reconnue coupable d’avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine après un accident mortel était en fait sobre au moment de l’accident et, d’autre part, qu’un avocat (dont les services étaient offerts par l’État) lui avait expressément conseillé de refuser de fournir cet échantillon. Bien sûr, je n’ai pas non plus trouvé de décision portant sur une affaire où la personne reconnue coupable et sa femme avaient en plus subi des attaques épouvantables de la part de justiciers.

[191] En raison du caractère très unique de la situation de M. Suter, il convient de faire preuve de déférence à l’égard de la peine initiale. Autrement dit, il n’y a pas de « délinquants [ayant commis] des infractions semblables [. . .] dans des circonstances semblables » par rapport auxquels sa peine peut raisonnablement être appréciée (*Code criminel*, al. 718.2b)). Il est donc difficile de contester le fait que le juge de la peine était le mieux placé pour déterminer une peine proportionnée aux faits uniques de l’espèce.

[192] De plus, malgré l’absence de faits inspirant tout autant la sympathie dans la jurisprudence relative au par. 255(3.2), un bref examen de celle-ci renforce ma conclusion selon laquelle une peine de quatre mois n’est pas manifestement non indiquée dans les circonstances.

[193] Selon l’examen auquel j’ai procédé, l’affaire dont les faits tendant à indiquer la culpabilité morale s’apparentent le plus à ceux de la présente affaire est *R. c. Smith*, 2017 MBPC 16, 10 M.V.R. (7th) 152. Je le dis sachant très bien que les circonstances entourant ces deux causes sont fort différentes. Comme je l’ai déjà expliqué, cela justifie que l’on fasse preuve de déférence, et non que l’on intervienne, à l’égard de la peine initiale prononcée par le juge de la peine.

[194] In *Smith*, the accused had consumed multiple drinks and marijuana in the hours leading up to the fatal accident (para. 4), which in itself favoured a higher sentence than the one that should be imposed on Mr. Suter, who was sober. But the accident in *Smith* appeared to have been an “accident” just like here (the key analogous fact in *Smith* and Mr. Suter’s case). The victim was a drunk person wearing dark clothing who was standing in the middle of the road at night and who appeared only when a car in front of the accused’s vehicle swerved at the last second (paras. 4-5 and 7). On these unique facts, the sentencing judge found that it was unclear that the accused was even driving dangerously (para. 7) and, in turn, the judge was unsure as to whether the accused had even caused the accident (para. 15). Further, the accused’s background was highly sympathetic, like Mr. Suter’s. He had “relevant factors relating to his Indigenous heritage” (para. 23; see also paras. 19 and 27), had a limited prior record from his youth (paras. 24 and 32), financially supported his family (paras. 28 and 30) and was being recommended for community supervision (paras. 29-30). For “withholding crucial evidence” from the state (i.e., for refusing to provide a breath sample following a fatal accident), Mr. Smith received a four-month carceral sentence to be served on weekends (paras. 31-34). And because the “circumstances of this offence involve[d] [Mr. Smith] using illegal drugs (marijuana) and consuming alcohol throughout the evening and well into the early hours of the morning” (again, unlike Mr. Suter), Mr. Smith was placed on supervised probation for 18 months to “ensure that he remains at home and does not embark on the sort of partying” that culminated in the fatal accident in that case (para. 36).

[195] *Smith* is the closest reported case in terms of moral culpability to Mr. Suter’s and, coincidentally, the accused was given the same carceral sentence imposed by the sentencing judge in the instant case. Of course, Indigeneity can play a significant role in sentencing (*Criminal Code*, s. 718.2(e); *R. v. Ipeelee*,

[194] Dans *Smith*, l’accusé avait consommé beaucoup d’alcool et de la marijuana dans les heures ayant précédé l’accident mortel (par. 4), ce qui militait en soi en faveur de l’infliction d’une peine plus sévère que celle qui devrait être imposée à M. Suter, qui lui n’était pas ivre. Cependant, l’accident dans *Smith* semblait être tout autant un « accident » que celui en cause ici (c’est le fait analogue clé dans *Smith* et dans le cas de M. Suter). La victime était une personne ivre qui se tenait au milieu de la route au cours de la nuit, vêtue de vêtements foncés, et qui n’est apparue que lorsqu’une voiture, se trouvant devant celle de l’accusé, a fait une embardée au dernier moment (par. 4-5 et 7). Compte tenu de ces faits uniques, le juge de la peine s’est dit d’avis qu’on ne pouvait savoir si l’accusé avait même conduit dangereusement (par. 7), de sorte qu’il n’était pas certain que l’accusé avait même causé l’accident (par. 15). De plus, comme dans le cas de M. Suter, la situation de l’accusé inspirait grandement la sympathie. Certains [TRADUCTION] « facteurs pertinents entraient en jeu en raison de son héritage autochtone » (par. 23; voir également par. 19 et 27), il avait un léger casier judiciaire lié à des actes commis dans sa jeunesse (par. 24 et 32), il subvenait aux besoins financiers de sa famille (par. 28 et 30) et il avait obtenu une recommandation favorable à une surveillance dans la collectivité (par. 29-30). Pour avoir « refusé de fournir une preuve cruciale » à l’État (c’est-à-dire pour avoir refusé de fournir un échantillon d’haleine après un accident mortel), M. Smith a été condamné à une peine d’emprisonnement de quatre mois à être purgée les fins de semaine (par. 31-34). Et, puisque, dans les « circonstances de l’infraction, [M. Smith] avait fait usage de drogues illégales (de la marijuana) et avait consommé de l’alcool toute la soirée et jusqu’au petit matin » (encore une fois, au contraire de M. Suter), M. Smith a été condamné à 18 mois de probation sous surveillance pour « veiller à ce qu’il demeure à sa résidence et qu’il ne se mette pas à faire la fête comme celle » qui a mené à l’accident mortel dans cette affaire (par. 36).

[195] La décision rendue dans *Smith* est celle dont les faits se rapprochent le plus de ceux de la situation de M. Suter en ce qui a trait à la culpabilité morale, et, par pure coïncidence, l’accusé s’est vu infliger la même peine d’emprisonnement que celle prononcée par le juge de la peine en l’espèce. Bien sûr, le fait

2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 59). But the accused in *Smith* was not factually sober, nor was he instructed to refuse a breath sample by his lawyer — the two most significant mitigating factors in Mr. Suter's case.

[196] Other cases suggest a trend in the jurisprudence to punish an offence under s. 255(3.2) in one of two ways: as a pure obstruction offence (when it is paired with a substantive driving conviction); or as a proxy for a substantive driving offence (when it is not paired with a substantive driving conviction). In the case of a pure obstruction offence, the sentences range from one month to a year of imprisonment (see e.g. *R. v. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148, at para. 24, and *R. v. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209, at paras. 11 and 63). In contrast, when the offence serves as a proxy for a substantive driving offence, the sentences, predictably, extend as high as five years of imprisonment (see e.g. *Kresko*, at paras. 4, 42 and 87; I note, though, that there were two victims in *Kresko*, not one). My point is not to doctrinally endorse this obstruction/proxy divide in the jurisprudence. Rather, it is to show that, when trial judges artificially isolate the obstructive component of s. 255(3.2), the sentences tend to hover around one year or less. In this case — where Mr. Suter was sober and involved in an accident unrelated to impairment — only the obstructive component of s. 255(3.2) is implicated. It follows that a sentence of less than a year in prison would appear to be sufficiently fit in light of the jurisprudence, which reflects the wisdom of trial judges who regularly determine the appropriate sentences for these types of offences.

qu'un délinquant soit un Autochtone peut jouer un rôle important dans la détermination de la peine (*Code criminel*, al. 718.2e); *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 59). Toutefois, dans *Smith*, il n'était pas question d'un accusé qui n'était en fait pas ivre et qui avait reçu instruction de la part de son avocat de refuser de fournir un échantillon d'haleine — soit les deux facteurs atténuants les plus importants dans le cas de M. Suter.

[196] D'autres décisions révèlent l'existence d'une tendance dans la jurisprudence à punir de deux manières l'infraction visée au par. 255(3.2) : en tant que pure infraction d'entrave à la justice (lorsque jumelée à une déclaration de culpabilité pour une infraction substantielle liée à la conduite d'un véhicule), ou en tant qu'infraction servant de substitut à une infraction substantielle liée à la conduite d'un véhicule (lorsque non jumelée à une déclaration de culpabilité pour une infraction substantielle liée à la conduite d'un véhicule). Dans le cas d'une pure infraction d'entrave à la justice, les peines vont d'un mois à un an d'emprisonnement (voir, p. ex., *R. c. Holliday*, 2009 ONCJ 323, 87 M.V.R. (5th) 148, par. 24, et *R. c. Wallace*, 2012 MBCA 54, 280 Man. R. (2d) 209, par. 11 et 63). Par contre, lorsque l'infraction sert de substitut à une infraction substantielle liée à la conduite d'un véhicule, la durée des peines, comme on peut s'y attendre, peut atteindre cinq ans d'emprisonnement (voir, p. ex., *Kresko*, par. 4, 42 et 87; je souligne toutefois que, dans *Kresko*, il y avait non pas une, mais deux victimes). Je ne dis pas que j'approuve sur le plan théorique la distinction entre les infractions d'entrave et les infractions substitutives établie par la jurisprudence. L'objectif est plutôt de démontrer ici que, lorsque les juges de première instance isolent artificiellement l'élément d'entrave que comporte le par. 255(3.2), ils ont tendance à prononcer des peines tournant autour d'un an ou moins. Dans la présente affaire — où M. Suter n'était pas ivre et a été impliqué dans un accident non lié à l'affaiblissement des facultés —, seul l'élément d'entrave du par. 255(3.2) est présent. Il s'ensuit qu'une peine de moins d'un an d'emprisonnement semblerait suffisamment indiquée compte tenu de cette jurisprudence qui reflète la sagesse des juges appelés régulièrement à déterminer les peines appropriées à l'égard de ce type d'infractions.

[197] The flexibility described above demonstrates, in my view, precisely how Parliament intended the offence to operate: harshly enough to deter any incentive for refusal, but flexibly enough to recognize that refusal is not coterminous with impaired driving in all situations. As the sentencing judge noted below:

The court cannot accept that a sentence for this offence must always be the same as it would be for impaired driving causing death, regardless of the facts. The disincentive for one to refuse comes from the *exposure* to the same penalty, not some kind of pre-ordained range triggered by a refusal regardless of context. If Parliament intended that there should be a fixed penalty or fixed range, it would have been easy to say that. [Emphasis in original; para. 65.]

[198] Indeed, the mandatory minimum sentence for refusing to provide a breath sample following a fatal accident is a non-custodial one, namely a \$1,000 fine (see *Criminal Code*, s. 255(1)(a)(i) and (3.3)).

(4) Conclusion on Flawed Outcome

[199] Based on the unique facts in this case and the jurisprudence described above, I find that the majority has no basis to claim that Mr. Suter's four-month sentence was "manifestly unfit" (at para. 94). In reality, their criticism is not that his sentence was a "substantial and marked departure from the sentences customarily imposed for similar offenders committing similar crimes" (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 92; see also *Lacasse*, at para. 52), but that it was not one they would have imposed.

[200] I end with this. The majority admonish the Court of Appeal for sentencing Mr. Suter as if he had been convicted of dangerous driving causing death (the 26-month sentence). But they also criticize

[197] Selon moi, la souplesse décrite précédemment illustre bien la façon dont le législateur a voulu que l'infraction en question s'applique, c'est-à-dire de manière suffisamment sévère pour décourager toute tentation de refuser de donner un échantillon d'haleine, mais de manière suffisamment flexible pour reconnaître qu'un refus ne coïncide pas toujours avec le fait d'avoir conduit un véhicule avec les facultés affaiblies. Voici ce que dit d'ailleurs le juge de la peine à ce sujet :

[TRADUCTION] La cour ne peut adhérer à l'idée que la peine applicable à cette infraction doit toujours être la même que celle qui serait applicable dans les cas de conduite avec capacités affaiblies ayant causé la mort, sans égard aux faits. C'est le fait de *s'exposer* à la même peine qui dissuadera une personne de refuser de donner un échantillon, et non l'existence d'une fourchette de peines prédéterminée s'appliquant en cas de refus peu importe le contexte. Si le législateur avait voulu qu'il y ait une peine fixe ou une fourchette fixe de peines, il aurait pu sans problème le dire. [En italique dans l'original; par. 65.]

[198] De fait, la peine minimale obligatoire en cas de refus de fournir un échantillon d'haleine à la suite d'un accident mortel est une peine autre que l'incarcération, à savoir une amende de 1 000 \$ (voir le *Code criminel*, sous-al. 255(1)a)(i) et par. 255(3.3)).

(4) Conclusion sur le résultat erroné

[199] Compte tenu des faits uniques de l'espèce et de la jurisprudence décrite précédemment, je suis d'avis que rien ne permet aux juges majoritaires d'affirmer que la peine d'emprisonnement de quatre mois à laquelle M. Suter a été condamné était « manifestement non indiquée » (par. 94). En fait, ce qu'ils reprochent à cette peine n'est pas de « s'écarter[r] de façon marquée et substantielle des peines qui sont habituellement infligées à des délinquants similaires ayant commis des crimes similaires » (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 92; voir aussi *Lacasse*, par. 52), mais plutôt de ne pas être celle qu'ils auraient prononcée.

[200] Je termine en soulignant ceci. Les juges majoritaires reprochent à la Cour d'appel d'avoir infligé à M. Suter la peine dont il aurait écopé s'il avait été reconnu coupable de conduite dangereuse causant

the sentencing judge for giving excessive weight to Mr. Suter's confusion and sobriety (the four-month sentence). It appears to me that the majority have far more significant concerns about the Court of Appeal's sentencing methodology than about that of the sentencing judge. Indeed, the majority, in the end, essentially weigh all the same factors that were weighed by the sentencing judge and simply come up with a different number. With that in mind, it seems odd to me that the majority — setting aside their generous views on the mitigating effect of awaiting a decision on an appeal — would favour a sentence closer to that imposed by the Court of Appeal than to that imposed by the sentencing judge.

IV. Conclusion

[201] This case is about a fatal car accident which was just that: an accident. It was neither caused by impairment nor proven to be caused by distraction. Mr. Suter clearly committed a criminal offence by refusing to provide a breath sample. But he refused only because his state-provided lawyer — to whose advice he was constitutionally entitled — expressly and repeatedly instructed him to do so. Mr. Suter did what, I expect, most Canadians would have done. In a complex and unfamiliar administrative context, he followed his lawyer's unequivocal advice (in keeping with his constitutional right to seek out that advice (*Singh*, at para. 33)). The majority hold that — but for their notional stay on appeal — Mr. Suter should go to prison for as many as 18 months. Respectfully, I cannot agree.

[202] I would therefore allow Mr. Suter's appeal in part. But unlike the majority, as I find there is no

la mort (la peine d'emprisonnement de 26 mois). Ils reprochent également au juge de la peine d'avoir accordé trop d'importance à la confusion qui régnait dans l'esprit de M. Suter et au fait qu'il n'était pas ivre (la peine d'emprisonnement de quatre mois). Or, il me semble que la méthodologie de la Cour d'appel en matière de détermination de la peine suscite des préoccupations beaucoup plus importantes chez les juges majoritaires que celle utilisée par le juge de la peine. En fin de compte, les juges majoritaires soupèsent pour l'essentiel tous les facteurs que le juge de la peine a pris en compte, mais ils arrivent simplement à un chiffre différent. Cela étant, je saisis mal que les juges majoritaires — si l'on fait abstraction de la généreuse interprétation qu'ils font de l'effet atténuant de l'attente de l'issue du pourvoi — soient favorables à une peine s'approchant plus de celle qu'a infligée la Cour d'appel que de celle retenue par le juge de la peine.

IV. Conclusion

[201] Le pourvoi concerne un accident de voiture mortel, qui n'était en réalité qu'un accident. L'affaiblissement des facultés n'était pas à l'origine de l'accident et il n'a pas non plus été démontré que celui-ci a été causé par une distraction. M. Suter a de toute évidence commis une infraction criminelle en refusant de fournir un échantillon d'haleine. Cependant, il a refusé de fournir cet échantillon uniquement parce que c'est ce que son avocat (dont les services étaient offerts par l'État et dont il était en droit de recevoir les conseils en vertu de la Constitution) lui a expressément et à diverses reprises conseillé de faire. M. Suter a fait ce que la plupart des Canadiens auraient sans doute fait. Dans un contexte administratif complexe avec lequel il n'était pas familier, il a suivi les conseils non équivoques de son avocat (conformément à son droit constitutionnel d'obtenir de tels conseils (*Singh*, par. 33)). Selon les juges majoritaires, n'eût été le sursis d'exécution effectif qu'ils prononcent en appel, M. Suter devrait purger une peine de prison pouvant aller jusqu'à 18 mois. Soit dit en tout respect, je ne peux souscrire à cette opinion.

[202] Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi de M. Suter en partie. Toutefois, contrairement aux

legal basis to justify appellate intervention with the initial sentence here, I would set aside the 26-month sentence of imprisonment imposed by the Court of Appeal and restore the 4-month sentence imposed by the sentencing judge. I would uphold the 30-month driving prohibition.

Appeal allowed in part, GASCON J. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Bottos Law Group, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta, Edmonton.

juges majoritaires, puisque j'estime qu'aucun motif juridique ne permet une intervention en appel à l'égard de la peine initiale prononcée en l'espèce, j'annulerais la peine de 26 mois d'emprisonnement infligée par la Cour d'appel et je rétablirais la peine de 4 mois prononcée par le juge de la peine. Je confirmerais l'interdiction de conduire de 30 mois.

Pourvoi accueilli en partie, le juge GASCON est dissident en partie.

Procureurs de l'appelant : Bottos Law Group, Edmonton.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.