

**Marty Lorraine Morrisey** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Manitoba and the Attorney General of British Columbia** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. MORRISEY

Neutral citation: 2000 SCC 39.

File No.: 26703.

1999: December 9; 2000: September 29.

Present: Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Accused convicted of criminal negligence causing death with a firearm — Criminal Code providing for minimum four-year sentence — Whether minimum sentence constitutes cruel and unusual punishment — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 220(a).*

*Criminal law — Sentencing — Minimum sentences — Cruel and unusual punishment — Pre-trial custody — Accused convicted of criminal negligence causing death with a firearm — Criminal Code providing for minimum four-year sentence — Whether minimum sentence constitutes cruel and unusual punishment — Whether pre-trial custody should be taken into account — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 220(a).*

The accused was drinking with his friend T and T's father at an isolated camp in the woods, where the accused also began taking prescription drugs. The accused and T successfully cut off a length of a rifle

**Marty Lorraine Morrisey** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Manitoba et le procureur général de la Colombie-Britannique** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. MORRISEY

Référence neutre: 2000 CSC 39.

N° du greffe: 26703.

1999: 9 décembre; 2000: 29 septembre.

Présents: Les juges Gonthier, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Accusé déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu — Peine minimale de quatre ans prévue par le Code criminel — La peine minimale constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 220a).*

*Droit criminel — Détermination de la peine — Peines minimales — Peine cruelle et inusitée — Période passée sous garde avant le procès — Accusé déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu — Peine minimale de quatre ans prévue par le Code criminel — La peine minimale constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée? — La période passée sous garde avant le procès devrait-elle être prise en compte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 220a).*

L'accusé prenait un verre en compagnie de son ami T et du père de ce dernier dans une cabane isolée dans les bois, où l'accusé a également commencé à prendre des médicaments délivrés sur ordonnance. L'accusé et T ont

barrel. While T remained at the camp, the accused drove T's father home. Upon returning to the camp, the accused found T lying in the top bunk in the cabin. While holding the rifle, which he knew to be loaded, he jumped up to the lower bunk in order to shake T — either to awaken him, or to get his attention. The accused lost his footing, and fell. The gun discharged, and the bullet struck T in the head, killing him instantly. The gun was not susceptible to shock discharge. There was no evidence that the accused intended to aim the gun at T. The accused pleaded guilty to criminal negligence causing death, contrary to s. 220(a) of the *Criminal Code*, and unlawfully pointing a firearm contrary to s. 86(1). He had spent five months in pre-trial custody. The trial judge found that the four-year minimum sentence provided for in s. 220(a) violated s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and sentenced the accused to two years' imprisonment for the criminal negligence charge (taking into account pre-trial custody) plus one year for the s. 86(1) charge. The trial judge was directed by the Court of Appeal to rehear the matter, as the Attorney General of Canada had not been given notice of the constitutional challenge. Having heard additional arguments, he maintained his original ruling. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal, and imposed a four-year sentence for the criminal negligence charge, without any credit for pre-trial custody.

*Held:* The appeal should be dismissed in all respects except one. The accused's sentence should be adjusted to take pre-trial custody into account.

*Per* Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.: Parliament has created criminal liability under s. 219 of the *Criminal Code* for people whose conduct evinces a wanton or reckless disregard for the lives or safety of other people. To be convicted of an offence under s. 220, that wanton or reckless disregard must have caused the death of another person. To receive a four-year minimum sentence, a firearm must have been used in the commission of this offence. Any behaviour that is "reasonable" cannot be "wanton". Parliament has thus set a very high threshold that must be

réussi à tronquer le canon d'une carabine. T était resté à la cabane pendant que l'accusé ramenait le père de T chez lui. À son retour, l'accusé a trouvé T étendu sur la couchette supérieure dans la cabane. Tenant la carabine qu'il savait chargée, l'accusé a bondi sur la couchette inférieure pour tenter de secouer T — soit pour le réveiller, soit pour attirer son attention. L'accusé a perdu pied en sautant et il est tombé. Le coup est parti et la balle s'est logée dans la tête de T, le tuant instantanément. L'arme n'était pas susceptible de se décharger en cas d'impact. Il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que l'accusé avait l'intention de braquer son arme en direction de T. L'accusé a plaidé coupable à l'infraction d'avoir causé la mort par négligence criminelle, prévue à l'al. 220a) du *Code criminel*, et à celle d'avoir braqué une arme à feu sans excuse légitime, prévue au par. 86(1). L'accusé a passé cinq mois sous garde avant son procès. Le juge du procès a estimé que la peine minimale de quatre ans prévue à l'al. 220a) portait atteinte aux droits garantis par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il a condamné l'accusé à deux ans d'emprisonnement relativement au chef de négligence criminelle (en tenant compte de la période passée sous garde avant le procès) et à une peine d'un an relativement au chef prévu au par. 86(1). La Cour d'appel a ordonné au juge du procès d'entendre à nouveau l'affaire, étant donné que le procureur général du Canada n'avait pas été avisé de la contestation constitutionnelle. Après avoir entendu des observations additionnelles, le juge du procès a confirmé sa décision initiale. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public et a infligé à l'accusé une peine d'emprisonnement de quatre ans relativement au chef de négligence criminelle, sans accorder de réduction de peine pour tenir compte de la période passée sous garde avant le procès.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté sur tous les points, à l'exception d'un seul. La peine infligée à l'accusé est révisée pour tenir compte de la période passée sous garde avant le procès.

*Les juges* Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie: Le législateur a précisé, à l'art. 219 du *Code criminel*, qu'engagent leur responsabilité criminelle les personnes dont la conduite témoigne d'une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Pour que l'accusé soit déclaré coupable de l'infraction prévue à l'art. 220, son insouciance déréglée ou téméraire doit avoir causé la mort d'autrui. Il faut qu'il y ait eu usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction pour que la peine minimale d'emprisonnement de quatre ans soit infligée. Une conduite

met in order to attract criminal liability under s. 220(a) of the *Code*.

Section 12 of the *Charter* provides a broad protection to Canadians against punishment which is so excessive as to outrage our society's sense of decency. The court must be satisfied that the punishment imposed is grossly disproportionate for the offender, such that Canadians would find the punishment abhorrent or intolerable. In assessing whether a sentence is grossly disproportionate, the court must first consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from him or her. As well, a court is to consider the actual effect of the punishment on the individual, the penological goals and sentencing principles upon which the sentence is fashioned, the existence of valid alternatives to the punishment imposed, and a comparison of punishments imposed for other crimes in the same jurisdiction. These contextual factors must be first evaluated in light of the particular circumstances of the offender before the court. If the sentence is grossly disproportionate for the individual offender, the court then proceeds to analyse whether the infringement of s. 12 can be justified under s. 1 of the *Charter*. If it is not disproportionate for the individual offender, then the court is still to consider the constitutionality of the sentence with reasonable hypotheticals.

Both the courts below agreed, and the defence has conceded, that a four-year minimum sentence would not be cruel and unusual punishment for this offender. An analysis of the gravity of the offence requires an understanding of both the character of the offender's actions, and the consequences of those actions. That the accused's actions in this case had particularly grave consequences for the victim is not challenged. With respect to the character of the actions, to attract criminal liability under s. 220(a) one must demonstrate wanton and reckless disregard for life and safety. When both aspects of the gravity of the offence factor are considered, it is clear that s. 220(a) involves those who have committed a particularly grave offence. While there are mitigating factors, these do not offset the aggravating factors in this case, nor do they displace the gravity of the offence. With respect to the actual effect of the punishment on

«raisonnable» ne peut être «dérégulée». Le législateur a donc fixé à un niveau très élevé le seuil qui doit être franchi pour qu'une personne soit déclarée criminellement responsable sous le régime de l'al. 220a) du *Code*.

L'article 12 de la *Charte* accorde aux Canadiens et aux Canadiennes une grande protection contre l'infliction de peines qui sont excessives au point d'être incompatibles avec la dignité humaine. Le tribunal doit être convaincu que la peine qui a été infligée est exagérément disproportionnée pour ce qui est du délinquant concerné, au point où les Canadiens et Canadiennes considéreraient cette peine odieuse ou intolérable. En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, le tribunal doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Il doit également tenir compte de l'effet réel de la peine sur l'individu, des objectifs pénologiques et des principes de détermination de la peine sur lesquels repose la sentence, de l'existence de solutions de rechange valables à la peine infligée et de la comparaison avec des peines infligées pour d'autres crimes dans le même ressort. Ces facteurs contextuels doivent d'abord être évalués à la lumière des circonstances particulières du délinquant devant le tribunal. Si la peine est exagérément disproportionnée à l'égard de ce délinquant, le tribunal se demande ensuite si la violation de l'art. 12 peut être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Si la peine n'est pas exagérément disproportionnée à l'égard du délinquant en cause, le tribunal est néanmoins tenu d'examiner la validité constitutionnelle de la peine au regard d'hypothèses raisonnables.

Les deux juridictions inférieures ont été d'avis qu'une peine minimale de quatre ans ne constituait pas une peine cruelle et inusitée dans le cas du délinquant en cause, ce qu'a d'ailleurs concédé la défense. Pour analyser la gravité de l'infraction, il faut bien comprendre à la fois la nature des actes du délinquant et leurs conséquences. Le fait que les actes de l'accusé ont eu en l'espace des conséquences particulièrement graves pour la victime n'est pas contesté. Quant à la nature des actes commis par le délinquant, pour qu'une personne soit déclarée criminellement responsable sous le régime de l'al. 220a), il faut établir qu'elle a fait preuve d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Si l'on tient compte des deux aspects du facteur de la gravité de l'infraction, on constate clairement que l'al. 220a) vise les personnes qui ont commis des infractions particulièrement graves. Bien qu'il

the offender, although a four-year term in a federal penitentiary is unquestionably a serious sentence, there are no special punitive measures created to punish these offenders, and they would be eligible for parole after 16 months unless the trial judge directs otherwise. Moreover, pre-trial custody can be counted against a minimum sentence. While it may be ideal to craft a minimum sentencing regime for this crime that would simultaneously pursue all of the traditional sentencing principles, this is not necessary for s. 12 purposes. This legislation survives constitutional scrutiny even if the sentence pursues sentencing principles of general deterrence, denunciation and retributive justice more than the principles of rehabilitation and specific deterrence.

The proper approach to reasonable hypotheticals is to develop imaginable circumstances which could commonly arise with a degree of generality appropriate to the particular offence. In both of the hypotheticals that commonly arise from the reported cases, a four-year imprisonment would not be cruel and unusual punishment for such offenders.

The trial judge credited the accused with one year for the five months spent in pre-trial custody, taking into account the fact that he pleaded guilty at the outset. Since this one-year credit was not demonstrably unfit, the accused must serve the four-year minimum sentence, less the one-year credit for pre-trial custody.

*Per McLachlin and Arbour JJ.:* The four-year minimum sentence provided for in s. 220(a) of the *Criminal Code* is not so excessive or grossly disproportionate as to constitute cruel and unusual punishment for this offender in the particular circumstances of this case. Because the offence of criminal negligence causing death with a firearm is so fact-driven, however, it cannot be concluded that the four-year minimum sentence is not grossly disproportionate for “any” reasonable hypothetical offender. It is impossible to canvass, with the requisite richness of factual details, the many varied cir-

existe des circonstances atténuantes, celles-ci ne l'emportent pas sur les circonstances aggravantes en l'espèce et n'enlèvent rien à la gravité de l'infraction. Quant à la manière dont le délinquant sera personnellement touché par la peine qui lui est infligée dans les faits, quoiqu'une peine d'emprisonnement de quatre ans dans un pénitencier fédéral soit indubitablement une peine sévère, aucune sanction particulière n'a été créée à l'égard de ces délinquants et ceux-ci sont admissibles à une libération conditionnelle après 16 mois, sauf ordonnance contraire du juge du procès. En outre, la période passée sous garde avant le procès peut être prise en compte pour réduire la durée de la peine minimale imposée. L'idéal serait d'instaurer, à l'égard de ce crime, un régime de peine minimale qui vise à la fois tous les objectifs traditionnels de détermination de la peine, mais une telle mesure n'est pas nécessaire pour respecter l'art. 12. La disposition législative en cause résiste à la contestation de sa constitutionnalité, même si la peine infligée vise davantage les objectifs de dissuasion générale, de dénonciation et de châtement que les objectifs de réinsertion sociale et de dissuasion spécifique.

La méthode appropriée pour l'examen des hypothèses raisonnables consiste plutôt à concevoir des circonstances imaginables, qui pourraient se présenter couramment, tout en maintenant un degré de généralité propre à l'infraction en cause. Dans l'un et l'autre des cas hypothétiques qui surviennent couramment et peuvent être dégagés des décisions publiées, une peine d'emprisonnement de quatre ans ne serait pas cruelle et inusitée pour les délinquants concernés.

Le juge du procès a réduit d'une année la peine infligée à l'accusé pour tenir compte des cinq mois passés sous garde avant le procès, prenant en considération le fait que ce dernier avait plaidé coupable dès le départ. Comme cette réduction d'une année n'est pas manifestement inappropriée, l'accusé doit purger la peine minimale d'emprisonnement de quatre ans, réduite d'une année soustraite pour tenir compte de l'incarcération avant le procès.

*Les juges McLachlin et Arbour:* La peine minimale de quatre ans prévue à l'al. 220a) du *Code criminel* n'est pas excessive ou exagérément disproportionnée au point de constituer une peine cruelle et inusitée dans le cas du délinquant en cause, dans les circonstances particulières de la présente affaire. Comme l'infraction de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu est essentiellement tributaire des faits de chaque affaire, on ne saurait conclure que la peine minimale de quatre ans n'est pas exagérément disproportionnée à l'égard de «quelque» cas hypothétique

circumstances in which a charge of manslaughter could arise, even when the factual scenarios are restricted to manslaughter by criminal negligence, and involving the use of a firearm. Furthermore, real cases, representing situations that have arisen, must be seen as reasonable hypotheticals for purposes of a s. 12 analysis, no matter how unusual they may appear.

To the extent possible, mandatory minimum sentences must be read consistently with the general principles of sentencing expressed, in particular, in ss. 718, 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*. By fixing a minimum sentence, particularly when the minimum is still just a fraction of the maximum penalty applicable to the offence, Parliament has not repudiated completely the principle of proportionality and the requirement, expressed in s. 718.2(b), that a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances. The mandatory minimum sentences for firearms-related offences must therefore act as an inflationary floor, setting a new minimum punishment applicable to the so-called “best” offender whose conduct is caught by these provisions. The mandatory minimum must not become the standard sentence imposed on all but the very worst offender who has committed the offence in the very worst circumstances. The latter approach would not only defeat the intention of Parliament in enacting this particular legislation, but also offend against the general principles of sentencing designed to promote a just and fair sentencing regime and thereby advance the purposes of imposing criminal sanctions. The proper approach to the interpretation of the constitutional validity of mandatory minimum sentences, under the guidance of the jurisprudence of this Court, is to give effect to this inflationary scheme, except when the statutory impossibility of going below the minimum is offensive to s. 12 of the *Charter*, where the mandatory minimum requires the imposition of a sentence that would be not merely unfit, which is constitutionally permissible, but rather grossly

raisonnable que ce soit. Il est impossible d’imaginer, avec toute l’abondance de détails factuels requise, les nombreuses situations différentes susceptibles de donner lieu à une accusation d’homicide involontaire coupable, même en limitant les scénarios factuels aux homicides involontaires coupables résultant de la négligence criminelle et de l’usage d’une arme à feu. En outre, les cas réels traitant de situations qui sont effectivement survenues doivent être considérés comme des hypothèses raisonnables pour l’analyse fondée sur l’art. 12, même si leur caractère est inusité.

Dans la mesure du possible, les peines minimales obligatoires doivent être interprétées conformément aux principes généraux de détermination de la peine énoncés, en particulier, aux art. 718, 718.1 et 718.2 du *Code criminel*. En établissant une peine minimale, particulièrement lorsque celle-ci ne représente qu’une fraction de la peine maximale applicable à l’infraction, le législateur n’a pas complètement écarté le principe de la proportionnalité, ni l’obligation, énoncée à l’al. 718.2b), d’infliger des peines semblables à des délinquants semblables pour des infractions semblables dans des circonstances semblables. Les peines minimales obligatoires prescrites pour les infractions liées aux armes à feu doivent servir de plancher haussant les peines généralement imposées et fixant ainsi une nouvelle sanction minimale applicable au délinquant dit «le moins répréhensible» dont la conduite est visée par ces dispositions. Le minimum obligatoire ne doit pas devenir la peine usuelle infligée à tous les délinquants, à la seule exception du délinquant de la pire espèce qui commet l’infraction dans les circonstances les plus odieuses. Cette approche aurait non seulement pour effet de contrecarrer l’intention qu’avait le législateur en édictant ces mesures législatives particulières, mais contreviendrait en outre aux principes généraux de détermination de la peine qui visent à instaurer un régime juste et équitable de détermination de la peine et ainsi contribuer à la réalisation des objectifs visés par l’infliction de sanctions criminelles. Conformément aux indications données par la jurisprudence de notre Cour, l’approche qu’il convient d’adopter pour déterminer la validité constitutionnelle des peines minimales obligatoires consiste à donner effet à l’intention du législateur d’augmenter les peines généralement imposées, sauf lorsque l’impossibilité faite par la loi d’infliger des peines inférieures au minimum prescrit porte atteinte au droit garanti par l’art. 12 de la *Charte*, dans les cas où le respect de la sanction minimale obligatoire entraînerait l’infliction d’une peine qui serait non seulement inappropriée — ce qui est autorisé par la Constitution — mais qui serait de

disproportionate to what the appropriate punishment should be.

There will unavoidably be a case in which a four-year minimum sentence for this offence will be grossly disproportionate. Since the inflationary effect of the mandatory floor is likely to increase all penalties for this offence, there will arguably be fewer such cases for which four years will be grossly disproportionate and therefore unconstitutional. Nonetheless, in light of the variety of conduct captured by this prohibition, it is likely that there will continue to be some. In general terms, gross disproportionality is likely to manifest itself in the context of spousal abuse, for example. Another type of situation in which the four-year mandatory minimum sentence under s. 220(a) could be found to violate s. 12 involves police officers or security guards who are required to carry firearms as a condition of their employment and who, in the course of their duty, negligently kill someone with their firearm. While the law will of course hold such persons to a high standard of care in the use and handling of their firearms, it is nonetheless conceivable that circumstances could arise in which a four-year penitentiary term could constitute cruel and unusual punishment. The constitutionality of s. 220(a) should therefore be upheld generally, although it should not be applied in a future case if the minimum penalty is found to be grossly disproportionate for that future offender.

### Cases Cited

By Gonthier J.

**Applied:** *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18; **referred to:** *R. v. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459; *R. v. Saswirsky* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. v. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157; *R. v. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36; *R. v. Yun Ying Lee* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. v. Anderson*, [1990] 1 S.C.R. 265; *R. v. Davis*, [1985] B.C.J. No. 1732 (QL); *R. v. Morehouse* (1982), 38 N.B.R. (2d) 367; *R. v. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77; *R. v. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262; *R. v. Stewart*, [1993] O.J. No. 954 (QL); *R. v. Olav D* (1986), 1 W.C.B. (2d) 42; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *R. v. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417; *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Felawka*, [1993] 4

surcroît exagérément disproportionnée par rapport à la sanction qui serait appropriée.

Il surviendra inévitablement des cas où un emprisonnement minimal de quatre ans pour cette infraction sera une peine exagérément disproportionnée. Étant donné que l'effet à la hausse du plancher obligatoire augmentera vraisemblablement toutes les peines infligées à l'égard de cette infraction, il est possible d'affirmer qu'il surviendra moins de cas où l'infligence d'une peine de quatre ans sera exagérément disproportionnée et, de ce fait, inconstitutionnelle. Néanmoins, compte tenu de la diversité des comportements visés par l'interdiction, il continuera vraisemblablement de s'en présenter. En termes généraux, un contexte dans lequel des peines exagérément disproportionnées risquent d'être infligées est, par exemple, celui de la violence conjugale. Un autre type de situation où on pourrait conclure que la peine minimale obligatoire de quatre ans prévue à l'al. 220a) contrevient à l'art. 12 est le cas des policiers ou des gardiens de sécurité qui doivent porter des armes à feu dans le cadre de leur emploi et qui, dans l'exercice de leurs fonctions, causent négligemment la mort d'autrui avec leur arme. Il va de soi que ces personnes sont tenues par la loi à une norme de prudence élevée dans l'usage et la manipulation de leurs armes à feu; cependant, il est néanmoins possible d'imaginer que, dans certaines circonstances, un emprisonnement de quatre ans pourrait constituer une peine cruelle et inusitée. La constitutionnalité de l'al. 220a) est par conséquent confirmée de façon générale, mais son application devrait être écartée dans une affaire ultérieure si la peine minimale était jugée exagérément disproportionnée à l'égard de ce futur délinquant.

### Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

**Arrêts appliqués:** *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18; **arrêts mentionnés:** *R. c. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459; *R. c. Saswirsky* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. c. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157; *R. c. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36; *R. c. Yun Ying Lee* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. c. Anderson*, [1990] 1 R.C.S. 265; *R. c. Davis*, [1985] B.C.J. No. 1732 (QL); *R. c. Morehouse* (1982), 38 N.B.R. (2d) 367; *R. c. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77; *R. c. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262; *R. c. Stewart*, [1993] O.J. No. 954 (QL); *R. c. Olav D* (1986), 1 W.C.B. (2d) 42; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *R. c. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417; *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Felawka*,

S.C.R. 199; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390.

By Arbour J.

**Referred to:** *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3; *R. v. Collins*, [1999] O.J. No. 2437 (QL); *R. v. Gregor* (1953), 31 M.P.R. 99; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31; *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18, rev'g (1998), 125 C.C.C. (3d) 43; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451; *R. v. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57; *R. v. Lapierre* (1998), 123 C.C.C. (3d) 332; *R. v. Roberts* (1998), 199 N.B.R. (2d) 387; *R. v. Hainnu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL); *R. v. Bill* (1997), 13 C.R. (5th) 103 and (1998), 13 C.R. (5th) 125, rev'd on other grounds (1999), 123 B.C.A.C. 159; *R. v. Scozzafava*, [1997] O.J. No. 5804 (QL); *R. v. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77; *R. v. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262; *R. v. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459; *R. v. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36; *R. v. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157; *R. v. Saswirsy* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. v. Yun Ying Lee* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. v. Ball*, [1993] O.J. No. 3207 (QL); *R. v. Ferguson*, [1997] O.J. No. 2488 (QL); *R. v. D.E.C.*, [1995] B.C.J. No. 1074 (QL); *R. v. Chivers*, [1988] N.W.T.R. 134; *R. v. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390; *R. v. Deane*, [1997] O.J. No. 3578 (QL); *R. v. Saulnier* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 232.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 12.  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 119(1)(c)(i), 120(1), 121(1).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 203.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 [am. 1995, c. 22; am. 1995, c. 39], ss. 86, 219, 220(a), 222(1), (4), (5), 234, 236(a), 239(a), 244, 272(2)(a), 273(2)(a), 279(1.1)(a), 279.1(2)(a), 344(a), 346(1.1)(a), Part XXIII, 718, 718.1, 718.2(b), (e), 743.6.  
*Firearms Act*, S.C. 1995, c. 39.

#### Authors Cited

Canada. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 60, October 19, 1995.  
 Hung, Kwing. *Firearm Statistics*. Ottawa: Research and Statistics Division, Department of Justice, 1999.

[1993] 4 R.C.S. 199; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390.

Citée par le juge Arbour

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3; *R. c. Collins*, [1999] O.J. No. 2437 (QL); *R. c. Gregor* (1953), 31 M.P.R. 99; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18, inf. (1998), 125 C.C.C. (3d) 43; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. c. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451; *R. c. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57; *R. c. Lapierre* (1998), 123 C.C.C. (3d) 332; *R. c. Roberts* (1998), 199 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 387; *R. c. Hainnu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL); *R. c. Bill* (1997), 13 C.R. (5th) 103 et (1998), 13 C.R. (5th) 125, inf. pour d'autres motifs (1999), 123 B.C.A.C. 159; *R. c. Scozzafava*, [1997] O.J. No. 5804 (QL); *R. c. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77; *R. c. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262; *R. c. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459; *R. c. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36; *R. c. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157; *R. c. Saswirsy* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. c. Yun Ying Lee* (1981), 6 W.C.B. 344; *R. c. Ball*, [1993] O.J. No. 3207 (QL); *R. c. Ferguson*, [1997] O.J. No. 2488 (QL); *R. c. D.E.C.*, [1995] B.C.J. No. 1074 (QL); *R. c. Chivers*, [1988] N.W.T.R. 134; *R. c. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390; *R. c. Deane*, [1997] O.J. No. 3578 (QL); *R. c. Saulnier* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 232.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 12.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 [mod. 1995, ch. 22; mod. 1995, ch. 39], art. 86, 219, 220(a), 222(1), (4), (5), 234, 236(a), 239(a), 244, 272(2)(a), 273(2)(a), 279(1.1)(a), 279.1(2)(a), 344(a), 346(1.1)(a), partie XXIII, 718, 718.1, 718.2(b), (e), 743.6.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 203.  
*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 119(1)(c)(i), 120(1), 121(1).  
*Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39.

#### Doctrine citée

Canada. Sénat. *Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, fascicule n° 60, 19 octobre 1995.  
 Hung, Kwing. *Statistiques sur les armes à feu*. Ottawa: Section de la recherche et de la statistique, ministère de la Justice, 1999.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1998), 167 N.S.R. (2d) 43, 502 A.P.R. 43, 124 C.C.C. (3d) 38, 14 C.R. (5th) 365, 53 C.R.R. (2d) 39, [1998] N.S.J. No. 116 (QL), allowing the Crown's appeal from the decision of Scanlan J. (1997), 161 N.S.R. (2d) 91, 477 A.P.R. 91, [1997] N.S.J. No. 356 (QL), striking down s. 220(a) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed except with respect to one aspect of the Court of Appeal's order.

*Malcolm S. Jeffcock*, for the appellant.

*Denise C. Smith and Kenneth W. F. Fiske, Q.C.*, for the respondent.

*Graham R. Garton, Q.C.*, and *Theodore K. Tax*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*David Finley*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

*Deborah L. Carlson*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Geoffrey R. Gaul*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The judgment of Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ. was delivered by

GONTHIER J. —

## I. Introduction

Is a four-year minimum sentence of imprisonment cruel and unusual punishment for the offence of criminal negligence causing death with a fire-arm? As I set out in these reasons, it is my view that this punishment does not constitute cruel and unusual punishment. The offence of criminal negligence causing death requires proof of wanton and reckless disregard for the lives and safety of other people — a high threshold to pass. This offence does not punish accidents. Nor does it punish the merely unfortunate. It punishes those who use fire-arms in a manner that represents a marked departure from the standard of care employed by a rea-

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1998), 167 N.S.R. (2d) 43, 502 A.P.R. 43, 124 C.C.C. (3d) 38, 14 C.R. (5th) 365, 53 C.R.R. (2d) 39, [1998] N.S.J. No. 116 (QL), qui a accueilli l'appel formé par le ministère public contre la décision du juge Scanlan (1997), 161 N.S.R. (2d) 91, 477 A.P.R. 91, [1997] N.S.J. No. 356 (QL), qui a invalidé l'al. 220(a) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, sauf pour un aspect de l'ordonnance de la Cour d'appel.

*Malcolm S. Jeffcock*, pour l'appellant.

*Denise C. Smith et Kenneth W. F. Fiske, c.r.*, pour l'intimée.

*Graham R. Garton, c.r.*, et *Theodore K. Tax*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*David Finley*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Deborah L. Carlson*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Geoffrey R. Gaul*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement des juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie rendu par

LE JUGE GONTHIER —

## I. Introduction

Un emprisonnement minimal de quatre ans est-il une peine cruelle et inusitée relativement à l'infraction de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu? Pour les motifs que je vais exposer, je suis d'avis que non. L'infraction de négligence criminelle causant la mort requiert la preuve d'une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui — un seuil élevé à franchir. Cette infraction ne vise pas la répression des accidents, ni des simples malchances. Elle punit ceux qui font usage d'une arme à feu d'une manière qui témoigne d'un écart marqué par rapport à la norme de prudence



sonable person, resulting in death. It is no trivial matter, and Parliament has treated it accordingly.

2 Considering all of the factors set out in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, and *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, a four-year minimum sentence does not constitute a grossly disproportionate sentence, either for this individual offender, or for any reasonable hypothetical offender. Accordingly, I am of the opinion that the minimum sentence does not infringe s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and the appeal is dismissed on this ground. However, the Court of Appeal failed to take into account the appellant's pre-trial custody, and pursuant to this Court's decision in *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18, the appellant's sentence should be adjusted to take pre-trial custody into account. This aspect of the trial judge's decision is restored. As a result, I would dismiss the appeal in all respects except for this one aspect of the order.

## II. Facts

3 The relevant facts of this appeal are not in dispute. The appellant is a woodsman and a labourer who lived with his mother in Belmont, Nova Scotia, near Truro. At the time of the offence, he was 35 years old. He had no prior criminal record. He had a drinking problem from the age of 14 until his early 30s. He stopped drinking when he entered a relationship with the victim's sister, Anita Teed. When they broke up, the appellant started drinking again.

4 One such occasion was on May 14, 1996. On that day, the appellant was drinking with his friend, Adrian Teed, and Mr. Teed's father, Karl Staples, at the house of Mr. Teed's mother, Essie. The three men left the house together and travelled to the Teeds' isolated camp in the woods. There, the three continued to drink, and the appellant began taking prescription drugs, including Valium. While Mr. Staples was inside the cabin, the appel-

qu'observerait une personne raisonnable, et qui cause ainsi la mort d'autrui. Il ne s'agit pas de situations anodines et le législateur l'a traitée en conséquence.

Eu égard à tous les facteurs énoncés dans les arrêts *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, et *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, un emprisonnement minimal de quatre ans ne constitue pas une peine exagérément disproportionnée, ni pour le délinquant en cause, ni pour quelque cas hypothétique raisonnable. Par conséquent, je suis d'avis que la peine minimale visée en l'espèce ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, pour ce motif, le présent pourvoi est rejeté. Cependant, la Cour d'appel a omis de tenir compte de la période d'incarcération de l'appelant jusqu'à son procès et, conformément à l'arrêt de notre Cour *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18, la peine infligée à l'appelant devrait être révisée pour tenir compte de cette période. Cet aspect de la décision du juge du procès est rétabli. En conséquence, je rejetterais le pourvoi à tous égards, hormis cet aspect de l'ordonnance.

## II. Les faits

Les faits pertinents du présent pourvoi ne sont pas contestés. L'appelant est un ouvrier forestier et travailleur manuel qui habitait avec sa mère à Belmont, en Nouvelle-Écosse, près de Truro. Au moment de l'infraction, il était âgé de 35 ans et n'avait aucun antécédent judiciaire. De l'âge de 14 ans jusqu'au début de la trentaine, il a souffert d'un problème de consommation d'alcool. Il a cessé de boire lorsqu'il a commencé à fréquenter Anita Teed, la sœur de la victime. Lorsque leur liaison a pris fin, l'appelant a recommencé à boire.

Une telle occasion de boire est survenue le 14 mai 1996. Ce jour-là, l'appelant prenait un verre en compagnie de son ami Adrian Teed et du père de ce dernier, Karl Staples, dans la demeure d'Essie, la mère de M. Teed. Les trois hommes ont quitté la demeure en même temps et se sont rendus au camp des Teed, qui se trouve dans un endroit isolé dans les bois. Là, les trois hommes ont continué à boire et l'appelant a commencé à prendre des médica-

lant and Mr. Teed successfully cut off a length of a rifle barrel. The appellant told Mr. Teed that the gun was to be used to commit a robbery, but alleges that, in fact, he had intended to kill himself with the weapon. The appellant testified that he wanted to commit suicide as a result of severe depression from a recent breakup with Mr. Teed's sister, Anita. The trial judge accepted that, at the time, the appellant was quite distraught. It was also accepted that he was very intoxicated.

While Mr. Teed remained at the camp, the appellant drove Mr. Staples home. Upon returning to the camp, the appellant found Mr. Teed lying in the top bunk in the cabin. While holding the rifle which he knew to be loaded, the appellant jumped up to the lower bunk in order to shake Mr. Teed — either to awaken him, or to get his attention. As might be expected in this state of intoxication, the appellant lost his footing while he jumped, and he fell. The gun discharged, and the bullet struck Mr. Teed in the head, killing him instantly. The gun was not susceptible to shock discharge. There was no evidence that the appellant intended to aim the gun at the victim.

The appellant dragged Mr. Teed's body out of the cabin to a point in the woods approximately five kilometres away from the cabin, and covered it with a blanket. The appellant then drove to Essie Teed's house. He pointed the gun at Mr. Teed's mother, telling her to be quiet and to sit down. He told her he had already killed one person that night. Mrs. Teed calmed the appellant down, and took the rifle from him. The appellant stated that he wanted to kill himself. In order to calm the appellant down further, Mrs. Teed took the accused to see the victim's sister, Anita Teed.

After this meeting, Essie Teed returned the rifle to the appellant, and told him to not bring it around anymore. The appellant disposed of the rifle in a river. The following day, he allegedly attempted to commit suicide by setting the cabin on fire while

ments délivrés sur ordonnance, notamment du Valium. Pendant que M. Staples était à l'intérieur de la cabane, l'appelant et M. Teed ont réussi à tronquer le canon d'une carabine. L'appelant a déclaré à M. Teed que cette arme allait servir à commettre un vol, mais il prétend maintenant que, dans les faits, il avait plutôt l'intention de l'utiliser pour se suicider. L'appelant a témoigné qu'il voulait se suicider en raison de la grave dépression qu'il vivait par suite de sa rupture avec Anita, la sœur de M. Teed. Le juge du procès a accepté la thèse suivant laquelle l'appelant était très troublé à l'époque et qu'il était dans un état d'ébriété avancé.

Monsieur Teed est resté au camp pendant que l'appelant a ramené M. Staples chez lui. À son retour au camp, l'appelant a trouvé M. Teed étendu sur la couchette supérieure dans la cabane. Tenant la carabine qu'il savait chargée, l'appelant a bondi sur la couchette inférieure pour tenter de secouer M. Teed — soit pour le réveiller, soit pour attirer son attention. Comme cela était prévisible, vu son état d'ébriété, l'appelant a perdu pied en sautant et il est tombé. Le coup est parti et la balle s'est logée dans la tête de M. Teed, le tuant instantanément. L'arme n'était pas susceptible de se décharger en cas d'impact. Il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que l'appelant avait l'intention de braquer son arme en direction de la victime.

L'appelant a traîné le corps de M. Teed hors de la cabane, jusqu'à un endroit dans le bois situé à environ cinq kilomètres de la cabane, pour ensuite le recouvrir d'une couverture. Il s'est ensuite rendu en auto chez Essie Teed. Il a pointé l'arme en direction de la mère de M. Teed en lui ordonnant de se taire et de s'asseoir. Il lui a dit qu'il avait déjà tué une personne ce soir-là. Madame Teed a réussi à calmer l'appelant, puis elle lui a enlevé la carabine. L'appelant a dit qu'il voulait s'enlever la vie. Pour le calmer davantage, M<sup>me</sup> Teed a amené l'appelant voir Anita Teed, la sœur de la victime.

Après cette rencontre, Essie Teed a remis la carabine à l'appelant et lui a dit de ne plus revenir avec celle-ci désormais. L'appelant s'est débarrassé de la carabine en la jetant à la rivière. Le lendemain, il aurait tenté de se suicider en mettant le

5

6

7

remaining inside. Forty-five minutes later, he admitted himself into the psychiatric ward of a local hospital, where he confessed to killing Mr. Teed. The appellant has always been very remorseful. At trial, the appellant pleaded guilty to criminal negligence causing death, contrary to s. 220(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and unlawfully pointing a firearm, contrary to s. 86 of the *Code*.

8 Both Anita Teed and Essie Teed feared for their safety after the incident, and this formed the basis of the probation officer's pre-sentencing report recommendation that community supervision would be inappropriate. The appellant spent five months in pre-trial custody. At his sentencing, the appellant challenged the constitutional validity of the minimum sentence imposed pursuant to s. 220(a) of the *Criminal Code*. The trial judge found that the provision violated s. 12 of the *Charter*, and sentenced the appellant to two years' imprisonment for the criminal negligence charge (taking into account pre-trial custody), and one year consecutive for the unlawful pointing of a firearm charge. The Crown appealed. The Court of Appeal allowed the appeal, and imposed a four-year sentence on the appellant, without any credit for pre-trial custody.

### III. Judgments Below

A. *Nova Scotia Supreme Court* (1996), 154 N.S.R. (2d) 278

9 Scanlan J. struck down s. 220(a) of the *Criminal Code* as being contrary to s. 12 of the *Charter*. Scanlan J. reviewed the test for s. 12 set out in *Smith, supra*, and *Goltz, supra*. He found that a four-year minimum sentence would not constitute cruel and unusual punishment for Mr. Morrisey in

feu à la cabane tout en demeurant à l'intérieur de celle-ci. Quarante-cinq minutes plus tard, il s'est présenté à l'aile psychiatrique d'un hôpital local, où il a avoué avoir tué M. Teed. L'appelant a toujours démontré beaucoup de remords. Au procès, il a plaidé coupable à l'infraction d'avoir causé la mort par négligence criminelle prévue à l'al. 220(a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et à celle d'avoir braqué une arme à feu sans excuse légitime prévue à l'art. 86 du *Code*.

Anita Teed et Essie Teed ont toutes deux craint pour leur sécurité après cet événement. C'est d'ailleurs sur cet élément que reposait la recommandation qu'a formulée l'agent de probation dans son rapport présentiel et suivant laquelle la surveillance communautaire ne serait pas une mesure appropriée. L'appelant a été incarcéré pendant cinq mois avant son procès. Lors du prononcé de sa peine, l'appelant a contesté la validité constitutionnelle de la peine minimale d'emprisonnement infligée en application de l'al. 220(a) du *Code criminel*. Le juge du procès a estimé que cette disposition portait atteinte aux droits garantis par l'art. 12 de la *Charte* et il a condamné l'appelant à deux ans d'emprisonnement relativement au chef d'accusation de négligence criminelle (en tenant compte de la période de détention avant le procès) et à une peine d'emprisonnement d'un an, à purger consécutivement, relativement à l'accusation d'avoir braqué une arme à feu sans excuse légitime. Le ministère public a porté la décision en appel. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a infligé à l'appelant une peine d'emprisonnement de quatre ans, sans accorder aucune réduction pour tenir compte de la période de détention avant le procès.

### III. Les jugements

A. *La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse* (1996), 154 N.S.R. (2d) 278

Le juge Scanlan a invalidé l'al. 220(a) du *Code criminel*, estimant que cette disposition allait à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*. Il a examiné le critère applicable à l'égard de l'art. 12 énoncé dans les arrêts *Smith* et *Goltz*, précités. Il a décidé qu'une peine minimale d'emprisonnement

particular. However, he thought that it would constitute cruel and unusual punishment in other reported cases of criminal negligence causing death with a firearm: *R. v. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459 (Prov. Ct.) (where the accused was charged with pointing a firearm); *R. v. Saswirsky* (1981), 6 W.C.B. 344 (Ont. Co. Ct.); *R. v. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157; *R. v. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36; and *R. v. Yun Yin Lee*, Ont. Prov. Ct., June 8, 1981 (summarized at 6 W.C.B. 344).

Scanlan J. focussed on the lack of intent necessary to be convicted of criminal negligence causing death to find that the minimum sentence of four years was grossly disproportionate. He thought that there was no need for retribution in such cases. Further, specific deterrence would be impossible given the absence of intent. Although there was a legitimate objective to the legislation, which was to force people to take care while using firearms, Scanlan J. thought that the minimum sentence overreached that objective. Having found the minimum sentence to infringe s. 12 of the *Charter*, Scanlan J. then considered whether the infringement could be justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*. He held that it could not. As such, he struck down the provision.

Scanlan J. was of the view that a three-year sentence would be appropriate and, having reduced it by one year to credit the five months served in pre-trial detention, he imposed a sentence of imprisonment of two years for the offence of criminal negligence causing death. He imposed an additional one-year sentence, to be served consecutively, for unlawfully pointing a firearm.

de quatre ans ne serait pas une peine cruelle et inusitée dans le cas de M. Morrisey. Il a cependant jugé qu'elle aurait constitué une peine cruelle et inusitée dans d'autres affaires de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu: *R. c. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459 (C. prov.) (accusé inculpé d'avoir braqué une arme en feu en direction d'autrui); *R. c. Saswirsky* (1981), 6 W.C.B. 344 (C. cté Ont.); *R. c. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157; *R. c. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36; et *R. c. Yun Yin Lee*, C. prov. Ont., 8 juin 1981 (affaire résumée à 6 W.C.B. 344.)

Le juge Scanlan a fondé sa conclusion que la peine minimale d'emprisonnement de quatre ans prévue à l'égard de l'infraction de négligence criminelle causant la mort était exagérément disproportionnée sur le fait que la preuve de l'intention n'est pas requise pour qu'une personne soit déclarée coupable. Il a estimé qu'il n'était pas nécessaire de rechercher le châtement dans de tels cas. De plus, il serait impossible de produire un effet de dissuasion spécifique vu l'absence d'intention de la part du délinquant. Malgré l'objectif légitime visé par la mesure législative, soit le fait de forcer les gens à faire preuve de prudence dans l'utilisation des armes à feu, le juge Scanlan a considéré que la peine minimale prévue dépassait les besoins de cet objectif. Ayant conclu que la peine minimale d'emprisonnement portait atteinte aux droits garantis par l'art. 12 de la *Charte*, le juge Scanlan s'est ensuite demandé si cette atteinte pouvait être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte*. Il a jugé que non et, en conséquence, il a déclaré la disposition contestée invalide.

De l'avis du juge Scanlan, une peine d'emprisonnement de trois ans était appropriée en l'espèce et, après avoir réduit cette peine d'une année pour tenir compte des cinq mois passés en détention par l'appelant avant le procès, le juge a condamné ce dernier à une peine de deux ans d'emprisonnement pour l'infraction de négligence criminelle causant la mort. Il lui a en outre infligé une peine additionnelle d'un an, à purger consécutivement, pour avoir braqué sans excuse légitime une arme à feu sur autrui.

10

11

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1997), 160 N.S.R. (2d) 13

12 Scanlan J. was directed by the Court of Appeal to rehear the matter, as the Attorney General of Canada had not been given notice of the constitutional challenge to s. 220(a) of the *Criminal Code*. Scanlan J., having heard additional arguments, maintained his original ruling: (1997), 161 N.S.R. (2d) 91.

C. *Nova Scotia Court of Appeal* (1998), 167 N.S.R. (2d) 43

13 Bateman J.A. allowed the appeal. She agreed with Scanlan J. that the four-year minimum sentence would not be grossly disproportionate for Mr. Morrisey. However, she was not prepared to find the minimum sentence to be grossly disproportionate for the hypotheticals reviewed by Scanlan J. In particular, some of the cases reviewed by Scanlan J. did not represent reasonable hypotheticals, either because the facts reported would not sustain a conviction, or because the offenders were in different circumstances (such as being a young offender).

14 The only hypotheticals that Bateman J.A. thought were reasonable were *Bell, supra*, and *Saswirsky, supra*. However, Bateman J.A. thought that a four-year minimum sentence would not be grossly disproportionate for these offenders, as they exemplified the type of conduct that the legislation was specifically designed to prevent. Bateman J.A. held that s. 220(a) does not convict those involved in “tragic accidents” or who exercise “terrible judgment” *per se*, but rather, requires a wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons that result in death. As such, it was impossible to conceive of a “trivial offender” such as the notional single marijuana cigarette importer in *Smith, supra*. As a result, Bateman J.A. set aside the judgment of Scanlan J., and sentenced the appellant to the minimum

B. *La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse* (1997), 160 N.S.R. (2d) 13

La Cour d’appel a ordonné au juge Scanlan d’entendre à nouveau l’affaire, étant donné que le procureur général du Canada n’avait pas été avisé que la constitutionnalité de l’al. 220a) du *Code criminel* était contestée. Après avoir entendu des plaidoiries additionnelles, le juge Scanlan a confirmé sa décision initiale: (1997), 161 N.S.R. (2d) 91.

C. *La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse* (1998), 167 N.S.R. (2d) 43

Madame le juge Bateman de la Cour d’appel a accueilli l’appel, souscrivant à l’opinion du juge Scanlan que la peine minimale d’emprisonnement de quatre ans ne constituait pas une peine exagérément disproportionnée dans le cas de M. Morrisey. Elle n’était cependant pas prête à accepter que la peine minimale serait exagérément disproportionnée à l’égard des hypothèses examinées par le juge Scanlan. Certains de ces cas, en particulier, ne représentaient pas des hypothèses raisonnables, soit parce que les faits rapportés n’appuieraient pas une déclaration de culpabilité, soit parce que les délinquants étaient dans une situation différente (par exemple un jeune contrevenant).

Les seules hypothèses raisonnables, de l’avis du juge Bateman, étaient les affaires *Bell* et *Saswirsky*, précitées. Toutefois, le juge Bateman a estimé qu’un emprisonnement minimal de quatre ans ne serait pas une peine exagérément disproportionnée dans le cas de ces délinquants, puisque leurs gestes illustraient le type de conduite que la loi visait précisément à empêcher. Madame le juge Bateman a conclu que l’al. 220a) ne vise pas les personnes qui ont été impliquées dans de [TRADUCTION] «tragiques accidents» ou ont fait preuve d’un «jugement lamentable», mais exige plutôt la preuve d’une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie ou de la sécurité d’autrui, causant ainsi la mort. Il était donc impossible de rattacher à cette exigence la notion de [TRADUCTION] «délinquant léger», tel l’importateur fictif d’un seul et unique joint de marijuana dans *Smith*, précité. En conséquence, Madame le juge Bateman a annulé la décision du juge Scanlan et a condamné l’appellant

penalty of four years' imprisonment. She did not deduct any time for pre-trial custody.

#### IV. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

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

**219.** (1) Every one is criminally negligent who

- (a) in doing anything, or
- (b) in omitting to do anything that it is his duty to do,

shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

**220.** Every person who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and liable

- (a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years; and
- (b) in any other case, to imprisonment for life.

**222.** (1) A person commits homicide when, directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being.

. . .

(5) A person commits culpable homicide when he causes the death of a human being,

- (a) by means of an unlawful act;
- (b) by criminal negligence;

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*

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

#### V. Issues

On January 26, 1999, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

- (1) Does s. 220(a) of the *Criminal Code* infringe the right in s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* not to be subjected to any cruel and un-

à une peine minimale d'emprisonnement de quatre ans. Elle n'a accordé aucune réduction de peine pour tenir compte de la période d'incarcération avant le procès.

#### IV. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

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

**219.** (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque:

- a) soit en faisant quelque chose;
- b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,

montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

**220.** Quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne est coupable d'un acte criminel passible:

- a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans;
- b) dans les autres cas, de l'emprisonnement à perpétuité.

**222.** (1) Commet un homicide quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain.

. . .

(5) Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain:

- a) soit au moyen d'un acte illégal;
- b) soit par négligence criminelle;

*Charte canadienne des droits et libertés*

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

#### V. Les questions en litige

Le 26 janvier 1999, le Juge en chef a énoncé les questions constitutionnelles suivantes:

- (1) L'alinéa 220a) du *Code criminel* porte-t-il atteinte au droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités reconnu à l'art. 12 de la

15

16

sual treatment or punishment in that it establishes a minimum sentence of four years' imprisonment for the offence of criminal negligence causing death when a firearm is used in the commission of that offence?

- (2) If the answer to the first question is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society as a reasonable limit pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

## VI. Analysis

### A. *Criminal Negligence Causing Death*

17 The courts below noted the lack of reported cases of criminal negligence causing death in circumstances where the accused used a firearm. Indeed, there are few reported cases of someone who has been found by a judge or jury to be guilty of s. 220 who used a firearm. This may be partly attributable to manslaughter charges being laid in cases where criminal negligence might be involved as occurred at the outset in the present case. Almost all that exists are cases where the accused pleaded guilty to the offence, and the facts have been entered by way of an agreed statement of facts. Consequently, it might be useful to review the standard required for a conviction under s. 220(a).

18 Generally speaking, Parliament prescribes penalties in the *Criminal Code* to punish individuals who not only commit a wrongful act, but who also commit that wrongful act intentionally. However, even in the absence of any intent to bring about a given result, Parliament has also created criminal liability under s. 219 for people whose conduct evinces a wanton or reckless disregard for the lives or safety of other people. To be convicted of an offence under s. 220, that wanton or reckless disregard must have caused the death of another person. To receive a four-year minimum sentence, a fire-

*Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'il prévoit une peine d'emprisonnement minimale de quatre ans pour l'infraction de négligence criminelle causant la mort, s'il y a eu usage d'une arme à feu lors de la perpétration de cette infraction?

- (2) Si la réponse à la première question est affirmative, l'atteinte peut-elle se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique à titre de limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

## VI. L'analyse

### A. *La négligence criminelle causant la mort*

Les jugements dont appel ont souligné l'absence de décisions portant sur des accusations de négligence criminelle causant la mort dans des circonstances où l'accusé a fait usage d'une arme à feu. En effet, on trouve peu de décisions où une personne a été déclarée coupable par un juge ou un jury de l'infraction prévue à l'art. 220 et comportant l'usage d'une arme à feu. Cela est peut-être en partie dû au fait que ce sont des accusations d'homicide involontaire coupable qui sont portées dans les cas où la négligence criminelle pourrait être en cause, comme ce fut le cas au début de la présente affaire. Pratiquement tous les cas où cela s'est produit sont des affaires où l'accusé a plaidé coupable à l'infraction reprochée et où les faits ont été présentés par voie d'exposé conjoint. Par conséquent, il pourrait être utile d'examiner la norme requise pour obtenir une déclaration de culpabilité à l'infraction prévue à l'al. 220(a).

En règle générale, les sanctions établies par le législateur dans le *Code criminel* visent à punir les personnes qui ont non seulement commis un acte fautif, mais qui l'ont commis intentionnellement. Toutefois, même en l'absence de toute intention de produire des conséquences données, le législateur a précisé, à l'art. 219, qu'engagent leur responsabilité criminelle les personnes dont la conduite témoigne d'une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Pour que l'accusé soit déclaré coupable de l'infraction prévue à l'art. 220, son insouciance déréglée ou

arm must have been used in the commission of this offence.

The standard that must be met for a conviction under s. 220(a) is therefore higher than a negligence standard in the civil context. To be convicted under this provision, one must have acted in a manner that represents a marked departure from the norm: *R. v. Anderson*, [1990] 1 S.C.R. 265, at p. 270. Where the risk of harm is very great, as is the case in criminal negligence in the use of firearms causing death cases, it is often easy to conclude that the accused must have foreseen the consequences: *Anderson*, at p. 270. Nonetheless, in all cases, the Crown must prove more than the simple fact that a gun discharged, causing death. Section 220(a) is not an absolute liability offence. It requires proof of conduct which is such a marked departure from the behaviour of a reasonably prudent person as to show a wanton or reckless disregard for the life or safety of others.

A simple review of some of the facts of the criminal negligence cases where the accused pleaded guilty reveals the type of conduct caught by this provision. In reviewing these cases, I am not suggesting that these represent the standard that must be met in order to sustain a conviction; rather, they are simply indicative of context. In *Bell, supra*, the accused had inserted a spent casing of a bullet into his gun and pulled the trigger while pointing it at one of his friends. By accident, a live round had become mixed into the spent rounds and the gun discharged, killing his friend. On a sentence appeal, the Court of Appeal noted the moral blameworthiness of “play acting with a deadly weapon” (p. 37). Even more seriously, in *Saswirsky, supra*, a police officer played a form of Russian roulette with his girlfriend, knowing a

téméraire doit avoir causé la mort d’autrui. Il faut qu’il y ait eu usage d’une arme à feu lors de la perpétration de l’infraction pour que la peine minimale d’emprisonnement de quatre ans soit infligée.

La norme à respecter pour obtenir une déclaration de culpabilité à l’infraction prévue à l’al. 220a) est donc plus élevée que celle applicable en matière de négligence au civil. Pour être condamné sous le régime de cette disposition, l’accusé doit avoir eu une conduite constituant une dérogation marquée par rapport à la norme: *R. c. Anderson*, [1990] 1 R.C.S. 265, à la p. 270. Lorsque le risque de préjudice est très grand, comme c’est le cas dans les affaires de négligence criminelle causant la mort où il y a eu usage d’une arme à feu, il est souvent facile de conclure que l’accusé doit avoir prévu les conséquences: *Anderson*, à la p. 270. Il n’en demeure pas moins que, dans tous les cas, le ministère public doit prouver davantage que le simple fait qu’une arme a été déchargée, causant la mort. L’alinéa 220a) ne crée pas une infraction de responsabilité absolue. Il exige la preuve d’une conduite constituant une dérogation à ce point marquée par rapport à la conduite d’une personne raisonnablement prudente qu’elle témoigne d’une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie ou de la sécurité d’autrui.

Un bref examen de certains faits tirés des affaires de négligence criminelle dans lesquelles l’accusé a plaidé coupable révèle le type de conduite visée par cette disposition. Par l’examen de ces affaires, je ne suggère aucunement qu’elles sont représentatives de la norme qui doit être respectée afin d’étayer une déclaration de culpabilité; elles sont plutôt simplement indicatives du contexte. Dans l’affaire *Bell*, précitée, l’accusé avait inséré une cartouche vide dans son arme et avait appuyé sur la détente en pointant l’arme vers l’un de ses amis. Une cartouche chargée s’était accidentellement mêlée aux cartouches vides et le coup est parti, tuant ainsi son ami. Statuant sur l’appel de la peine, la Cour d’appel a souligné la culpabilité morale rattachée au fait de [TRADUCTION] «jouer la comédie avec une arme meurtrière» (p. 37). Exemple encore plus grave, dans l’affaire *Saswirsky*, précitée, un policier s’adonnait à une

19

20



live shell was in the gun, but mistakenly thinking the bullet was not in the firing chamber.

forme de roulette russe en compagnie de sa petite amie, tout en sachant que l'arme contenait une cartouche chargée mais pensant à tort qu'elle ne se trouvait pas dans la chambre de mise à feu.

21 In *J.C.*, *supra*, a young offender pointed a gun at his friend's head and pulled the trigger four times, knowing that there was a single bullet in the gun. After the fourth pull, he opened the gun, smacked the top of the barrel, heard something hit the ground. He thought it was the bullet in the gun falling out. He put the gun to his friend's head and pulled the trigger again. There was a bullet in the firing chamber and he killed his friend. J.C. thought he checked the gun, but in fact he was not careful enough. In another case, a drunk man shot his drunk friend who had himself asked to be shot at, to see if it would scare him (*R. v. Davis*, [1985] B.C.J. No. 1732 (QL) (C.A.)). Another drunk man did not remember loading his gun and, to scare his friend, pointed the gun at him and said "bang" as he pulled the trigger and shot him in the face; he killed him (*R. v. Morehouse* (1982), 38 N.B.R. (2d) 367 (C.A.)). The irresponsibility of these people in endangering the lives of their friends and loved ones is startling and deserving of criminal liability.

Dans *J.C.*, précité, un jeune contrevenant a braqué un revolver sur la tête de son ami puis pressé à quatre reprises sur la détente, sachant qu'il n'y avait qu'une seule cartouche dans l'arme. Après avoir appuyé pour la quatrième fois sur la détente, il a ouvert l'arme, frappé sur le dessus du barillet et entendu quelque chose tomber sur le sol. Il a pensé qu'il s'agissait de la cartouche. Il a visé à la tête de son ami puis pressé à nouveau sur la détente. Il y avait une cartouche dans la chambre de mise à feu et il a tué son ami. J.C. pensait avoir vérifié l'arme, mais, dans les faits, il n'avait pas été assez prudent. Dans une autre affaire, un homme en état d'ébriété a abattu un ami, lui aussi ivre, qui lui avait demandé de tirer sur lui, pour voir si cela lui ferait peur (*R. c. Davis*, [1985] B.C.J. No. 1732 (QL) (C.A.)). Dans une autre affaire, un homme ivre ne s'est pas souvenu qu'il avait chargé son arme et, pour faire peur à son ami, il lui a braqué l'arme au visage et fait «bang» au moment même où il appuyait sur la détente, faisant feu au visage de son ami et le tuant (*R. c. Morehouse* (1982), 38 N.B.R. (2d) 367 (C.A.)). Ces personnes ont manifesté une irresponsabilité ahurissante en mettant ainsi en danger la vie d'amis et de personnes qui leur étaient chères et ils méritent que leur responsabilité criminelle soit engagée.

22 The criminal negligence provision also catches the reckless behaviour of hunters. In *R. v. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77 (Sask. C.A.), the accused shot at a Department of National Resources Bombardier in which the victim was a passenger. The accused testified he thought it was a "hump", and fired his high-powered rifle, killing the other hunter, without knowing what he was firing at. As such, the jury found him guilty under s. 191, the predecessor to s. 220. So too, in *R. v. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262 (B.C.C.A.), the accused shot at a 14-foot

La disposition relative à la négligence criminelle s'applique également au comportement téméraire des chasseurs. Dans l'affaire *R. c. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77 (C.A. Sask.), l'accusé a tiré sur une autoneige Bombardier du ministère des Ressources nationales dans laquelle prenait place la victime. L'accusé a témoigné qu'il pensait avoir vu une [TRADUCTION] «bosse» et qu'il avait fait feu avec sa puissante carabine sans savoir ce sur quoi il tirait, tuant ainsi l'autre chasseur. Par conséquent, le jury n'a pas hésité à le déclarer coupable de l'infraction prévue à l'art. 191, devenu plus tard l'art. 220. De même, dans l'affaire *R. c. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262 (C.A.C.-B.), l'accusé a tiré

aluminum boat, thinking it to be a moose. It carried three people, one of whom was killed.

In *R. v. Stewart*, [1993] O.J. No. 954 (QL) (Prov. Div.), the trial judge gave examples of criminal negligence in the context of hunting. These included “firing across a road or from a vehicle; . . . firing at shadows during false dawn; . . . firing at the rustle or movement of a branch”. Simply stated, shooting without adequately determining the nature of the target is a marked departure from the behaviour of a prudent hunter. When this behaviour causes the death of an individual, criminal liability attaches under s. 220(a).

Any behaviour that is “reasonable” cannot be “wanton”. A person handling a gun in a reasonable way with a reasonable belief that a gun is not loaded or cannot go off, or whose gun malfunctions, or who has an ordinary accident with a gun, like dropping it and setting it off, cannot be said to be wanton and reckless. *Anderson, supra*, in which a man who drove through a red light while intoxicated was acquitted on a charge of criminal negligence causing death, does not preclude the Court from holding that an accident in handling firearms that involves illegal drugs or alcohol is due to objectively wanton and reckless behaviour.

The case of *R. v. Olav D* (1986), 1 W.C.B. (2d) 42 (Ont. U.F.C.), illustrates a situation where death by gunfire did not amount to criminal negligence. The accused young offender had a reasonable belief that the gun was unloaded. Detailed jurisprudence has also developed around hunting in which judges have exonerated people who had a reasonable belief that the person they shot was prey and not a person. That a hunter was camouflaged in the colours of a moose made this belief reasonable in *Stewart, supra*, for example. There the hunter took

sur une embarcation en aluminium de 14 pieds, pensant qu’il s’agissait d’un orignal. Une des trois personnes se trouvant dans l’embarcation a été tuée.

Dans l’affaire *R. c. Stewart*, [1993] O.J. No. 954 (QL) (Div. prov.), le juge du procès a donné des exemples de négligence criminelle dans le contexte de la chasse, notamment le fait de [TRADUCTION] «tirer en travers d’une route ou à partir d’un véhicule; [. . .] tirer sur des ombres à l’aurore; [. . .] tirer au son du bruissement ou mouvement d’une branche». Essentiellement, le fait de tirer sans avoir au préalable déterminé adéquatement la nature de la cible constitue une dérogation marquée par rapport à la conduite d’un chasseur prudent. Lorsqu’une personne agit ainsi et cause la mort d’autrui, elle engage sa responsabilité criminelle sous le régime de l’al. 220a).

Une conduite «raisonnable» ne peut être «dérégulée». On ne peut dire d’une personne qu’elle a fait preuve d’une insouciance déréglée ou téméraire si elle a manipulé une arme de manière raisonnable, croisant raisonnablement que celle-ci n’était pas chargée ou que le coup ne pouvait partir, si l’arme fonctionnait mal ou si elle a eu un accident ordinaire avec l’arme, par exemple si elle l’échappe et que le coup part. L’arrêt *Anderson*, précité, dans lequel un homme en état d’ébriété ayant brûlé un feu rouge a été acquitté d’une accusation de négligence criminelle causant la mort, n’a pas pour effet d’empêcher la Cour de juger qu’un accident survenu par suite de la manipulation d’une arme à feu et où il y a eu consommation d’alcool ou de drogues illicites est dû à une insouciance déréglée et téméraire objective.

L’affaire *R. c. Olav D* (1986), 1 W.C.B. (2d) 42 (C.U.F. Ont.) est un exemple de cas où un décès causé par suite de l’usage d’une arme à feu ne constituait pas de la négligence criminelle. Le jeune contrevenant accusé croisait raisonnablement que l’arme n’était pas chargée. En outre, il s’est établi une jurisprudence détaillée en matière de chasse, formée de décisions dans lesquelles les juges ont exonéré des personnes qui croyaient raisonnablement qu’elles tiraient sur un animal et non sur un être humain. Le fait qu’un chasseur portait

23

24

25

precautions and made a reasonable mistake. There are reasonable and unreasonable hunting accidents, just as there are reasonable and unreasonable accidents that occur with firearms in other contexts. All of these accidents are tragic, but not all of them attract criminal liability.

### B. *Cruel and Unusual Punishment*

26 Section 12 of the *Charter* provides a broad protection to Canadians against punishment which is so excessive as to outrage our society's sense of decency: *Smith, supra*, at p. 1072; *Goltz, supra*, at p. 499; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711, at p. 724. The court's inquiry is focussed not only on the purpose of the punishment, but also on its effect on the individual offender. Where a punishment is merely disproportionate, no remedy can be found under s. 12. Rather, the court must be satisfied that the punishment imposed is grossly disproportionate for the offender, such that Canadians would find the punishment abhorrent or intolerable. As I said in *Goltz*, at p. 501, "the test is not one which is quick to invalidate sentences crafted by legislators."

27 In order to properly consider a s. 12 challenge to a punishment, the court must examine all of the relevant contextual factors. No single factor set out in *Smith* or *Goltz* is paramount: see *Goltz*, at pp. 501-2. In *Smith*, at p. 1073, Lamer J., as he then was, set out some of the relevant factors as follows:

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

du camouflage aux couleurs d'un orignal a permis d'établir une telle croyance raisonnable dans l'affaire *Stewart*, précitée, par exemple. Dans cette affaire, le chasseur avait pris ses précautions et commis une erreur raisonnable. La chasse donne lieu à des accidents raisonnables et déraisonnables, tout comme l'usage d'armes à feu peut donner lieu à des accidents raisonnables et déraisonnables dans d'autres contextes. Chacun de ces accidents est tragique, mais ils ne sont pas tous sources de responsabilité criminelle.

### B. *Les peines cruelles et inusitées*

L'article 12 de la *Charte* accorde aux Canadiens et aux Canadiennes une grande protection contre l'infliction de peines qui sont excessives au point d'être incompatibles avec la dignité humaine: *Smith*, précité, à la p. 1072; *Goltz*, précité, à la p. 499; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, à la p. 724. L'examen du tribunal s'attache non seulement à l'objectif visé par la peine, mais également à l'effet de celle-ci sur le délinquant en cause. Lorsque la peine est simplement disproportionnée, aucune réparation ne peut être accordée en vertu de l'art. 12. Le tribunal doit plutôt être convaincu que la peine qui a été infligée est exagérément disproportionnée en ce qui concerne ce délinquant, au point où les Canadiens et Canadiennes considéreraient cette peine odieuse ou intolérable. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *Goltz*, à la p. 501, «le critère en question ne permet pas l'invalidation inconsidérée de peines établies par le législateur».

Afin d'analyser adéquatement la contestation d'une peine sur le fondement de l'art. 12, le tribunal doit tenir compte de tous les facteurs contextuels pertinents. Aucun des facteurs énoncés dans *Smith* ou dans *Goltz* n'a un caractère prépondérant: voir *Goltz*, aux pp. 501 et 502. Dans l'arrêt *Smith*, à la p. 1073, le juge Lamer, plus tard Juge en chef du Canada, a décrit ainsi certains des facteurs pertinents:

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

offender or to protect the public from this particular offender.

In *Goltz*, at p. 500, I also noted that certain other factors were necessary for a full contextual understanding of the sentencing provision. In particular, a court is to consider: the actual effect of the punishment on the individual, the penological goals and sentencing principles upon which the sentence is fashioned, the existence of valid alternatives to the punishment imposed, and a comparison of punishments imposed for other crimes in the same jurisdiction. None of these factors will be “in themselves decisive to a determination of gross disproportionality” (p. 500).

These contextual factors must be first evaluated in light of the particular circumstances of the offender before the court. If the sentence is grossly disproportionate for the individual offender, the court then proceeds to analyse whether the infringement of s. 12 can be justified under s. 1 of the *Charter*. If it is not disproportionate for the individual offender, then the court is still to consider the constitutionality of the sentence with reasonable hypotheticals. If the sentence would be grossly disproportionate in a reasonable hypothetical case, then the only refuge for the sentencing provision can be found under s. 1.

What constitutes a reasonable hypothetical? In *Goltz*, at p. 506, I said that reasonable hypotheticals could not be “far-fetched or marginally imaginable cases”. They cannot be “remote or extreme examples” (p. 515). The reasonableness of the hypothetical cannot be overstated, but this means that it must be reasonable in view of the crime in question. In *Smith*, the hypothetical used to invalidate the impugned punishment was a very realistic one. There, the legislation attached criminal liability to importers of illegal narcotics, irrespective of the quantity imported. The natural and probable consequence of the legislation would be to catch individuals who could only be described as “small

suader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier.

Dans l’arrêt *Goltz*, à la p. 500, j’ai également souligné que certains autres facteurs devaient être examinés pour bien saisir le contexte global de la disposition relative à la détermination de la peine: l’effet réel de la peine sur l’individu, les objectifs pénologiques et les principes de détermination de la peine sur lesquels repose la sentence, l’existence de solutions de rechange valables à la peine effectivement infligée et la comparaison avec des peines infligées pour d’autres crimes dans le même ressort. Ces divers facteurs ne sont pas «en soi déterminants pour décider s’il y a disproportion exagérée» (p. 500).

Ces facteurs contextuels doivent d’abord être évalués à la lumière des circonstances particulières du délinquant devant le tribunal. Si la peine est exagérément disproportionnée à l’égard de ce délinquant, le tribunal se demande ensuite si la violation de l’art. 12 peut être justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*. Si la peine n’est pas exagérément disproportionnée à l’égard du délinquant en cause, le tribunal est néanmoins tenu d’examiner la validité constitutionnelle de la peine au regard d’hypothèses raisonnables. Si la peine se révèle exagérément disproportionnée dans le contexte d’un cas hypothétique raisonnable, l’article premier est alors le dernier moyen de justifier la disposition relative à la détermination de la peine.

En quoi consiste une hypothèse raisonnable? Dans l’arrêt *Goltz*, à la p. 506, j’ai indiqué que des circonstances hypothétiques raisonnables ne pouvaient être des «situations invraisemblables ou difficilement imaginables». Il ne doit pas s’agir d’«exemples extrêmes ou n’ayant qu’un faible rapport avec l’espèce» (p. 515). L’on ne saurait trop insister sur le caractère raisonnable de l’hypothèse. Dans l’arrêt *Smith*, la circonstance hypothétique invoquée pour invalider la peine contestée était très réaliste. Dans cet arrêt, la mesure législative en cause établissait la responsabilité criminelle des importateurs de stupéfiants illicites, indépendamment de la quantité importée. La conséquence logique et probable de l’application de cette mesure était que tomberaient dans ses mailles des

28

29

30

offenders” (p. 1080), such as the individual importing a single “joint”.

personnes qu’on ne peut qualifier que de «petits contrevenants» (p. 1080), tels les individus n’ayant importé qu’un seul «joint».

31 In *Goltz*, I required examples that “could commonly arise in day-to-day life” (p. 516). This was appropriate for the offence of driving while prohibited under the B.C. *Motor Vehicle Act* because that Act touched upon everyday life. It must be recognized that criminal negligence homicides do not easily lend themselves to resorting to reasonable hypotheticals as guides to assessing punishment as cruel and unusual as they can be committed in an almost infinite variety of ways. Nevertheless, hypotheticals remain very useful in determining whether s. 12 is violated in this case.

Dans l’arrêt *Goltz*, j’ai précisé que les exemples devraient être des situations qui «pourraient se présenter couramment dans la vie quotidienne» (p. 516). Cette exigence était appropriée dans le cas de l’infraction reprochant à un individu d’avoir conduit pendant qu’il était sous le coup d’une interdiction prononcée en vertu de la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique, étant donné que cette loi visait une activité de la vie courante. Il faut reconnaître que les affaires d’homicides résultant de négligence criminelle ne se prêtent pas aisément à une détermination du caractère cruel et inusité de la peine au moyen d’hypothèses raisonnables, puisque cette infraction peut être commise d’un nombre presque infini de façons. De telles hypothèses demeurent néanmoins très utiles afin de déterminer s’il y a eu violation de l’art. 12 en l’espèce.

32 In this case, the trial judge and the Court of Appeal preferred to rest their analysis on reported cases, rather than conjuring up imagined hypotheticals. I sympathize with the approach taken by the trial judge; it is unquestionable that there is an “air of unreality” about employing creative energy in crafting reasonable hypotheticals: *Smith, per McIntyre J.* (dissenting), at p. 1083; *R. v. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417 (B.C.C.A.), at p. 449. However, as the Court of Appeal discovered, there are also difficulties involved with using actual cases. The facts may not be reported accurately where an individual pleads guilty to the offence, and the facts are entered by way of agreed statement. Further, a reported case could be one of the “marginal” cases, not contemplated by the approach set out in *Goltz*.

Dans le présent cas, le juge du procès et les juges de la Cour d’appel ont préféré fonder leur analyse sur des décisions existantes au lieu d’imaginer des hypothèses fictives. Je peux comprendre que le juge du procès ait retenu la première méthode; il est incontestable qu’il y a «quelque chose d’artificiel» à se creuser les méninges pour imaginer des hypothèses raisonnables: *Smith*, le juge McIntyre (dissident), à la p. 1083; *R. c. Kumar* (1993), 85 C.C.C. (3d) 417 (C.A.C.-B.), à la p. 449. Cependant, comme la Cour d’appel a pu le constater, l’utilisation d’affaires réelles n’est pas non plus sans présenter certaines difficultés. Lorsqu’une personne plaide coupable à une infraction, il est possible que les faits ne soient pas rapportés de manière exacte, faits qui sont d’ailleurs consignés par voie d’exposé conjoint. De plus, une décision judiciaire pourrait également être un de ces cas «limites» qui ne sont pas visés par la méthode énoncée dans l’arrêt *Goltz*.

33 Again, it is to be remembered that the courts are to consider only those hypotheticals that could reasonably arise. Homicide is far from a common occurrence in Canada. Criminal negligence causing death with a firearm is even less common. It is

Une fois de plus, il convient de rappeler que les tribunaux ne doivent tenir compte que des hypothèses qui pourraient raisonnablement se concrétiser. L’homicide est loin d’être un crime fréquent au Canada. Les affaires de négligence criminelle

thus appropriate to develop hypotheticals from the case law by distilling their common elements. *Goltz* requires that hypotheticals be “common” rather than “extreme” or “far-fetched”. It is sufficient when dealing with a rare and uncommon crime that the hypotheticals be common examples of the crime rather than examples of common occurrences in day-to-day life. However, in constructing hypotheticals, courts can be guided by real life cases, but to the extent that these cases may not be exhaustively reported, they are not bound to limit the fashioning of hypotheticals to the cases that are made available to them. In fashioning hypotheticals for the purpose of a s. 12 analysis, reported cases can be used with caution as a starting point, and additional circumstances can be added to the scenario to construct an appropriate model against which to test the severity of the punishment.

*C. Is Section 220(a) Cruel and Unusual Punishment for This Offender?*

Both of the courts below agreed, and the appellant has conceded, that a four-year minimum sentence would not be cruel and unusual punishment for Mr. Morrisey. The trial judge stated that he would have imposed a three-year term of imprisonment if there had been no minimum sentence, and one additional year did not, in his mind, constitute cruel and unusual punishment. Although I agree, I prefer to arrive at that answer only by fully analysing the context, as this Court has set out in *Goltz* and *Smith*.

(1) Gravity of the Offence

As set out above, the first factor to consider is the gravity of the offence. An analysis of the gravity of the offence requires an understanding of both the character of the offender’s actions, and the con-

causant la mort où il y a eu usage d’une arme à feu sont encore moins fréquentes. Il convient donc, lorsqu’on élabore des hypothèses à partir de la jurisprudence, de dégager les éléments de ces diverses décisions. Suivant l’arrêt *Goltz*, les hypothèses doivent être fondées sur des situations «ordinaires» et non sur des cas «extrêmes» ou «invraisemblables». Lorsqu’il est question d’un crime rare et peu courant, il suffit que les hypothèses soient des exemples ordinaires de ce crime plutôt que des exemples de situations courantes de la vie quotidienne. Cependant, lorsqu’ils élaborent des hypothèses, les tribunaux peuvent s’inspirer d’affaires réelles, mais, dans la mesure où il est possible que ces décisions ne soient pas toutes publiées, ils ne sont pas tenus de restreindre leurs hypothèses à celles qui sont mises à leur disposition. Dans l’élaboration d’hypothèses dans le cadre de l’analyse fondée sur l’art. 12, les tribunaux peuvent s’inspirer, avec prudence, des décisions publiées comme point de départ et intégrer des circonstances additionnelles à leur scénario afin de bâtir un modèle approprié, au regard duquel ils peuvent mesurer la sévérité de la peine.

*C. La peine prévue à l’al. 220a) est-elle cruelle et inusitée dans le cas du délinquant en cause?*

Les deux jugements visés par le pourvoi sont d’avis qu’une peine minimale d’emprisonnement de quatre ans ne constituait pas une peine cruelle et inusitée dans le cas de M. Morrisey, ce que ce dernier a lui-même admis. Le juge du procès a déclaré qu’il aurait condamné l’appelant à trois ans d’emprisonnement n’eût été l’existence de la peine minimale, et qu’une année additionnelle n’équivalait pas à son avis à une peine cruelle et inusitée. Bien que je sois d’accord avec ce point de vue, je préfère arriver au même résultat en faisant une analyse complète du contexte, conformément à la démarche énoncée par notre Cour dans les arrêts *Goltz* et *Smith*.

(1) La gravité de l’infraction

Comme je l’ai exposé, la gravité de l’infraction est le premier facteur à examiner. Pour analyser la gravité de l’infraction, il faut bien comprendre à la fois la nature des actes du délinquant et leurs con-

34

35

sequences of those actions: *Goltz*, at pp. 510-11. That the appellant's actions had particularly grave consequences for the victim is not challenged. Mr. Teed was killed because of the appellant's actions. There is no more serious consequence.

séquences: *Goltz*, aux pp. 510 et 511. Le fait que les actes de l'appelant aient eu des conséquences particulièrement graves pour la victime n'est pas contesté. Monsieur Teed est mort à cause des actes de l'appelant. Il n'y a pas de conséquence plus grave.

36

The other aspect of the gravity factor — the character of the offender's actions — caused more concern for the trial judge. Scanlan J. thought that an unintentional act constituted a far less grave offence than an intentional act: para. 23. As a general rule, this point cannot be seriously challenged. We attribute greater moral blameworthiness to those who knowingly break the law than those who do so unintentionally: see *R. v. Martineau*, [1990] 2 S.C.R. 633, at p. 645. However, the analysis does not stop there. As I explained at paras. 17-24 above, Parliament has set a very high threshold that must be met in order to attract criminal liability under s. 220(a). One must demonstrate wanton and reckless disregard for life and safety. One cannot emphasize this point enough: this provision does not convict people who merely cause death unintentionally. In addition to causing death using a firearm, the Crown must establish that the accused acted in a manner that was a marked departure from the standard employed by a reasonable person. Their actions must be wanton or reckless, and deserving of criminal liability.

Le second aspect du facteur de la gravité de l'infraction — la nature des actes commis par le délinquant — a donné plus de souci au juge du procès. Le juge Scanlan a pensé qu'un acte non intentionnel constituait une infraction beaucoup moins grave qu'un acte intentionnel: par. 23. En règle générale, ce point ne saurait être vraiment contesté. Nous reprochons un plus haut degré de culpabilité morale aux personnes qui transgressent intentionnellement les lois qu'à celles qui ne le font pas intentionnellement: voir *R. c. Martineau*, [1990] 2 R.C.S. 633, à la p. 645. L'analyse ne s'arrête toutefois pas ici. Comme je l'ai expliqué plus tôt, aux par. 17 à 24, le législateur a fixé à un niveau très élevé le seuil qui doit être franchi pour qu'une personne soit déclarée criminellement responsable sous le régime de l'al. 220a). En effet, il faut établir qu'elle a fait preuve d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. L'on ne saurait trop insister sur ce dernier élément: l'application de la disposition en cause ne vise pas à faire déclarer coupables les personnes qui causent la mort d'autrui de manière non intentionnelle seulement. En plus de devoir démontrer que la mort a été causée par suite de l'usage d'une arme à feu, le ministère public doit prouver que l'accusé a agi d'une manière qui constitue une dérogation marquée par rapport à la norme suivie par une personne raisonnable. L'accusé doit avoir commis des actes ayant un caractère déréglé ou téméraire justifiant que sa responsabilité criminelle soit engagée.

37

When both aspects of the gravity of the offence factor are considered, it is clear that s. 220(a) involves those who have committed a particularly grave offence. The actions attracting liability must exhibit wanton and reckless disregard for human life and safety. Where one acts in such a manner, using a firearm, and causes death, then one is guilty of a particularly serious crime. Tragic

Si l'on tient compte des deux aspects du facteur de la gravité de l'infraction, on constate clairement que l'al. 220a) vise les personnes qui ont commis des infractions particulièrement graves. Les actes entraînant la responsabilité criminelle de leur auteur doivent témoigner d'une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Lorsqu'une personne agit ainsi en uti-

though it may be for the offender as well as the victim, the offence remains a very serious one.

(2) Particular Circumstances of the Offender and the Case

These two factors require an inquiry into the events that transpired on May 14, 1996. At this stage, the reviewing court is to look for mitigating and aggravating factors that would affect the appropriateness of the sentence: *Goltz, supra*, at pp. 512-13. In this case, there are both. The appellant was very intoxicated. Further, he mixed alcohol with prescription drugs. He carried a loaded weapon into a small cabin. He was in a state of extreme psychological distress. In this state of intoxication, he recklessly jumped from the ground to a bunk bed carrying a loaded gun, with the foreseeable consequence of losing his footing and falling. The gun was not susceptible to shock discharge, yet it discharged. Mr. Teed was killed by a wound to the head. Instead of contacting the police or ambulance services, the appellant dragged the victim's body from what was described at the sentencing as an "incomprehensibly abhorrent scene" to a location in the woods in order to hide it. Clearly, the circumstances of this offence indicate the seriousness of the appellant's crime.

That said, there are mitigating factors as well. The trial judge noted that the appellant has never been in trouble with the law prior to this offence. The appellant was remorseful, not only before the court, but from the time that he killed Mr. Teed. The trial judge found this remorse to be sincere. Further, he accepted that the appellant had assumed responsibility for his actions. Finally, the trial judge found that the appellant is able to work and support himself in the future. In a traditional

lisant une arme à feu et cause la mort d'autrui, elle est alors coupable d'un crime particulièrement grave. Quoique la situation soit tragique autant pour le délinquant que pour la victime, l'infraction n'en demeure pas moins très grave.

(2) Les circonstances particulières de l'affaire et la situation du délinquant

Ces deux facteurs exigent l'examen des événements du 14 mai 1996. À cette étape-ci, la cour de révision doit se demander s'il existe des circonstances atténuantes ou aggravantes susceptibles d'influer sur le caractère approprié de la peine: *Goltz*, précité, aux pp. 512 et 513. En l'espèce, il existe des circonstances de chaque type. L'appellant était dans un état d'ébriété très avancé. En outre, il a pris à la fois des médicaments délivrés sur ordonnance et de l'alcool. Il a apporté une arme chargée à l'intérieur d'une petite cabane. Il était dans un état de détresse psychologique extrême. Dans l'état d'ébriété où il se trouvait, l'appellant a témérairement bondi sur la couchette inférieure d'un lit superposé avec une arme chargée dans les mains et, conséquence prévisible, il a perdu l'équilibre et est tombé. L'arme n'était pas sensible aux impacts, mais le coup est néanmoins parti et M. Teed est mort d'une blessure à la tête. Plutôt que d'appeler la police ou les services ambulanciers, l'appellant a traîné le corps de la victime depuis les lieux du crime — qui ont été qualifiés de [TRADUCTION] «scène dont l'horreur dépassait la compréhension» lors du prononcé de la peine — jusque dans les bois pour le dissimuler. Les circonstances entourant la perpétration de cette infraction témoignent clairement de la gravité du crime de l'appellant.

Ceci dit, il existe également des circonstances atténuantes. Le juge du procès a souligné que l'appellant n'avait jamais eu de démêlés avec la justice avant cette infraction. L'appellant a éprouvé du remords, non seulement devant le tribunal, mais dès le moment où il a tué M. Teed. Le juge du procès a conclu à la sincérité de son remords. Il a de plus accepté que l'appellant avait reconnu sa responsabilité pour les actes qu'il avait commis. Finalement, le juge du procès a estimé que l'appellant

38

39



sentencing regime, all of these factors would be relevant for fashioning an appropriate sentence.

serait en état de travailler et de subvenir à ses besoins dans le futur. Dans le cadre d'un régime traditionnel de détermination de la peine, tous ces facteurs seraient pertinents en vue d'établir une peine appropriée.

40

On balance, I am not convinced that the mitigating factors offset the aggravating factors in this case. Nor am I convinced that the mitigating factors displace the gravity of the offence. The remorse demonstrated by the appellant is not at all surprising, given the nature of the offence. Nobody is alleging that the appellant intended to kill Mr. Teed; malice is neither alleged nor proven. In these circumstances, remorse is to be expected. The absence of a criminal record is also not surprising, given the nature of this offence. As the criminally negligent do not intend the results they cause, acts of criminal negligence are not generally committed as part of a pattern or a career of criminality. I would sincerely doubt that there are many career criminals founding their crime spree on criminal negligence. Finally, the prospects for employment, while relevant, cannot be dispositive by themselves for determining the constitutionality of the punishment.

Tout compte fait, je ne suis pas convaincu que les circonstances atténuantes l'emportent sur les circonstances aggravantes en l'espèce. Je ne suis pas non plus persuadé que les circonstances atténuantes enlèvent quoi que ce soit à la gravité de l'infraction. Le remords manifesté par l'appellant n'a rien d'étonnant, compte tenu de la nature de l'infraction. Personne ne prétend que l'appellant avait l'intention de tuer M. Teed; la malice n'a été ni alléguée, ni démontrée. Dans ces circonstances, le remords est un sentiment prévisible. L'absence de casier judiciaire n'a rien de surprenant non plus, vu la nature de l'infraction. Puisque la personne qui agit de façon criminellement négligente ne désire pas les conséquences de ses actes, ceux-ci ne relèvent généralement pas d'un comportement ou d'une carrière criminels. Je doute sincèrement qu'il y ait beaucoup de criminels de carrière dont les activités soient le fruit de négligence criminelle. Finalement, bien que pertinentes, les perspectives d'emploi ne peuvent à elles seules permettre de décider de la validité constitutionnelle de la peine infligée.

(3) The Actual Effect of the Punishment on the Offender

(3) L'effet réel de la peine sur le délinquant

41

This factor requires the court to consider how the offender will be personally affected by the actual punishment imposed. It will be relevant to consider the nature and conditions of the sentence, as well as the duration of the sentence: *Smith*, at p. 1073; *Goltz*, at pp. 513-14. The availability of escorted absences and intermittent sentences will also be relevant for this inquiry: *Goltz*, at p. 514. In *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 62, Lamer C.J. said that "a grant of parole represents a change in the conditions under which a judicial sentence must be served" (emphasis omitted). Therefore, the possibility of day parole and full parole will also be relevant: *Luxton, supra*, at p. 725; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at pp. 339-43. In short, this factor requires the

Dans l'application de ce facteur, le tribunal doit se demander de quelle manière le délinquant sera personnellement touché par la peine qui lui est infligée dans les faits. La nature de la peine, sa durée ainsi que les conditions dont elle est assortie sont des aspects pertinents de cet examen: *Smith*, à la p. 1073; *Goltz*, aux pp. 513 et 514. La possibilité pour l'intéressé de profiter de permissions de sortir avec escorte ou de purger sa peine de façon discontinue est également pertinente dans le cadre de cet examen: *Goltz*, à la p. 514. Dans l'affaire *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 62, le juge en chef Lamer a dit que «l'octroi de la libération conditionnelle représente une modification des conditions aux termes desquelles la peine imposée par le tribunal doit être purgée» (soulignement

reviewing court to fully understand the impact of the sentence as it will be actually served.

A four-year term in a federal penitentiary is unquestionably a serious sentence. However, this seriousness does not constitute, by itself, cruel and unusual punishment. As the Attorney General of Canada correctly pointed out, there are no special punitive measures created to punish these offenders. Further, it is notable that on a four-year sentence, individuals convicted of criminal negligence causing death using a firearm would be eligible for parole after 16 months unless the trial judge directs otherwise: *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, s. 120(1); *Criminal Code*, s. 743.6. Day parole would be possible after 10 months: *Corrections and Conditional Release Act*, s. 119(1)(c)(i). Excessive hardship and physical or mental health problems are addressed by s. 121(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*. Further, it is relevant to note that in *Wust*, *supra*, this Court has held that pre-trial custody can be counted against a minimum sentence. All of these factors serve to mitigate against the harshness of the appellant's sentence.

(4) Penological Goals and Sentencing Principles

These factors are analysed to determine whether Parliament was responding to a pressing problem, and whether its response is founded on recognized sentencing principles. The respondent and the interveners made ample submissions on the necessity for a unified approach on firearm-related

supprimé). Par conséquent, la possibilité de bénéficier de la semi-liberté et de la libération conditionnelle totale est un autre élément pertinent: *Luxton*, précité, à la p. 725; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, aux pp. 339 à 343. Bref, ce facteur exige que la cour de révision saisisse bien quel effet aura la peine, telle qu'elle sera purgée dans les faits.

Une peine d'emprisonnement de quatre ans dans un pénitencier fédéral est indubitablement une peine sévère. Cependant, cette sévérité ne constitue pas en soi une peine cruelle et inusitée. Comme l'a signalé avec justesse le procureur général du Canada, aucune sanction particulière n'a été créée à l'égard de ces délinquants. En outre, il convient de souligner que les personnes déclarées coupables de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu et condamnées à une peine d'emprisonnement de quatre ans seront admissibles à la libération conditionnelle après 16 mois, sauf ordonnance contraire du juge du procès: *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, par. 120(1); *Code criminel*, art. 743.6. La semi-liberté pourrait être octroyée après 10 mois: *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, al. 119(1)c). Le paragraphe 121(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* traite de la question de la contrainte excessive causée par l'incarcération et de celle liée aux problèmes de santé physique ou mentale. De plus, il convient de souligner que, dans l'arrêt *Wust*, précité, notre Cour a décidé que la période d'incarcération avant le procès pouvait être considérée pour réduire la durée de la peine minimale imposée. Tous ces facteurs ont pour effet d'atténuer la sévérité de la peine infligée à l'appelant.

(4) Les objectifs pénologiques et les principes de détermination de la peine

Ces facteurs sont analysés afin de déterminer si le législateur répondait à un problème urgent et si sa réponse repose sur des principes reconnus en matière de détermination de la peine. L'intimée et les intervenants ont présenté de nombreux arguments sur la nécessité d'adopter une démarche uni-

42

43

crimes. While it is true that gun-related deaths in general have been decreasing steadily since the 1970s, certain key statistics are telling. In 1995 alone, there were 49 “accidents” causing death involving firearms, coupled with 145 homicidal deaths involving firearms: K. Hung, *Firearm Statistics* (1999), Table 14. Accidental deaths involving firearms in Canada have remained relatively constant since 1979. Unquestionably, Parliament is entitled to take appropriate measures to address the pressing problem of firearm-related deaths, especially given that it has been consistently a serious problem for over 20 years. Further, it is appropriate for Parliament to discourage the careless use of firearms generally since, as Cory J. noted in *R. v. Felawka*, [1993] 4 S.C.R. 199, at p. 211, a firearm always “presents the ultimate threat of death to those in its presence”.

fiée à l’égard des crimes liés à l’usage des armes à feu. Bien qu’il soit vrai que, en général, le nombre de décès liés à l’usage des armes à feu ait baissé de façon constante depuis les années 1970, certaines statistiques sont néanmoins révélatrices. En 1995 seulement, il y a eu 49 «accidents» mortels causés par une arme à feu et 145 homicides impliquant l’usage d’une arme à feu: K. Hung, *Statistiques sur les armes à feu* (1999), tableau 14. Le nombre de décès accidentels causés par une arme à feu au Canada est demeuré relativement constant depuis 1979. Il est incontestable que le législateur a le droit de prendre des mesures appropriées pour répondre au problème urgent de la mortalité liée à l’usage des armes à feu, compte tenu particulièrement du fait qu’il s’agit d’un problème grave depuis plus de 20 ans. De plus, il convient que le législateur décourage l’utilisation négligente des armes à feu en général, car, comme l’a indiqué le juge Cory dans l’affaire *R. c. Felawka*, [1993] 4 R.C.S. 199, à la p. 211, l’arme à feu incarne toujours «la menace suprême de mort aux yeux de ceux qui y font face».

44 Of course, Parliament can only do so in a manner consistent with existing sentencing principles. The fundamental principle of sentencing is proportionality: *Criminal Code*, s. 718.1; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, at para. 54. It is the essence of a s. 12 analysis. The other sentencing principles set down by Parliament in s. 718 and recognized by this Court in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at paras. 42-43, and *Proulx*, *supra*, include separation, specific and general deterrence, retribution, rehabilitation, and restorative justice principles of reparations for harm and promoting a sense of responsibility in the offender for the harm done to the victims and the communities.

Il va de soi que le législateur ne peut prendre de telles mesures qu’en conformité avec les principes existants de détermination de la peine. Le principe fondamental en la matière est la proportionnalité: *Code criminel*, art. 718.1; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, au par. 54. Ce principe constitue l’essence même de l’analyse fondée sur l’art. 12. Les autres principes de détermination de la peine énoncés par le législateur à l’art. 718 et reconnus par notre Cour dans les arrêts *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, aux par. 42 et 43, et *Proulx*, précité, sont notamment l’isolement des délinquants du reste de la société, la dissuasion — générale et spécifique —, le châtement, la réinsertion sociale, les principes de justice corrective fondés sur la réparation des torts causés et les mesures visant à faire prendre conscience aux délinquants de leur responsabilité à l’égard des torts qu’ils ont causés aux victimes et à la collectivité.

45 With respect, the trial judge placed too much emphasis on the absence of any need for specific deterrence for this crime, while the Court of

En toute déférence, le juge du procès a trop insisté sur l’absence de tout besoin de dissuasion spécifique pour ce crime, alors que la Cour d’appel

Appeal placed too much emphasis on the need for general deterrence. The presence or absence of any one sentencing principle should never be determinative at this stage of the analysis under s. 12. General deterrence cannot, on its own, prevent a punishment from being cruel and unusual. But it is still relevant when the court is considering a range of sentences that are all acceptable under s. 12. General deterrence can support a sentence which is more severe while still within the range of punishments that are not cruel and unusual. It could also possibly serve as a justification under s. 1 if it were ever necessary to justify a violation of s. 12, but that is not the case here.

While it may be ideal to craft a minimum sentencing regime for this crime that would simultaneously pursue all of the traditional sentencing principles, this is not necessary for s. 12 purposes. As La Forest J. said in *Lyons, supra*, at p. 329, “the respective importance of prevention, deterrence, retribution and rehabilitation will vary according to the nature of the crime and the circumstances of the offender”. I am convinced that this legislation survives constitutional scrutiny even if the sentence pursues sentencing principles of general deterrence, denunciation, and retributive justice more than the principles of rehabilitation and specific deterrence. In other words, the punishment is acceptable under s. 12 while having a strong and salutary effect of general deterrence. It cannot be disputed that there is a need for general deterrence. This legislation dictates that those who pick up a gun must exercise care when handling it. It is consistent with the jurisprudence on the use of firearms: *R. v. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390 (B.C.C.A.), at p. 398. Failure to exercise care will have tragic consequences not only for the victim, but also for the offender.

a pour sa part trop insisté sur le besoin de dissuasion générale. La présence ou l’absence de l’un ou l’autre des principes de détermination de la peine ne devrait jamais être déterminante à cette étape-ci de l’analyse fondée sur l’art. 12. Le seul fait qu’une peine vise un objectif de dissuasion générale ne saurait l’empêcher d’avoir un caractère cruel et inusité. Toutefois, ce facteur demeure pertinent lorsque le tribunal examine la fourchette des peines acceptables au regard de l’art. 12. La dissuasion générale peut justifier l’infliction d’une peine qui, quoique sévère, se situe à l’intérieur de la fourchette des peines qui ne sont pas cruelles et inusitées. De plus, cet objectif pourrait possiblement servir de justification dans l’analyse fondée sur l’article premier s’il devait être nécessaire de justifier une violation de l’art. 12, mais ce n’est pas le cas en l’espèce.

L’idéal serait d’instaurer, à l’égard de ce crime, un régime de peine minimale qui vise à la fois tous les objectifs traditionnels de détermination de la peine, mais une telle mesure n’est pas nécessaire pour respecter l’art. 12. Comme l’a dit le juge La Forest dans l’affaire *Lyons*, précitée, à la p. 329, «l’importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtement et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant». Je suis convaincu que la disposition législative en cause résiste à la contestation de sa constitutionnalité, même si la peine infligée vise davantage les objectifs de dissuasion générale, de dénonciation et de châtement que les objectifs de réinsertion sociale et de dissuasion spécifique. En d’autres mots, la peine est acceptable au regard de l’art. 12 tout en ayant un effet de dissuasion générale puissant et salutaire. Le besoin de dissuasion générale ne saurait être contesté. La disposition en cause exige que les personnes qui ont une arme à feu dans les mains fassent preuve de prudence en la manipulant. Elle est compatible avec la jurisprudence relative à l’usage des armes à feu: *R. c. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390 (C.A.C.-B.), à la p. 398. Le fait pour le délinquant de ne pas avoir fait preuve de prudence aura des conséquences tragiques non seulement pour la victime, mais également pour le délinquant lui-même.

47 Further, this minimum sentence serves the principle of denunciation, which Lamer C.J. described in *M. (C.A.)*, *supra*, at para. 81, as being “a symbolic, collective statement that the offender’s conduct should be punished for encroaching on our society’s basic code of values”. One of the most fundamental of our basic code of values is respect for life. Although less morally blameworthy than murder, criminal negligence causing death is still morally culpable behaviour that warrants a response by Parliament dictating that wanton or reckless disregard for the life and safety of others is simply not acceptable.

48 Finally, the minimum sentence serves the principle of retributive justice. In *M. (C.A.)*, at para. 79, this Court unanimously recognized the importance of retribution to sanction the moral culpability of an offender. Retribution represents “the fundamental requirement that a sentence imposed be ‘just and appropriate’ under the circumstances”. This idea is apposite in the context of upholding a minimum sentence for criminal negligence causing death with a firearm. The minimum sentence forces the offender to acknowledge the harm that he has caused, and metes out a punishment commensurate with that harm.

#### (5) Other Factors

49 Counsel for the appellant has presented no other arguments to suggest that the minimum sentence is cruel and unusual. No valid alternatives were identified. It has not been demonstrated that a comparison with other crimes in the same jurisdiction suggests that this sentence is cruel and unusual. In fact, when considering the nature of the harm caused by the appellant, it is at least arguable that this crime is more serious than others that receive the same sentence, such as robbery with a firearm. From a harm perspective, this crime is much more severe. As it is my conclusion that the trial courts below were correct in finding that the minimum sentence is not cruel and unusual punishment for

Qui plus est, la peine minimale en cause vise l’objectif de dénonciation qui, dans *M. (C.A.)*, précité, au par. 81, a été décrit par le juge en chef Lamer comme étant «une déclaration collective, ayant valeur de symbole, que la conduite du contrevenant doit être punie parce qu’elle a porté atteinte au code de valeurs fondamentales de notre société». L’un des éléments les plus importants de notre code des valeurs fondamentales est le respect de la vie. Bien que la négligence criminelle causant la mort implique un degré moindre de culpabilité morale que le meurtre, elle n’en est pas moins une conduite moralement coupable justifiant le législateur de prescrire qu’une insouciance déréglée ou téméraire à l’égard de la vie ou de la sécurité d’autrui n’est tout simplement pas acceptable.

Enfin, les peines minimales tendent à la réalisation de l’objectif de châtement. Dans l’affaire *M. (C.A.)*, au par. 79, notre Cour a reconnu l’importance du châtement afin de sanctionner la culpabilité morale du délinquant. Le châtement correspond à «l’obligation fondamentale que la peine infligée soit «juste et appropriée» eu égard aux circonstances». Cette idée est pertinente dans le contexte de la décision de confirmer la validité de l’application d’une peine minimale à l’égard de l’infraction de négligence criminelle causant la mort lorsqu’il y a usage d’une arme à feu. Cette peine minimale force le contrevenant à reconnaître le tort qu’il a causé et inflige une sanction proportionnelle à ce tort.

#### (5) Les autres facteurs

L’avocat de l’appellant n’a pas présenté d’autres arguments tendant à étayer le caractère cruel et inusité de la peine minimale. Aucune solution de rechange valable n’a été avancée. Il n’a pas été démontré que, par comparaison avec d’autres crimes dans le même ressort, la peine en litige serait cruelle et inusitée. En fait, si l’on considère la nature du tort causé par l’appellant, il est à tout le moins possible de prétendre que son crime est plus grave que d’autres crimes pour lesquels la peine infligée est la même, par exemple le vol qualifié avec usage d’une arme à feu. Du point de vue du tort causé, le crime de l’appellant est beaucoup plus grave. Comme je suis d’avis que les jugements

the appellant, it is now necessary to address the hypothetical situations considered by the trial judge in striking down s. 220(a).

#### D. Reasonable Hypotheticals

The hypotheticals used by the trial judge were actual reported cases. As I explained above, these reported cases have inherent problems, based as they are on evidence adduced by way of agreed facts. Further, it is questionable whether all of the cases considered by the trial judge are common examples of cases that arise under s. 220(a). Finally, each of these reported cases turns on its own idiosyncrasies and involves considerations at a level of specificity never contemplated by *Smith*, *supra*. Under all of these circumstances, I am reluctant to enter into a case-by-case analysis of the specific circumstances of each of the individuals who pleaded guilty to this offence. Instead, the proper approach is to develop imaginable circumstances which could commonly arise with a degree of generality appropriate to the particular offence. It is to be recalled that in *Smith* there were only two considerations for the hypothetical: first, the offender was a first-time offender; and second, he or she imported a single joint.

It appears to me that there are two types of situations that commonly arise and which can be gleaned from the reported cases. The first involves an individual playing around with a gun. The offender unreasonably thinks that the gun will not go off. He aims it at another person and discharges it, killing someone. This includes playing Russian roulette (*Saswirsky*, *supra*, and *J.C.*, *supra*), and pretending to shoot a friend to frighten him (*Davis*, *supra*, and *Morehouse*, *supra*).

dont appel ont eu raison de juger que la peine minimale prévue ne constitue pas une peine cruelle et inusitée dans le cas de l'appelant, il est maintenant nécessaire d'examiner les situations hypothétiques prises en considération par le juge du procès pour invalider l'al. 220a).

#### D. Les hypothèses raisonnables

Les hypothèses invoquées par le juge du procès étaient des situations concrètes, tirées de décisions publiées. Comme je l'ai expliqué précédemment, ces décisions soulèvent certains problèmes intrinsèques, puisqu'elles reposent sur des éléments de preuve communiqués par voie d'exposé conjoint des faits. De plus, il est permis de se demander si toutes les décisions prises en considération par le juge du procès sont des exemples ordinaires d'affaires fondées sur l'al. 220a). Finalement, l'issue de chacune de ces affaires dépend des faits qui lui sont propres et fait intervenir des considérations à un degré de spécificité que n'envisageait d'aucune façon l'arrêt *Smith*, précité. Compte tenu de tous ces facteurs, je suis réticent à faire une analyse au cas par cas des circonstances particulières dans lesquelles se trouvait chacun des individus qui ont plaidé coupable à cette infraction. La méthode appropriée consisterait plutôt à concevoir des circonstances imaginables, qui pourraient se présenter couramment, tout en maintenant un degré de généralité propre à l'infraction en cause. Il convient de se rappeler que, dans l'arrêt *Smith*, l'hypothèse n'était fondée que sur deux facteurs: d'une part, il s'agissait d'un délinquant qui n'en était qu'à sa première infraction et, d'autre part, le délinquant n'aurait importé qu'un seul joint.

Il me semble qu'il y a deux types de situations qui surviennent couramment et peuvent être dégagées des décisions publiées. Le premier type de situations est celui des personnes qui s'amuse avec une arme. Le contrevenant croit, déraisonnablement, que le coup ne partira pas. Il braque l'arme vers une autre personne et appuie sur la détente, tuant ainsi cette personne. Parmi les situations de ce type, mentionnons le jeu de la roulette russe (*Saswirsky* et *J.C.*, précités) et le fait de feindre de tirer sur un ami pour l'effrayer (*Davis* et *Morehouse*, précités).

50

51

52 The second hypothetical situation that arises from the reported cases involves a hunting trip gone awry. While hunting, the offender spots an object in the woods. The offender is either unsure what the object is or forms a completely unreasonable belief that the object is game. In either case, the object is, in fact, another human being. The hunter fires a gun at the object and kills the other person (*McCrea, supra*, and *Weber, supra*).

La seconde situation hypothétique tirée des décisions publiées est celle de l'expédition de chasse qui tourne au drame. Il s'agit du cas du délinquant qui, chassant en forêt, aperçoit un objet. Il n'est pas certain de l'identité de l'objet ou croit de façon tout à fait déraisonnable qu'il s'agit d'un animal sauvage. Dans les deux cas, l'objet en question est en réalité un autre être humain. Le chasseur tire en direction de l'objet et tue cette autre personne (*McCrea* et *Weber*, précités).

53 In both of these hypotheticals, it is my view that a four-year imprisonment would not be cruel and unusual punishment for such offenders. Perhaps the most egregious hypotheticals reviewed are the individuals playing with guns. Firearms are not toys. There is no room for error when a trigger is pulled. If the gun is loaded, there is a sufficient probability that any person in the line of fire could be killed. The need for general deterrence is as great (if not greater) for the hypothetical offenders playing with guns as it is for people such as the appellant. Considering the gravity of the offence, the denunciation and retributive justice principles satisfied by the minimum sentence are equally applicable in this hypothetical. In such circumstances, there can be no question that the four-year minimum is as appropriate as it is for the appellant.

Je suis d'avis que, dans l'un et l'autre de ces cas hypothétiques, une peine minimale d'emprisonnement de quatre ans ne serait pas une peine cruelle et inusitée pour de tels délinquants. Parmi les situations hypothétiques examinées, les plus extrêmes sont peut-être celles concernant les personnes qui s'amuse avec des armes à feu. De telles armes ne sont pas des jouets. Aucune erreur n'est permise lorsqu'on appuie sur la détente. Si l'arme est chargée, il existe une probabilité suffisante que toute personne se trouvant dans la ligne de tir soit tuée. Le besoin de dissuasion générale est aussi (sinon plus) grand dans le cas des délinquants hypothétiques qui s'amuse avec des armes que dans celui des personnes comme l'appellant. Compte tenu de la gravité de l'infraction, l'objectif de dénonciation et les principes de justice punitive, auxquels l'infliction d'une peine minimale d'emprisonnement permet de satisfaire, s'appliquent également à cette situation hypothétique. Dans de telles circonstances, il ne fait aucun doute que la peine minimale de quatre ans est tout aussi appropriée qu'elle l'est dans le cas de l'appellant.

54 The four-year minimum sentence equally sends a message to people who are in a position to harm people to take care when handling their weapon. Hunting accidents occur all too easily. When individuals with weapons are hunting in such a degree of proximity, extra steps are necessary to ensure that other hunters are not harmed. Therefore, when hunting, before hunters pull the trigger on their guns, they must form a reasonable belief that the object they are shooting at is not another human. Extra vigilance is necessary with guns, and while

En outre l'existence de la peine minimale de quatre ans transmet un message aux personnes qui sont dans une situation où elles risquent de causer du tort à autrui, savoir qu'elles doivent faire preuve de prudence en manipulant leurs armes. Un accident de chasse est si vite arrivé. Lorsque des personnes chassant avec des armes à feu se tiennent à proximité l'une de l'autre, chacune d'elles doit redoubler de prudence pour éviter de causer du tort aux autres. Par conséquent, lorsqu'ils chassent, les chasseurs ne doivent appuyer sur la

society would expect people to take precautions on their own, unfortunately people do not always do so. Consequently, Parliament has sent an extra message to such people: failure to be careful will attract severe criminal penalties. The sentence represents society's denunciation, having regard to the gravity of the crime; it provides retributive justice to the family of the victim and the community in general; and it serves a general deterrent function to prevent others from acting so recklessly in the future.

#### E. *Conclusion on Cruel and Unusual Punishment*

The four-year term of imprisonment that the appellant must serve does not constitute cruel and unusual punishment. In the circumstances of this case, it is clear that the appellant's criminal conduct was particularly grave. The punishment imposed on the appellant serves legitimate penological goals and is founded on recognized sentencing principles. The effect of the punishment on the appellant is mitigated by the availability of parole and the deductibility of pre-trial custody. Further, the sentence does not violate the *Charter* in any reasonable hypothetical scenario provided to this Court.

Therefore, it is my view that s. 12 is not infringed. As a result, it is unnecessary to consider the s. 1 arguments advanced by the parties. Further, it is unnecessary to consider the availability of constitutional exemptions, especially given the concession by the appellant that the four-year minimum sentence would not be grossly disproportionate for him personally.

détente de leur arme que s'ils ont la conviction raisonnable que leur cible n'est pas un autre être humain. Les personnes qui utilisent des armes à feu doivent faire preuve d'une vigilance accrue et, alors que la société pourrait s'attendre à ce que ces personnes prennent de leur propre chef des précautions, elles ne le font malheureusement pas toujours. Le législateur a donc envoyé un message supplémentaire: l'omission de faire preuve de prudence est passible de sanctions criminelles sévères. La peine infligée exprime la dénonciation de la société, eu égard à la gravité du crime; elle apporte une mesure de justice punitive à la famille de la victime et à la collectivité en général, en plus de servir l'objectif de dissuasion générale qui est d'éviter que d'autres personnes agissent de façon aussi téméraire à l'avenir.

#### E. *Conclusion au sujet de la peine cruelle et inusitée*

La peine minimale d'emprisonnement de quatre ans que doit purger l'appellant n'est pas une peine cruelle et inusitée. Dans les circonstances du présent cas, il est clair que l'appellant a eu une conduite criminelle particulièrement grave. La peine infligée à l'appellant sert des objectifs pénologiques légitimes et repose sur des principes reconnus de détermination de la peine. L'effet de cette peine sur l'appellant est atténué par le fait que celle-ci donne ouverture à la libération conditionnelle et qu'elle est réduite pour tenir compte de la période d'incarcération avant le procès. En outre, la peine ne porte atteinte à la *Charte* dans aucun des scénarios hypothétiques raisonnables qui ont été soumis à la Cour.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il n'y pas d'atteinte à l'art. 12. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les arguments fondés sur l'article premier avancés par les parties. Il est de plus inutile de s'interroger sur l'applicabilité des exemptions constitutionnelles, compte tenu particulièrement du fait que l'appellant lui-même a concédé qu'une peine minimale d'emprisonnement de quatre ans ne serait pas exagérément disproportionnée dans son cas particulier.

55

56



#### F. *Pre-Trial Custody*

57

Since the appellant's hearing, this Court has had the opportunity to comment on the propriety of considering time spent in pre-trial custody in relation to mandatory minimum sentences. In *Wust, supra*, this Court held that pre-trial custody can be deducted from minimum sentences of imprisonment in appropriate cases. In the case at bar, when the trial judge struck down s. 220(a) of the *Criminal Code*, he fashioned a sentence which took into account the five months' pre-trial custody. He credited the appellant with one year for this time spent in pre-trial custody, taking into account the fact that the accused pleaded guilty at the outset. Employing the standard of appellate review set out in *Proulx, supra*, at para. 131, and in *Wust*, I do not find reversible error in granting credit. A one-year credit for five months of pre-trial custody is not demonstrably unfit. Accordingly, it is my view that the appellant must serve the four-year minimum sentence, less the one-year credit for pre-trial custody.

#### VII. Disposition

58

As a result, the appeal is dismissed on the constitutional questions. The four-year minimum sentence for criminal negligence causing death while using a firearm does not constitute cruel and unusual punishment. The Court of Appeal's judgment is affirmed on this ground. However, the trial judge's order relating to pre-trial custody is restored. The appellant shall be sentenced to three years' imprisonment for the offence under s. 220(a), established after taking into account the five months' pre-trial custody. I therefore would answer the constitutional questions as follows:

#### F. *La période d'incarcération avant le procès*

Depuis l'audition du pourvoi de l'appellant, notre Cour a eu l'occasion de se prononcer sur le bien-fondé de la prise en considération de la période d'incarcération avant le procès dans le cas des peines minimales obligatoires. Dans l'arrêt *Wust*, précité, notre Cour a jugé que, dans les affaires qui s'y prêtent, les peines minimales d'emprisonnement peuvent être réduites pour tenir compte de telles périodes de détention. En l'espèce, lorsque le juge du procès a invalidé l'al. 220a) du *Code criminel*, il a tenu compte des cinq mois passés en détention par l'appellant avant son procès en établissant la peine. Le juge du procès a réduit d'une année la peine infligée à l'appellant pour tenir compte de cette période de cinq mois, prenant en considération le fait que ce dernier avait plaidé coupable dès le départ. Conformément à la norme de contrôle applicable en appel qui a été énoncée dans l'affaire *Proulx*, précitée, au par. 131, et dans l'arrêt *Wust*, je suis d'avis que le fait d'avoir accordé une réduction de la peine ne constituait pas une erreur justifiant d'infirmer la décision. Une réduction d'une année pour les cinq mois d'incarcération avant le procès n'est pas manifestement inappropriée. Par conséquent, j'estime que l'appellant doit purger la peine minimale d'emprisonnement de quatre ans, réduite de la période d'une année soustraite pour tenir compte de l'incarcération avant le procès.

#### VII. Le dispositif

En conséquence, le pourvoi est rejeté, à l'égard des questions constitutionnelles. La peine minimale d'emprisonnement de quatre ans pour négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu ne constitue pas une peine cruelle et inusitée. L'arrêt de la Cour d'appel est confirmé à cet égard. Cependant, l'ordonnance du juge du procès concernant la période d'incarcération avant le procès est rétablie. L'appellant est condamné à trois ans d'emprisonnement pour l'infraction prévue à l'al. 220a), peine fixée en tenant compte des cinq mois d'incarcération avant le procès. Par conséquent, je répondrais ainsi aux questions constitutionnelles:

(1) Does s. 220(a) of the *Criminal Code* infringe the right in s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment in that it establishes a minimum sentence of four years' imprisonment for the offence of criminal negligence causing death when a firearm is used in the commission of that offence?

Answer: No.

(2) If the answer to the first question is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society as a reasonable limit pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Given the answer to the first constitutional question, it is unnecessary to answer this question.

The reasons of McLachlin and Arbour JJ. were delivered by

ARBOUR J. —

#### I. Introduction

This appeal concerns a challenge, under s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, to the constitutionality of s. 220(a) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which imposes a mandatory minimum sentence of four years upon conviction for criminal negligence causing death with a firearm. I have read Justice Gonthier's reasons and I agree with him that there is no breach of s. 12 of the *Charter* with regard to the first stage of the constitutional analysis. Indeed, this is consistent with the decisions of both lower courts and the position of the appellant: the mandatory four-year sentence is not so excessive or grossly disproportionate as to constitute cruel and unusual punishment for this offender in the particular circumstances of this case.

However, it is with regard to the second stage of the analysis, where the constitutionality of the sentencing provision is considered in light of reasona-

(1) L'alinéa 220a) du *Code criminel* porte-t-il atteinte au droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités reconnu à l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'il prévoit une peine d'emprisonnement minimale de quatre ans pour l'infraction de négligence criminelle causant la mort, s'il y a eu usage d'une arme à feu lors de la perpétration de cette infraction?

Réponse: Non.

(2) Si la réponse à la première question est affirmative, l'atteinte peut-elle se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique à titre de limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Vu la réponse donnée à la première question constitutionnelle, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Version française des motifs des juges McLachlin et Arbour rendus par

LE JUGE ARBOUR —

#### I. Introduction

Dans le présent pourvoi, l'appelant attaque, en vertu de l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la constitutionnalité de l'al. 220a) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui prescrit l'application d'une peine d'emprisonnement minimale obligatoire de quatre ans à quiconque est déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu. J'ai lu les motifs du juge Gonthier et je souscris à son opinion selon laquelle il n'a pas été porté atteinte à l'art. 12 de la *Charte* au regard du premier volet de l'analyse constitutionnelle. De fait, cette conclusion est conforme aux décisions des deux juridictions inférieures et à la thèse de l'appelant: la peine obligatoire de quatre ans n'est pas excessive ou exagérément disproportionnée au point de constituer une peine cruelle et inusitée dans le cas du délinquant en cause, dans les circonstances particulières de la présente affaire.

Cependant, c'est à l'égard du second volet de l'analyse — au cours duquel on examine, à la lumière d'hypothèses raisonnables, la constitution-

ble hypotheticals, that I disagree with the reasons of my colleague. Because the offence of criminal negligence causing death with a firearm is so fact-driven, I cannot conclude that the four-year minimum sentence is not grossly disproportionate for “any” reasonable hypothetical offender. My colleague is able to reach this conclusion largely because he has restricted the reasonable hypothetical analysis to “imaginable circumstances which could commonly arise with a degree of generality appropriate to the particular offence” (para. 50). I believe that this approach is inappropriate and, indeed, unworkable for the offence before us, for several reasons.

nalité de la disposition relative à la détermination de la peine — que je suis en désaccord avec les motifs de mon collègue. Comme l’infraction de négligence criminelle causant la mort par suite de l’usage d’une arme à feu est essentiellement tribunaire des faits de chaque affaire, je ne saurais conclure que la peine minimale de quatre ans n’est pas exagérément disproportionnée à l’égard de «quelque» cas hypothétique raisonnable que ce soit. Mon collègue est en mesure de tirer cette conclusion principalement parce qu’il a restreint l’analyse relative à l’hypothèse raisonnable aux «circonstances imaginables, qui pourraient se présenter couramment, tout en maintenant un degré de généralité propre à l’infraction en cause» (par. 50). J’estime que cette démarche est inappropriée et, de fait, inapplicable à l’infraction dont nous sommes saisis, et ce pour plusieurs motifs.

61

First, the analysis cannot be confined to the specific offence contained in s. 220(a) of the *Code*. There is a great deal of overlap between some of the culpable homicides which are not classified as murder, such as unlawful act manslaughter and manslaughter by criminal negligence. Moreover, there is no difference between the offence charged here and manslaughter by criminal negligence. Section 222(5)(b) of the *Criminal Code*, read in conjunction with s. 234, makes clear that the offence of criminal negligence causing death is a type of manslaughter; see also *R. v. Creighton*, [1993] 3 S.C.R. 3, at pp. 41-42, *per* McLachlin J. (as she then was). For ease of reference, I set out the relevant provisions:

**220.** Every person who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years; . . .

Tout d’abord, l’analyse ne peut être restreinte à l’infraction particulière établie à l’al. 220(a) du *Code*. Il y a beaucoup de recouvrements entre certains homicides coupables qui ne constituent pas des meurtres, tels l’homicide involontaire coupable résultant d’un acte illégal et l’homicide involontaire coupable résultant de la négligence criminelle. En outre, il n’existe aucune différence entre l’infraction reprochée en l’espèce et l’homicide involontaire coupable résultant de négligence criminelle. Si on lit l’al. 222(5)b) du *Code criminel* en corrélation avec l’art. 234, on voit clairement que l’infraction de négligence criminelle causant la mort est un type d’homicide involontaire coupable; voir également *R. c. Creighton*, [1993] 3 R.C.S. 3, aux pp. 41 et 42, le juge McLachlin (maintenant Juge en chef du Canada). Par souci de commodité, je reproduis ci-après les dispositions pertinentes:

**220.** Quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d’une autre personne est coupable d’un acte criminel passible:

a) s’il y a usage d’une arme à feu lors de la perpétration de l’infraction, de l’emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans; . . .

**222.** (1) A person commits homicide when, directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being.

. . . .

(4) Culpable homicide is murder or manslaughter or infanticide.

(5) A person commits culpable homicide when he causes the death of a human being,

(a) by means of an unlawful act;

(b) by criminal negligence;

. . . .

**234.** Culpable homicide that is not murder or infanticide is manslaughter.

**236.** Every person who commits manslaughter is guilty of an indictable offence and liable

(a) where a firearm is used in the commission of the offence, to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years; . . .

The circumstances of this case palpably demonstrate the overlap: the accused was initially charged with manslaughter and there is nothing in the record that explains why he was committed for trial on the charge of criminal negligence causing death rather than on the original charge of manslaughter. Nothing turns on this since the two are totally interchangeable. This is further demonstrated by cases, such as *R. v. Collins*, [1999] O.J. No. 2437 (QL) (S.C.J.), which indicate that the s. 86(2) offence of careless handling or use of a firearm is a lesser, included offence to criminal negligence causing death, the distinction turning on the degree to which the conduct departs from the required standard. The equivalency between the two offences is further demonstrated by the sentencing provisions of s. 220(a) and s. 236(a), both of which provide a four-year, mandatory minimum sentence where a firearm is used in the

**222.** (1) Commet un homicide quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain.

. . . .

(4) L'homicide coupable est le meurtre, l'homicide involontaire coupable ou l'infanticide.

(5) Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain:

a) soit au moyen d'un acte illégal;

b) soit par négligence criminelle;

. . . .

**234.** L'homicide coupable qui n'est pas un meurtre ni un infanticide constitue un homicide involontaire coupable.

**236.** Quiconque commet un homicide involontaire coupable est coupable d'un acte criminel passible:

a) s'il y a usage d'une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction, de l'emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de quatre ans;

Les circonstances du présent pourvoi illustrent concrètement ce recoupement: l'accusé a d'abord été inculpé d'homicide involontaire coupable, mais rien au dossier n'explique pourquoi il a été renvoyé à procès pour négligence criminelle causant la mort plutôt que pour le chef d'accusation initial. Ce fait est toutefois sans conséquence, puisque les deux chefs d'accusation sont entièrement interchangeables. Cette constatation est également appuyée par d'autres affaires, par exemple *R. c. Collins*, [1999] O.J. No. 2437 (QL) (C.S.J.), qui indiquent que l'infraction de manipulation ou d'usage d'une arme à feu de manière négligente prévue au par. 86(2) est une infraction moindre et incluse par rapport à celle de négligence criminelle causant la mort, la distinction étant fonction de la mesure dans laquelle la conduite de l'accusé déroge à la norme requise. L'équivalence entre les deux infractions ressort en outre des dispositions relatives à la détermination de la peine des al. 220(a) et 236(a), qui prescrivent l'application d'une peine minimale obligatoire de quatre ans d'emprisonnement tant pour l'infraction de négligence criminelle causant la mort que pour celle d'homicide

commission of criminal negligence causing death and manslaughter, respectively.

63

Secondly, as recognized in *Creighton*, at p. 48, and demonstrated by the reported cases, manslaughter can occur in a great variety of circumstances. This is reflected by the very wide range of sentences imposed for the offence. It does not overstate the circumstantial diversity giving rise to the offence of manslaughter to observe that it is only with respect to this offence that one could expect to see fit sentences ranging from suspended sentences to life imprisonment. The Nova Scotia Supreme Court (*in banco*), as many other courts have done before and since, recognized the wide range of appropriate sentences for manslaughter in *R. v. Gregor* (1953), 31 M.P.R. 99, at p. 101:

It may be said of manslaughter, differing in that respect from other crimes, that the legal limits of possible sentences is [*sic*] very great. There are cases of manslaughter where the line between crime and accident is narrow and where a sentence of a few months' imprisonment is appropriate. On the other hand, there are cases where the proper sentence approaches or reaches the legal limit of imprisonment for life. Different cases involve different facts, as varied as are the actions and the thoughts of man and it is always difficult to determine the punishment appropriate under the circumstances. No one case can be an exact guide for another.

64

Thirdly, even where the range of conduct is narrowed to cases where death resulted from the criminally negligent use of a firearm, there is still great variation in the type of conduct that is captured by the prohibition. Therefore, to limit this Court's constitutional analysis to reasonable hypotheticals involving only two generic situations, deaths in a hunting context and deaths resulting from individuals "playing around with a gun", seems to me to contradict the very nature of the offence and to distort the projection of whether, in the future, a situa-

involontaire coupable, s'il y a eu usage d'une arme à feu.

Deuxièmement, comme il a été reconnu dans l'arrêt *Creighton*, à la p. 48, et comme en attestent les affaires publiées, l'homicide involontaire coupable peut se produire dans des circonstances des plus diverses. Cela se reflète dans le très large éventail de peines infligées à l'égard de cette infraction. On n'exagère pas la diversité des circonstances donnant lieu à l'infraction d'homicide involontaire coupable en signalant que c'est uniquement à l'égard de cette infraction qu'on peut s'attendre à voir les peines appropriées aller du sursis au prononcé de la peine jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité. Dans l'arrêt *R. c. Gregor* (1953), 31 M.P.R. 99, à la p. 101, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (en banc), à l'instar de nombreux autres tribunaux avant et après elle, a reconnu qu'il existait un large éventail de peines appropriées pour l'homicide involontaire coupable:

[TRADUCTION] Il est possible d'affirmer, à propos de l'homicide involontaire coupable, que l'éventail juridique des peines qu'il est possible d'infliger est très large, ce qui le distingue sur ce point des autres crimes. Il existe des cas d'homicide involontaire coupable où la ligne de démarcation entre le crime et l'accident est ténue et où une peine d'emprisonnement de quelques mois est appropriée. Par contre, il y a des cas où la peine appropriée atteint l'autre extrémité juridique, soit l'emprisonnement à perpétuité, ou s'en approche. Les divers cas se caractérisent par des faits tout aussi variés que les pensées et les actes de l'être humain, et il est toujours difficile de déterminer la sanction qu'il convient d'infliger dans les circonstances d'une affaire donnée. Aucune décision ne peut constituer un modèle parfait pour une autre.

Troisièmement, même lorsqu'on limite la gamme des comportements aux cas où la mort résulte de l'usage criminellement négligent d'une arme à feu, il reste encore une grande variété de comportements visés par l'interdiction. Par conséquent, le fait de limiter l'analyse constitutionnelle de notre Cour aux hypothèses raisonnables fondées uniquement sur deux situations type, soit la chasse et les personnes «qui s'amuse avec une arme à feu», me semble aller à l'encontre de la nature même de l'infraction, en plus de dénaturer la ques-

tion will arise where the four-year mandatory minimum will be a grossly disproportionate punishment and thus a breach of s. 12.

Essentially, I believe that it is impossible to canvass, with the requisite richness of factual details, the many varied circumstances in which a charge of manslaughter could arise, even when the factual scenarios are restricted to manslaughter by criminal negligence, and involving the use of a firearm. Furthermore, in my view, real cases, representing situations that have arisen, must be seen as reasonable hypotheticals for purposes of a s. 12 analysis, no matter how unusual they may appear. If s. 12 had been raised in any one of the reported cases, and the punishment had been found to be grossly disproportionate for that offender, the penalty would have had to be struck down as unconstitutional, no matter how uncommon the circumstances of the case. In the same way, if such a case were to arise in the future — where the Court would not be able to find it a far-fetched projection since it would have already happened — the same result would prevail.

As the law now stands, under the first stage of the s. 12 constitutional analysis, if a minimum penalty is grossly disproportionate in one case, the provision creating that mandatory penalty is struck down as a violation of s. 12. This approach was developed in cases where the offence which attracted the minimum penalty was very different from the offence at issue in the present case. I believe that in order to give effect to Parliament's explicit desire to increase penalties for firearms-related offences, while recognizing the inevitability that a four-year penalty will be grossly excessive for at least some plausible future manslaughter convictions, a different approach is called for in this case. I would therefore uphold the constitutionality of s. 220(a) generally, while declining to apply it in a future case if the minimum penalty is found to be grossly disproportionate for that future offender. Accordingly, I would dismiss the appeal

tion de savoir s'il se produira, dans l'avenir, une situation où la peine minimale obligatoire de quatre ans sera exagérément disproportionnée et contreviendra de ce fait à l'art. 12.

Essentiellement, j'estime qu'il est impossible d'imaginer, avec toute l'abondance de détails factuels requise, les nombreuses situations différentes susceptibles de donner lieu à une accusation d'homicide involontaire coupable, même en limitant les scénarios factuels aux homicides involontaires coupables résultant de la négligence criminelle et de l'usage d'une arme à feu. En outre, je suis d'avis que les cas réels, traitant de situations qui sont effectivement survenues, doivent être considérés comme des hypothèses raisonnables aux fins de l'analyse fondée sur l'art. 12, même si leur caractère est inusité. Si l'art. 12 avait été soulevé dans l'une des décisions publiées et que la peine avait été jugée exagérément disproportionnée à l'égard du délinquant en cause, celle-ci aurait dû être déclarée inconstitutionnelle, peu importe le caractère inusité des faits de l'affaire. De même, si une telle affaire devait se présenter dans l'avenir — où le tribunal ne saurait conclure à l'in vraisemblance de la situation puisqu'elle serait déjà survenue dans le passé — le même résultat devrait prévaloir.

Dans l'état actuel du droit, si une peine minimale est, dans un cas donné, jugée exagérément disproportionnée en vertu du premier volet de l'analyse constitutionnelle fondée sur l'art. 12, la disposition créant cette peine obligatoire est invalidée parce qu'elle porte atteinte à l'art. 12. Cette approche a été élaborée dans des affaires où l'infraction commandant l'application de la peine minimale était très différente de celle en litige dans la présente affaire. J'estime que, pour donner effet au désir explicite du législateur de hausser les peines applicables aux infractions relatives aux armes à feu, tout en reconnaissant qu'il est inévitable qu'une peine de quatre ans sera exagérément disproportionnée à l'égard d'au moins certaines déclarations de culpabilité pour homicide involontaire coupable qui seront plausiblement prononcées dans le futur, une approche différente s'impose en l'espèce. Par conséquent, je confirmerais la consti-

65

66

and suggest a more individualized approach to s. 12 challenges to this provision in the future.

## II. Analysis

<sup>67</sup> Because my colleague, Gonthier J., has already reviewed the facts of this case and judgments in the courts below, it is unnecessary to do so here. I will, instead, proceed directly to my analysis.

<sup>68</sup> My colleague's reasons do recognize (at para. 50) that the cases relied upon by the trial judge turned on idiosyncracies demonstrating a level of specificity never contemplated by the approach to s. 12 laid out in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045. With this observation, I agree. However, to go further, and suggest that the reported cases must only be used as a general guide, erases the level of specificity which is a hallmark of this offence and which, I believe, necessitates the preservation of individualized sentencing for this crime. In this case, of course, individualized sentencing must be achieved not only with reference to the circumstances of the offence and the offender, but also with reference to the constitutional guarantee provided by s. 12, and to the parameters set out by Parliament both in the codified principles of sentencing in Part XXIII of the *Code* and in the mandatory minimum sentence of s. 220(a).

<sup>69</sup> In articulating my concern that the Court cannot possibly canvass all reasonable hypothetical situations in which this minimum sentence could offend s. 12, I do not mean to suggest that all mandatory minimum sentences risk violating s. 12 of the *Charter*. Lamer J., as he then was, stated in *Smith*, *supra*, at p. 1077, that a "minimum mandatory term of imprisonment is obviously not in and of

tutionnalité de l'al. 220a) de façon générale, tout en écartant son application dans une affaire ultérieure si la peine minimale était jugée exagérément disproportionnée à l'égard de ce futur délinquant. Je suis donc d'avis de rejeter le présent pourvoi et je propose l'application d'une méthode plus individualisée en ce qui a trait aux futures contestations de l'al. 220a) fondées sur l'art. 12.

## II. Analyse

Puisque mon collègue le juge Gonthier a déjà fait état des faits du présent dossier et des décisions des juridictions inférieures, il n'est pas nécessaire de le faire ici. Je vais plutôt procéder directement à ma propre analyse.

Dans ses motifs (au par. 50), mon collègue reconnaît que l'issue des affaires invoquées par le juge du procès dépendait des faits propres à chacune, atteignant un degré de spécificité que n'envi-sageait d'aucune façon l'approche relative à l'art. 12 énoncée dans l'arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045. Je suis d'accord avec cette observation. Cependant, aller plus loin et avancer que les décisions publiées doivent servir uniquement de guide général a pour effet de supprimer le degré de spécificité qui caractérise cette infraction et qui, à mon avis, commande le maintien, pour ce crime, d'une détermination individualisée de la peine. Il va de soi, en l'espèce, que la détermination individualisée de la peine doit être faite non seulement eu égard aux circonstances de l'infraction et à la situation du délinquant, mais également en conformité avec la garantie constitutionnelle prévue à l'art. 12 ainsi qu'avec les paramètres qu'a fixés le législateur en codifiant les principes de détermination de la peine à la partie XXIII du *Code*, et en prescrivant la peine minimale obligatoire à l'al. 220a).

Lorsque je dis être préoccupée par le fait que le tribunal ne saurait être en mesure d'imaginer toutes les hypothèses raisonnables dans lesquelles la présente peine minimale pourrait contrevenir à l'art. 12, je ne veux pas laisser entendre que toutes les peines minimales obligatoires risquent de porter atteinte à l'art. 12 de la *Charte*. Le juge Lamer, plus tard Juge en chef du Canada, a déclaré dans

itself cruel and unusual". Although mandatory minimum sentences depart from the general principles of sentencing expressed in the *Code*, in particular the fundamental principle of proportionality (s. 718.1), the constitutional norm requires that they be upheld even though demonstrably unfit, as long as they are not grossly disproportionate to the just punishment that would otherwise be required by the particular circumstances of the offence and of the offender.

When Parliament brought forward the *Firearms Act*, S.C. 1995, c. 39, it imposed mandatory minimum sentences of four years for several firearms-related offences in addition to criminal negligence causing death with a firearm (s. 220(a)); manslaughter (s. 236(a)); attempted murder (s. 239(a)); discharging a firearm with intent (s. 244); sexual assault with a weapon (s. 272(2)(a)); aggravated sexual assault (s. 273(2)(a)); kidnapping (s. 279(1.1)(a)); hostage-taking (s. 279.1(2)(a)); robbery (s. 344(a)); and extortion (s. 346(1.1)(a)). The mandatory minimum sentences for these crimes formed part of the federal government's overall approach to gun control and reflects Parliament's intent to deter the criminal misuse of firearms: *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31, at para. 20; see also *R. v. Wust*, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18, at para. 32. This Court's s. 12 jurisprudence has also stressed the importance of deferring to legislated sentences by affirming a stringent s. 12 test: *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 501, *per* Gonthier J.; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, at p. 1417, *per* Cory J. And as the Attorney General of Canada brought to this Court's attention in its written submissions, some of the mandatory four-year minimum sentences enacted

l'arrêt *Smith*, précité, à la p. 1077, qu'«[u]ne peine minimale obligatoire d'emprisonnement n'est manifestement pas cruelle et inusitée en soi». Quoique les peines minimales obligatoires dérogent aux principes généraux de détermination de la peine exprimés dans le *Code*, en particulier au principe fondamental de la proportionnalité (art. 718.1), la norme constitutionnelle exige leur maintien même si elles sont manifestement inappropriées, tant qu'elles ne sont pas exagérément disproportionnées par rapport à la juste sanction qu'auraient par ailleurs commandée les circonstances particulières de l'infraction et la situation particulière du délinquant en cause.

Lorsque le législateur a adopté la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39, il a prescrit l'application d'une peine minimale obligatoire de quatre ans à l'égard de plusieurs infractions liées aux armes à feu en plus l'infraction de négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu (al. 220a); homicide involontaire coupable (al. 236a); tentative de meurtre (al. 239a); décharge intentionnelle d'une arme à feu (art. 244); agression sexuelle armée (al. 272(2)a); agression sexuelle grave (al. 273(2)a); enlèvement (al. 279(1.1)a); prise d'otage (al. 279.1(2)a); vol qualifié (al. 344a) et extorsion (al. 346(1.1)a). L'introduction d'une peine minimale obligatoire à l'égard de ces crimes s'inscrivait dans la stratégie globale du gouvernement fédéral en matière de contrôle des armes à feu, et elle reflète l'intention du législateur de décourager l'utilisation des armes à feu à des fins criminelles: *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, au par. 20; voir également l'arrêt *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18, au par. 32. Par la confirmation de la validité d'un rigoureux critère d'application de l'art. 12 dans sa jurisprudence relative à cette disposition, notre Cour a également souligné l'importance de s'en remettre aux peines établies par le législateur: *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, à la p. 501, le juge Gonthier; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, à la p. 1417, le juge Cory. De plus, comme l'a signalé à notre Cour le procureur général du Canada dans son argumentation écrite, certaines des peines minimales obligatoires



by the *Firearms Act* have been challenged on constitutional grounds and upheld.

de quatre ans prévues par la *Loi sur les armes à feu* ont été contestées pour des motifs d'ordre constitutionnel et leur validité a été confirmée.

71

For example, s. 344(a) of the *Code* (robbery with a firearm) has been found not to infringe s. 12: *R. v. Wust* (1998), 125 C.C.C. (3d) 43 (B.C.C.A.), rev'd on other grounds, [2000] 1 S.C.R. 455, 2000 SCC 18; *R. v. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57 (Ont. C.A.); and *R. v. Lapierre* (1998), 123 C.C.C. (3d) 332 (Que. C.A.). Similarly, s. 279(1.1)(a) of the *Code* (kidnapping committed with a firearm) has been found not to violate s. 12: *R. v. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451 (B.C.C.A.). In addition, the New Brunswick Court of Appeal found that the four-year minimum in s. 244(b) of the *Code* (discharging a firearm with intent to endanger life) did not breach s. 12: *R. v. Roberts* (1998), 199 N.B.R. (2d) 387. And with respect to s. 236(a) of the *Code* (manslaughter committed with a firearm), one court has found the four-year mandatory minimum consistent with s. 12: *R. v. Hainnu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL) (S.C.).

À titre d'exemple, il a été jugé que l'al. 344a) du *Code* (vol avec usage d'une arme à feu) ne portait pas atteinte à l'art. 12: *R. c. Wust* (1998), 125 C.C.C. (3d) 43 (C.A.C.-B.), inf. pour d'autres motifs, [2000] 1 R.C.S. 455, 2000 CSC 18; *R. c. McDonald* (1998), 127 C.C.C. (3d) 57 (C.A. Ont.); *R. c. Lapierre* (1998), 123 C.C.C. (3d) 332 (C.A. Qué.). De même, il a été jugé que l'al. 279(1.1)a) du *Code* (enlèvement perpétré en utilisant une arme à feu) ne contrevenait pas à l'art. 12: *R. c. Mills* (1999), 133 C.C.C. (3d) 451 (C.A.C.-B.). En outre, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a estimé que la peine minimale de quatre ans prévue à l'al. 244b) du *Code* (décharge d'une arme à feu avec l'intention de mettre en danger la vie d'autrui) ne violait pas l'art. 12: *R. c. Roberts* (1998), 199 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 387. Finalement, en ce qui a trait à l'al. 236a) du *Code* (homicide involontaire coupable commis au moyen d'une arme à feu), un tribunal a jugé que la peine minimale obligatoire de quatre ans était conforme à l'art. 12: *R. c. Hainnu*, [1998] N.W.T.J. No. 101 (QL) (C.S.).

72

However, in contrast to the *Hainnu* decision, the British Columbia Supreme Court did find that the s. 236(a) minimum sentence violated s. 12 of the *Charter* in *R. v. Bill* (1997), 13 C.R. (5th) 103 and (1998), 13 C.R. (5th) 125, appeal against conviction allowed and new trial ordered (1999), 123 B.C.A.C. 159, constitutionality of sentencing provision not considered. In *Bill*, the accused, who was an aboriginal Canadian, took a loaded rifle while intoxicated to a confrontation involving a group of men and the accused's family, with the intention of scaring off the group. In the course of the confrontation, the gun discharged, killing one of the men present. Taylor J. made the following observations about the offence of manslaughter, which in my view are equally applicable to the

Cependant, par contraste avec l'affaire *Hainnu*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que la peine minimale prévue à l'al. 236a) contrevenait à l'art. 12 de la *Charte* dans *R. c. Bill* (1997), 13 C.R. (5th) 103, et (1998), 13 C.R. (5th) 125; appel de la déclaration de culpabilité accueilli et nouveau procès ordonné (1999), 123 B.C.A.C. 159, absence d'examen de la constitutionnalité de la disposition relative à la détermination de la peine. Dans l'arrêt *Bill*, l'accusé, un Canadien d'origine autochtone, a, alors qu'il était en état d'ébriété, apporté une carabine chargée sur les lieux d'un affrontement entre un groupe de personnes et sa famille, dans l'intention de faire peur aux membres du groupe pour qu'ils déguerpissent. Au cours de l'affrontement, l'arme s'est déchargée, tuant un des hommes présents. Le juge Taylor a fait, au sujet de l'infraction d'homicide involontaire coupable, les observations suivantes qui, à mon avis, s'appliquent tout autant à l'infraction de

offence of criminal negligence causing death (13 C.R. (5th) 103, at pp. 114 and 119):

Unlike most other conduct proscribed by the *Criminal Code*, the offence of manslaughter can be based on an almost infinitely wide range of conduct. Often referred to as an offence that ranges from near accident to near murder, the circumstances that lead to convictions for manslaughter are almost like snowflakes bounded by a basic construction but infinite in details within that construction. The offence of manslaughter requires only an unlawful homicide which in simplistic terms is a homicide occurring in the course of an unlawful act or as a result of criminal negligence. Thus the offence of manslaughter can range from one end of the spectrum where all that need be absent is the intention to cause death, to the other end of the spectrum which is something approaching a mere accident. For this reason, manslaughter ordinarily carries no minimum sentence.

Manslaughter is quite unlike attempted murder, robbery, sexual assault, or most of the other offences to which I have earlier referred and for which Parliament has imposed a four year minimum sentence when a firearm is used in the commission of the offence. In those offences, the very reason that the offender possesses a firearm is for an unlawful purpose: an intention to murder, to rob, or to commit sexual assault. In contrast, where a firearm is used in commission of the offence of manslaughter, there may be no subjective unlawful intention, given that manslaughter can be committed in circumstances of purely objective recklessness. I note that, in such circumstances, the effectiveness of the principle of deterrence is to some extent diminished.

Taylor J., in evaluating the constitutionality of the sentence, found that the four-year minimum sentence provided in s. 236(a) would result in a grossly disproportionate sentence for the accused, thus invalidating the sentence on the first branch of the s. 12 analysis. Of particular importance to

négligence criminelle causant la mort (13 C.R. (5th) 103, aux pp. 114 et 119):

[TRADUCTION] Contrairement à la plupart des comportements prohibés par le *Code criminel*, l'infraction d'homicide involontaire coupable peut résulter d'un éventail presque infini de comportements. On parle souvent de l'homicide involontaire coupable comme étant l'infraction qui va de situations frôlant l'accident à celles frôlant le meurtre, et les circonstances qui mènent à une déclaration de culpabilité relativement à cette infraction sont presque comme des flocons de neige, c'est-à-dire qu'elles possèdent toutes une structure fondamentale, mais se caractérisent par une infinité de détails au sein de cette structure. L'infraction d'homicide involontaire coupable nécessite uniquement la perpétration d'un homicide illégal, ce qui signifie en termes simples un homicide qui survient lors de la perpétration d'un acte illégal ou qui résulte de la négligence criminelle. Par conséquent, l'infraction d'homicide involontaire coupable peut passer d'une extrémité du spectre — savoir les cas où il suffit que soit absente l'intention de causer la mort —, à l'autre extrémité — savoir les cas où l'infraction s'approche du simple accident. Voilà pourquoi aucune peine minimale n'est ordinairement prescrite à l'égard de l'homicide involontaire coupable.

L'homicide involontaire coupable ne ressemble en rien à la tentative de meurtre, au vol qualifié, à l'agression sexuelle ou à la plupart des autres infractions que j'ai mentionnées précédemment et à l'égard desquelles le législateur a fixé une peine minimale de quatre ans lorsqu'une arme à feu a été utilisée au cours de la perpétration de l'infraction. Dans ces infractions, la raison même pour laquelle le contrevenant possède une arme à feu est un dessein illicite: l'intention de commettre un meurtre, un vol ou une agression sexuelle. À l'opposé, lorsqu'une arme à feu sert à la perpétration de l'infraction d'homicide involontaire coupable, il est possible qu'il n'y ait pas d'intention subjective illégale, puisque l'homicide involontaire coupable peut être le résultat d'une témérité purement objective. Je souligne que, dans ces circonstances, l'efficacité du principe de dissuasion est quelque peu diminuée.

Dans l'examen de la constitutionnalité de la peine, le juge Taylor a estimé que l'emprisonnement minimal de quatre ans prévu à l'al. 236(a) serait une peine exagérément disproportionnée à l'égard de l'accusé, invalidant en conséquence la peine en application du premier volet de l'analyse

Taylor J. was the direction found in s. 718.2(e) of the *Code*, that all available sanctions other than imprisonment should be considered, particularly for aboriginal offenders (p. 117).

fondée sur l'art. 12. Le juge Taylor a accordé une importance toute particulière à l'obligation prévue à l'al. 718.2e) du *Code*, soit d'examiner toutes les sanctions substitutives applicables, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones (p. 117).

74

Prior to the *Firearms Act* amendments imposing mandatory minimum punishments for manslaughter and criminal negligence causing death with a firearm, this Court recognized the importance of flexibility in determining the appropriate sentence for the offence of manslaughter. McLachlin J. in *Creighton*, *supra*, at pp. 48-49, made the following observations regarding the inappropriateness of a minimum sentence to the offence of manslaughter:

Avant l'adoption des modifications à la *Loi sur les armes à feu* prescrivant l'application de peines minimales obligatoires à l'égard des infractions d'homicide involontaire coupable et de négligence criminelle causant la mort lorsqu'il y a usage d'une arme à feu, notre Cour a reconnu l'importance de la souplesse dans la détermination de la peine appropriée pour l'infraction d'homicide involontaire coupable. Dans l'arrêt *Creighton*, précité, à la p. 48, le juge McLachlin a fait les observations suivantes relativement au caractère inapproprié d'une peine minimale pour l'infraction d'homicide involontaire coupable:

Murder entails a mandatory life sentence; manslaughter carries with it no minimum sentence. This is appropriate. Because manslaughter can occur in a wide variety of circumstances, the penalties must be flexible. An unintentional killing while committing a minor offence, for example, properly attracts a much lighter sentence than an unintentional killing where the circumstances indicate an awareness of risk of death just short of what would be required to infer the intent required for murder. The point is, the sentence can be and is tailored to suit the degree of moral fault of the offender.

[Le meurtre] entraîne une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité tandis que l'homicide involontaire coupable ne comporte aucune peine minimale. Cela est bien. Puisque l'homicide involontaire coupable peut se commettre dans des circonstances des plus diverses, il doit y avoir souplesse quant aux peines. C'est à juste titre, par exemple, qu'un homicide non intentionnel commis lors de la perpétration d'une infraction mineure donne lieu à une peine beaucoup moins sévère que celle entraînée par l'homicide non intentionnel perpétré dans des circonstances témoignant d'une conscience du risque de mort qui reste juste en deçà de ce qu'il faudrait pour conclure à l'existence de l'intention requise pour un meurtre. Tout cela pour dire que la peine peut être adaptée pour tenir compte du degré de faute morale chez le contrevenant, et c'est ce qui se passe dans les faits.

While *Creighton* and *Bill* concerned unlawful act manslaughter, as opposed to manslaughter by criminal negligence, McLachlin J.'s words remain resonant for this case, which concerns the constitutionality of the mandatory minimum sentence for a type of manslaughter, criminal negligence causing death.

Même si les arrêts *Creighton* et *Bill* traitaient d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, plutôt que d'homicide involontaire coupable résultant de la négligence criminelle, les propos du juge McLachlin trouvent néanmoins écho dans le présent pourvoi, qui porte sur la constitutionnalité de la peine minimale obligatoire prescrite à l'égard d'un type d'homicide involontaire coupable, la négligence criminelle causant la mort.

75

To the extent possible, mandatory minimum sentences must be read consistently with the general principles of sentencing expressed, in particu-

Dans la mesure du possible, les peines minimales obligatoires doivent être interprétées conformément aux principes généraux de détermination

lar, in ss. 718, 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code: Wust* (S.C.C.), *supra*, at para. 22. By fixing a minimum sentence, particularly when the minimum is still just a fraction of the maximum penalty applicable to the offence, Parliament has not repudiated completely the principle of proportionality and the requirement, expressed in s. 718.2(b), that a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances. Therefore, in my view, the mandatory minimum sentences for firearms-related offences must act as an inflationary floor, setting a new minimum punishment applicable to the so-called “best” offender whose conduct is caught by these provisions. The mandatory minimum must not become the standard sentence imposed on all but the very worst offender who has committed the offence in the very worst circumstances. The latter approach would not only defeat the intention of Parliament in enacting this particular legislation, but also offend against the general principles of sentencing designed to promote a just and fair sentencing regime and thereby advance the purposes of imposing criminal sanctions.

The proper approach to the determination of the constitutional validity of mandatory minimum sentences, under the guidance of the jurisprudence of this Court, is, in my view, to give effect to this inflationary scheme, except when the statutory impossibility of going below the minimum is offensive to s. 12 of the *Charter* where the mandatory minimum requires the imposition of a sentence that would be not merely unfit, which is constitutionally permissible, but rather one that is grossly disproportionate to what the appropriate punishment should be. The search for the appropriate punishment is not an abstract exercise. It is very much guided by the types of sentences that have been imposed in the past on similarly situated offenders, and because of that, it changes over time, and may come to reflect the inflationary con-

de la peine énoncés, en particulier, aux art. 718, 718.1 et 718.2 du *Code criminel: Wust* (C.S.C.), précité, au par. 22. En établissant une peine minimale, particulièrement lorsque celle-ci ne représente qu’une fraction de la peine maximale applicable à l’infraction, le législateur n’a pas complètement écarté le principe de la proportionnalité, ni l’obligation, énoncée à l’al. 718.2b), d’infliger des peines semblables à des délinquants semblables pour des infractions semblables dans des circonstances semblables. Par conséquent, je suis d’avis que les peines minimales obligatoires prescrites pour les infractions liées aux armes à feu doivent servir de plancher haussant les peines généralement imposées et fixant ainsi une nouvelle sanction minimale applicable au délinquant dit «le moins répréhensible» dont la conduite est visée par ces dispositions. Le minimum obligatoire ne doit pas devenir la peine usuelle infligée à tous les délinquants, à la seule exception du délinquant de la pire espèce qui commet l’infraction dans les circonstances les plus odieuses. Cette approche aurait non seulement pour effet de contrecarrer l’intention qu’avait le législateur en édictant ces mesures législatives particulières, mais contreviendrait en outre aux principes généraux de détermination de la peine qui visent à instaurer un régime juste et équitable de détermination de la peine et ainsi à contribuer à la réalisation des objectifs visés par l’infligation de sanctions criminelles.

À mon avis, conformément aux indications données par la jurisprudence de notre Cour, l’approche qu’il convient d’adopter pour déterminer la validité constitutionnelle des peines minimales obligatoires consiste à donner effet à l’intention du législateur d’augmenter les peines généralement imposées, sauf lorsque l’impossibilité faite par la loi d’infliger des peines inférieures au minimum prescrit porte atteinte au droit garanti par l’art. 12 de la *Charte*, dans les cas où le respect de la sanction minimale obligatoire entraînerait l’infligation d’une peine qui serait non seulement inappropriée — ce qui est autorisé par la Constitution — mais qui serait de surcroît exagérément disproportionnée par rapport à la sanction qui serait appropriée. La recherche de la peine appropriée n’est pas une tâche effectuée dans l’abstrait. Elle se base dans

sequences of the proper application of mandatory minimum sentences for particular types of offences. In this respect, I would disagree with Quinn J., who in the firearms manslaughter case of *R. v. Scozzafava*, [1997] O.J. No. 5804 (QL) (Gen. Div.), at para. 33, observed that the existence of the four-year minimum should not result in a proportional general increase beyond the range of sentences found in pre-1996 cases.

une large mesure sur les diverses peines infligées jusque-là à des délinquants dans une situation analogue et, pour cette raison, elle évolue au fil du temps et pourrait en venir à refléter l'augmentation générale des peines entraînée par l'application appropriée des peines minimales obligatoires prescrites pour certains types d'infractions. À cet égard, je suis en désaccord avec le juge Quinn qui, dans *R. c. Scozzafava*, [1997] O.J. No. 5804 (QL) (Div. gén.), une affaire d'homicide involontaire perpétré avec l'usage d'une arme à feu, a affirmé, au par. 33, que l'existence de la peine minimale de quatre ans ne devrait pas se traduire par une augmentation générale proportionnelle des peines, par rapport à l'éventail des peines infligées dans les décisions antérieures à 1996.

77

The effect of this inflation is already evident when we consider the sentences meted out in the cases cited by my colleague, Gonthier J., as “context” for the conduct caught by s. 220(a). For example, in some early hunting cases, the penalties imposed on conviction were relatively light in comparison to the current mandatory minimum. In *R. v. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77 (Sask. C.A.), a hunter, who failed to accurately identify his target and shot another hunter, killing him, was given a \$2,000 fine, which in default would become a one-year term of imprisonment. And in *R. v. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262 (B.C.C.A.), a hunter, who had shot a person sitting in a boat which the hunter had mistaken for a moose, was subsequently sentenced to nine months in jail. In *R. v. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459 (Prov. Ct.), the accused, who was on a hunting trip and intoxicated at the time, was charged with pointing a firearm contrary to s. 84(1) (now s. 87(1)), even though a death resulted when the gun discharged. Although a penalty of up to five years' imprisonment was available, the judge suspended sentence and imposed a term of two years' probation. It should be noted that the appellant submitted *Lefthand*, and other cases discussed immediately below, as examples of reasonable hypotheticals, suitable for demonstrating that the mandatory minimum

Ces effets à la hausse ressortent déjà de façon évidente des peines infligées dans les décisions dont a fait état mon collègue le juge Gonthier à titre de «contexte» pour la conduite visée à l'al. 220a). Par exemple, dans certaines vieilles affaires de chasse, les peines prononcées en cas de déclaration de culpabilité étaient relativement légères par rapport à la peine minimale prescrite actuellement. Dans *R. c. McCrea*, [1970] 3 C.C.C. 77 (C.A. Sask.), un chasseur qui, n'ayant pas identifié adéquatement sa cible, avait tiré sur un autre chasseur et l'avait tué, a été condamné à verser une amende de 2 000 \$ ou, à défaut de paiement, à un an de prison. Puis, dans *R. c. Weber*, [1973] 1 W.W.R. 262 (C.A.C.-B.), un chasseur qui avait tué une personne assise dans une embarcation qu'il avait prise à tort pour un orignal a été condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois. Dans *R. c. Lefthand* (1981), 31 A.R. 459 (C. prov.), l'accusé, qui participait à une excursion de chasse et était en état d'ébriété au moment de l'infraction, a été inculpé d'avoir braqué une arme à feu sur une autre personne en contravention du par. 84(1) (aujourd'hui le par. 87(1)), même si cette personne avait été tuée lorsque l'arme s'est déchargée. Même si le délinquant était passible d'une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans, le juge a choisi de surseoir au prononcé de la peine et d'imposer une période de deux ans de probation. Il convient de souligner que l'appellant a soumis l'affaire *Lefthand* et d'autres décisions analysées ci-dessous

applied in these circumstances would infringe s. 12.

In the second type of reasonable hypothetical, which Gonthier J. characterizes as cases where the accused was playing irresponsibly with a gun, the sentences also reflect a pre-*Firearms Act* evaluation of a suitable sentence. As recently as 1992, the British Columbia Court of Appeal allowed an appeal against sentence by an accused, who after pointing and firing a gun at a group of friends, believing it to contain spent ammunition, killed one of the group. A sentence of 18 months' incarceration was substituted for the original sentence of three years for the offence of criminal negligence causing death: *R. v. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36. In Ontario, the Court of Appeal upheld a sentence of 18 months of open custody imposed on a young offender, who had killed a friend while playing Russian roulette: *R. v. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157. And, in *R. v. Saswirsky*, (1981), 6 W.C.B. 344 (Ont. Co. Ct.), a police officer who killed his girlfriend while playing Russian roulette was sentenced to one year in jail upon his conviction for criminal negligence causing death.

The case of *R. v. Yun Ying Lee*, Ont. Prov. Ct., June 8, 1981 (summarized at 6 W.C.B. 344), also submitted by the appellant, is particularly instructive. There, a woman who was visiting her relatives posed for photographs with her seven-year-old nephew, holding a gun which, unbeknownst to her, had been loaded earlier in the day. She pointed the gun at the child and pulled the trigger, killing him. While the accused did plead guilty to the charge of criminal negligence causing death, the Crown presented the factual circumstances to the court by way of examining the investigating police officer on the case, who was cross-examined by the accused's counsel. The court found that the accused's behaviour did constitute a wanton and reckless disregard for the lives and safety of

à titre d'exemples d'hypothèses raisonnables propres à démontrer que, si la peine minimale obligatoire était appliquée dans ces circonstances, elle porterait atteinte au droit garanti par l'art. 12.

Dans le second type d'hypothèses raisonnables — que le juge Gonthier a qualifiées d'affaires où l'accusé s'amuse avec une arme à feu de manière irresponsable —, les peines reflètent également la perception de ce qui constituait une peine appropriée avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les armes à feu*. Aussi récemment qu'en 1992, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli un appel de la peine infligée à un accusé qui, après avoir braqué une arme en direction d'un groupe d'amis et fait feu, croyant que l'arme contenait des cartouches vides, avait tué une des personnes du groupe. Une peine d'emprisonnement de 18 mois a été substituée à la peine initiale de trois ans pour l'infraction de négligence criminelle causant la mort: *R. c. Bell* (1992), 17 B.C.A.C. 36. En Ontario, la Cour d'appel a confirmé la validité d'une peine de 18 mois de garde en milieu ouvert infligée à un jeune contrevenant qui avait tué un ami en jouant à la roulette russe: *R. c. J.C.* (1992), 58 O.A.C. 157. Finalement, dans *R. c. Saswirsky* (1981), 6 W.C.B. 344 (C. cté Ont.), un policier qui avait tué sa petite amie en jouant à la roulette russe a été condamné à un an d'emprisonnement après avoir été déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort.

L'affaire *R. c. Yun Ying Lee*, C. prov. Ont., 8 juin 1981, résumée à 6 W.C.B. 344, également invoquée par l'appellant, est particulièrement instructive. Dans cette affaire, une femme en visite chez des parents se faisait photographier avec son neveu de sept ans en tenant une arme qui, à son insu, avait été chargée plus tôt dans la journée. Elle a braqué l'arme sur l'enfant et a appuyé sur la détente, tuant l'enfant. Bien que l'accusée ait plaidé coupable à l'accusation de négligence criminelle causant la mort, le ministère public a présenté les circonstances factuelles au tribunal en interrogeant le policier chargé de l'enquête, lequel a été contre-interrogé par l'avocat de l'accusée. Le tribunal a jugé que, par son comportement, l'accusée avait fait preuve d'insouciance déréglée ou

others. However, because the judge found that the sentencing principles of deterrence and rehabilitation should not be pre-eminent in the circumstances of this case, the accused received a suspended sentence and was allowed to return to her native Hong Kong, where she could continue parenting her three children.

téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui. Cependant, le juge ayant estimé qu'il ne convenait pas, dans les circonstances de l'affaire, d'accorder une importance prépondérante aux principes de détermination de la peine que sont la dissuasion et la réinsertion sociale, l'accusée a bénéficié d'un sursis au prononcé de la peine et a été autorisée à retourner à Hong Kong, sa ville natale, où elle pouvait continuer à élever ses trois enfants.

80 Unfettered by a mandatory minimum, but in the face of an offence carrying a maximum penalty of life imprisonment (see *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 203), the trial judge decided that a fit sentence would not require a term of imprisonment. In such a case, in my view, a four-year penitentiary term would not be merely unfit but grossly disproportionate to the appropriate sentence and therefore unconstitutional.

Sans être assujéti aux restrictions découlant de l'existence d'une peine minimale obligatoire, mais étant néanmoins saisi d'une infraction punissable d'une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité (voir *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 203), le juge du procès a estimé que la peine appropriée ne commandait pas l'infliction d'une période d'emprisonnement. Dans un tel cas, à mon avis, une peine d'emprisonnement de quatre ans ne serait pas seulement inappropriée, elle serait exagérément disproportionnée par rapport à la peine appropriée et donc inconstitutionnelle.

81 The *Yun Ying Lee* case is not marginally imaginable or unlikely to occur. For example, more recently, in *R. v. Ball*, [1993] O.J. No. 3207 (QL) (Gen. Div.), the accused killed his friend unintentionally when he carelessly handled a gun, unaware that it was loaded. He was convicted of unlawful act manslaughter but in the circumstances received a suspended sentence and 200 hours of community service.

L'affaire *Yun Ying Lee* ne décrit pas une situation difficilement imaginable ou ayant peu de chances de se produire. Par exemple, dans une affaire plus récente, *R. c. Ball*, [1993] O.J. No. 3207 (QL) (Div. gén.), l'accusé a sans le vouloir tué son ami en manipulant de manière imprudente une arme, ne sachant pas qu'elle était chargée. Il a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal, mais s'est vu accorder, dans les circonstances, un sursis au prononcé de la peine et 200 heures de travaux communautaires.

82 As I indicated at the outset, I believe that there will unavoidably be a case in which a four-year minimum sentence for this offence will be grossly disproportionate. Since the inflationary effect of the mandatory floor is likely to increase all penalties for this offence, there will arguably be fewer such cases for which four years will be grossly disproportionate and therefore unconstitutional. Nonetheless, in light of the variety of conduct captured by this prohibition, I believe it likely that there will continue to be some. I see little purpose in attempting to tailor a factual scenario that would

Comme je l'ai indiqué dès le début, j'estime qu'il surviendra inévitablement des cas où un emprisonnement minimal de quatre ans pour cette infraction sera une peine exagérément disproportionnée. Étant donné que l'effet à la hausse du plancher obligatoire augmentera vraisemblablement toutes les peines infligées à l'égard de cette infraction, il est possible d'affirmer qu'il surviendra moins de cas où l'infliction d'une peine de quatre ans sera exagérément disproportionnée et, de ce fait, inconstitutionnelle. Néanmoins, compte tenu de la diversité des comportements visés par

illustrate this point of gross disproportionality. It could only be done by injecting a high degree of specificity to the hypothetical, which stretches the use of that jurisprudential technique beyond the purpose for which it was originally designed.

In general terms, I believe that gross disproportionality is likely to manifest itself, for example, in the context of spousal abuse, as suggested by Professor T. L. Quigley, of the University of Saskatchewan, who testified before the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs regarding the mandatory minimum penalties set out in Bill C-68, the *Firearms Act* (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, Issue No. 60, October 19, 1995, at p. 60:34). Professor Quigley suggested that in the case of an abused woman who finally reacts to her abuser, kills him and is charged with criminal negligence causing death or manslaughter, “[t]here may be compelling reasons why a four-year sentence is grossly disproportionate in those circumstances”. Indeed, the recent case of *R. v. Ferguson*, [1997] O.J. No. 2488 (QL) (Gen. Div.), concerned an accused who intentionally shot her abusive husband, while he was lying on a couch. Charged with murder, the accused was convicted of manslaughter and in the circumstances of the case, sentenced to a two-year-less-a-day conditional sentence. Because the offence occurred prior to the enactment of the *Firearms Act*, the judge ruled that the mandatory minimum sentence for manslaughter with a firearm, provided in s. 236(a), did not apply (at para. 124).

l’interdiction, je suis d’avis qu’il continuera de s’en présenter. Je ne vois pas l’utilité de tenter de concevoir un scénario factuel qui illustrerait le point où il y aurait disproportion exagérée. Ce ne serait possible qu’en injectant à l’hypothèse un haut degré de spécificité, ce qui aurait pour effet d’élargir le recours à cette technique jurisprudentielle au-delà de l’objet pour lequel elle a été conçue à l’origine.

En termes généraux, j’estime qu’un contexte dans lequel des peines exagérément disproportionnées risquent d’être infligées est, par exemple, celui de la violence conjugale, comme l’a suggéré le professeur T. L. Quigley de l’Université de la Saskatchewan dans son témoignage devant le comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles à propos des peines minimales obligatoires prévues par le projet de loi C-68, la *Loi sur les armes à feu* (*Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, fascicule n° 60, le 19 octobre 1995, à la p. 60:34). Le professeur Quigley a affirmé que, dans le cas d’une femme victime de violence conjugale qui finit par réagir contre son agresseur et le tue, pour être ensuite accusée de négligence criminelle causant la mort ou d’homicide involontaire coupable, [TRADUCTION] «[i]l peut y avoir des circonstances où une peine de quatre années de prison [. . .] serait manifestement disproportionnée». De fait, la récente affaire *R. c. Ferguson*, [1997] O.J. No. 2488 (QL) (Div. gén.), impliquait une accusée qui avait intentionnellement fait feu sur son époux violent pendant qu’il était étendu sur un canapé. Des accusations de meurtre ont été portées contre l’accusée, qui a été déclarée coupable d’homicide involontaire coupable et, eu égard aux circonstances de l’affaire, condamnée à une peine d’emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour. Puisque l’infraction avait eu lieu avant l’édiction de la *Loi sur les armes à feu*, le juge a estimé que la peine minimale obligatoire prévue à l’al. 236(a) pour l’infraction d’homicide involontaire coupable par suite de l’usage d’une arme à feu ne s’appliquait pas (au par. 124).



84 Additionally, the cases of *R. v. D.E.C.*, [1995] B.C.J. No. 1074 (QL) (S.C.), and *R. v. Chivers*, [1988] N.W.T.R. 134 (S.C.), also involved battered women who were convicted of a firearms homicide and received a suspended sentence in conjunction with probation. While battered women's syndrome was not sufficient to act as a complete defence to the charge, it was nonetheless considered a mitigating factor on sentencing.

En outre, les affaires *R. c. D.E.C.*, [1995] B.C.J. No. 1074 (QL) (C.S.), et *R. c. Chivers*, [1988] N.W.T.R. 134 (C.S.), mettaient elles aussi en cause des femmes battues qui ont été déclarées coupables d'homicide perpétré avec une arme à feu et qui ont reçu un sursis au prononcé de la peine assorti d'une période de probation. Le syndrome de la femme battue ne constituait pas un moyen de défense complet à l'encontre de l'accusation, mais il a néanmoins été pris en considération comme circonstance atténuante au moment de la détermination de la peine.

85 In other cases involving battered women's syndrome and firearms homicides, courts have imposed relatively short periods of incarceration. For example, in *R. v. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390 (B.C.C.A.), the accused was convicted of unlawful act manslaughter, after accidentally shooting her husband while he slept, as she attempted to unload a gun. Although the accused was intoxicated at the time, the court recognized that she had a long history of abuse at the hands of her husband and in attempting to unload the gun, she was acting out of concern for her children's and her own safety. She was sentenced to six months' incarceration, followed by 12 months' probation.

Dans d'autres affaires traitant du syndrome de la femme battue et d'homicides commis avec une arme à feu, les tribunaux ont infligé des peines d'emprisonnement relativement courtes. À titre d'exemple, dans *R. c. Pettigrew* (1990), 56 C.C.C. (3d) 390 (C.A.C.-B.), l'accusée a été déclarée coupable d'homicide involontaire coupable résultant d'un acte illégal après avoir accidentellement fait feu sur son époux endormi pendant qu'elle tentait de vider une arme. Bien que l'accusée ait été en état d'ébriété au moment de l'infraction, le tribunal a reconnu qu'elle avait un long passé de violence aux mains de son époux et qu'elle avait tenté de vider l'arme parce qu'elle craignait pour sa sécurité et celle de ses enfants. Elle a été condamnée à six mois d'incarcération, suivis de 12 mois de probation.

86 Another type of situation in which the four-year mandatory minimum sentence under s. 220(a) could be found to violate s. 12 involves police officers or security guards who are required to carry firearms as a condition of their employment and who, in the course of their duty, negligently kill someone with their firearm. Of course, the law will hold such persons to a high standard of care in the use and handling of their firearms; however, it is nonetheless conceivable that circumstances could arise in which a four-year penitentiary term could constitute cruel and unusual punishment.

Un autre type de situation où l'on pourrait conclure que la peine minimale obligatoire de quatre ans prévue à l'al. 220a) contrevient à l'art. 12 est le cas des policiers ou des gardiens de sécurité qui doivent porter des armes à feu dans le cadre de leur emploi et qui, dans l'exercice de leurs fonctions, causent négligemment la mort d'autrui avec leur arme. Il va de soi que ces personnes sont tenues par la loi à une norme de prudence élevée dans l'usage et la manipulation de leurs armes à feu; cependant, il est néanmoins possible d'imaginer que, dans certaines circonstances, un emprisonnement de quatre ans pourrait constituer une peine cruelle et inusitée.

87 For example, a police officer was convicted of criminal negligence causing death when he shot the victim during a confrontation between native

Par exemple, un policier a été déclaré coupable de négligence criminelle causant la mort après avoir abattu la victime au cours d'un affrontement

protesters and the provincial police in September 1995: *R. v. Deane*, [1997] O.J. No. 3578 (QL) (Prov. Div.). Fraser Prov. J. imposed a conditional sentence of two years less a day, to be served in the community, under the then recently enacted provision permitting this kind of disposition: s. 742.1 of the *Criminal Code*, added S.C. 1995, c. 22, s. 6. Fraser Prov. J. noted that had the offence occurred in September 1994, a conditional sentence would not have been available to the accused and, similarly, had the offence occurred in September 1996, subsequent to the *Firearms Act* amendments, the accused would have had to face a four-year mandatory minimum, precluding the use of a conditional sentence. Interestingly, Fraser Prov. J. queried “whether the legislators considered the fairness of having those accused such as policemen or guards, who have legitimate reasons for possessing a firearm, subject to the same statutory minimum as others who are not required for employment purposes to carry a gun” (para. 21).

Having referred to these disparate scenarios arising from actual cases, I would not want to prejudge the determination of what would be a fit and constitutional sentence in any of these cases. The jurisprudence demonstrates that sentencing principles and practice reject pigeonhole approaches and favour a disposition that is sensitive to all the circumstances of every individual case.

The approach of my colleague Gonthier J. has been to view some of the actual cases that have arisen as “marginal” cases not contemplated by the approach set out in *Goltz*, *supra* (see Gonthier J.’s reasons, at para. 32). My concern is that upholding the constitutionality of s. 220(a) on this basis makes the constitutionality of the provision dependent essentially on timing. It will be upheld until it is challenged in a “marginal” case, or at least one that was viewed as too marginal to constitute a rea-

entre des manifestants autochtones et la police provinciale en septembre 1995: *R. c. Deane*, [1997] O.J. No. 3578 (QL) (Div. prov.). Le juge Fraser a infligé une peine d’emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour, à purger au sein de la collectivité, en vertu de la disposition qui venait d’être édictée et autorisait ce genre de peine: art. 742.1 du *Code criminel*, ajouté par L.C. 1995, ch. 22, art. 6. Le juge Fraser a souligné que si l’infraction avait été perpétrée en septembre 1994, l’accusé n’aurait pas pu bénéficier d’une peine d’emprisonnement avec sursis, et, de même, que si elle avait été commise en septembre 1996, après l’entrée en vigueur des modifications à la *Loi sur les armes à feu*, l’accusé aurait été passible d’une peine minimale obligatoire de quatre ans, ce qui aurait fait obstacle à l’octroi de l’emprisonnement avec sursis. Fait intéressant, le juge Fraser s’est posé la question de savoir [TRADUCTION] «si le législateur s’était demandé s’il était équitable d’assujettir des accusés tels que les policiers ou les gardiens, qui ont des raisons légitimes d’avoir une arme à feu en leur possession, à la même peine minimale prévue par la loi que les autres personnes qui ne sont pas tenues de porter une arme dans le cadre de leur emploi» (par. 21).

Quoique je me sois référée à ces scénarios hétéroclites inspirés d’affaires réelles, je ne veux aucunement préjuger de ce qui constituerait une peine appropriée et constitutionnellement valide dans l’un ou l’autre de ces cas. La jurisprudence démontre que les principes et la pratique en matière de détermination de la peine rejettent les approches de compartimentation et privilégient une décision qui tienne compte des circonstances particulières de chaque affaire.

L’approche adoptée par mon collègue le juge Gonthier a consisté à considérer certaines affaires réelles comme des cas «limites» non visés par l’approche établie dans l’arrêt *Goltz*, précité (voir les motifs du juge Gonthier, au par. 32). À mon avis, le problème qui se pose est que la confirmation de la constitutionnalité de l’al. 220(a) pour ce motif fait dépendre la constitutionnalité de cette disposition essentiellement du moment où l’affaire est soumise au tribunal. La validité de la disposition

88

89

sonable hypothetical, but when that case arises, the section will be struck down under the first branch of the test in *Smith* and *Goltz*, for the benefit, presumably, of all subsequent cases. Under that approach, it is also unclear whether a person should be precluded from re-challenging the constitutionality of the section on the basis that his or her case, or a variant thereof, was considered as a reasonable hypothetical by an appellate court or by this Court, and said not to amount to a violation of s. 12. Of additional concern, the precedential value of the decision for all the types of cases that were simply not canvassed as reasonable hypotheticals is uncertain: see Gonthier J.'s reasons, at para. 55.

sera confirmée jusqu'à ce qu'elle soit contestée dans un cas «limite», ou à tout le moins dans un cas qui aura été perçu comme étant trop marginal pour constituer une hypothèse raisonnable, mais lorsque ce cas se présentera, l'article sera invalidé en application du premier volet de l'analyse établie dans les arrêts *Smith* et *Goltz*, situation qui profitera vraisemblablement aux affaires subséquentes. Selon cette approche, il n'est pas clair non plus s'il faut interdire à une personne de contester à nouveau la constitutionnalité de l'article parce que son cas à elle, ou une variante de celui-ci, a été considéré comme une hypothèse raisonnable par une cour d'appel ou par notre Cour, et a été jugé ne pas constituer une violation de l'art. 12. Un autre problème est l'incertitude touchant la valeur de la décision en tant que précédent applicable à l'égard de tous les types de cas qui n'ont tout simplement pas été envisagés comme des hypothèses raisonnables: voir les motifs du juge Gonthier, au par. 55.

90

These considerations were not acute in previous cases, such as *Smith, supra*, and *Goltz, supra*, since the types of offences considered there contained fewer variables, and gave rise to a lesser spread of sentencing options. Yet McIntyre J. in *Smith* wrote a forceful dissent, disagreeing with the use of reasonable hypotheticals in a constitutional challenge of a sentence under s. 12. McIntyre J. acknowledged the appropriateness of allowing parties to challenge laws on constitutional grounds where their own rights had not been directly infringed, in order to protect the rights of others who may not be in a position to challenge the legislation and whose rights might be affected, or “chilled”, by allowing unconstitutional legislation to remain unchallenged (at pp. 1084-85). However, McIntyre J. in *Smith* would not have allowed parties to invoke the rights of hypothetical third parties to support their challenge where the impugned law “does not prohibit any individual from engaging in a constitutionally protected activity” (p. 1085).

Ces considérations n'étaient pas pressantes dans les affaires antérieures, tels les arrêts *Smith* et *Goltz*, précités, puisque les types d'infractions en cause comportaient moins de variables et donnaient ouverture à un éventail moins large de peines. Malgré tout, dans l'arrêt *Smith*, le juge McIntyre a rédigé une vigoureuse dissidence indiquant qu'il désapprouvait le recours à des hypothèses raisonnables dans le cadre de la contestation constitutionnelle d'une peine en vertu de l'art. 12. Le juge McIntyre a reconnu qu'il convenait de permettre aux parties de contester la validité constitutionnelle de mesures législatives qui ne portent pas directement atteinte à leurs droits, dans le but de protéger les droits de tiers qui ne sont peut-être pas en mesure de contester la législation eux-mêmes, et dont les droits pourraient être affectés, ou qui pourraient être «inhibés» dans l'exercice de ces droits, si les mesures inconstitutionnelles n'étaient pas contestées (aux pp. 1084 et 1085). Cependant, dans l'arrêt *Smith*, le juge McIntyre n'aurait pas autorisé des parties à invoquer les droits de tiers hypothétiques pour appuyer leur contestation lorsque la loi attaquée «n'interdit à personne d'exercer une activité protégée par la Constitution» (p. 1085).

### III. Conclusion

In *Smith*, where a sentence of eight years had been conceded as fit for the appellant, this Court found that the mandatory minimum sentence of seven years, provided in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, did breach s. 12 on a reasonable hypothetical basis. Subsequently, the appellant was re-sentenced in the British Columbia Court of Appeal to six years, since the original sentence, while considered fit at the time, had nonetheless been influenced by “an atmosphere created by the minimum provision”: *R. v. Saulnier* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 232, at p. 244, *per Seaton J.A.*

In the present case, the trial judge expressed the view that a fit sentence would be three years’ imprisonment. Not only do I agree that, in the circumstances, four years is not grossly disproportionate, but even if the provision were to be struck down, on a strict application of *Smith* and *Goltz*, because it is likely to be grossly disproportionate in some completely different case in the future, I do not believe that it would be appropriate to reduce the sentence. Parliament is entitled to dictate the range of applicable sentences for any offence, subject only to constitutional restraints, in this case the restraint imposed by s. 12 of the *Charter*. I believe that courts must give effect to Parliament’s direction that a threshold be applied as the minimum penalty for the offence, save in cases where such penalty is grossly disproportionate punishment for the particular offender.

In the case of some offences, it is possible for the courts to decide once and for all, with adequate certainty, whether, and if so when, the mandatory minimum will not be constitutionally acceptable. This was so in some of the previous decisions of this Court. I do not believe that this is one of these cases. In my view, it would be prejudicial to the interest of the hypothetical accused who will wish

### III. Conclusion

Dans l’arrêt *Smith*, où il avait été admis qu’une peine de huit ans était appropriée dans le cas de l’appelant, notre Cour a jugé, à partir d’une hypothèse raisonnable, que la peine minimale obligatoire de sept ans prévue au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, violait l’art. 12. Par la suite, l’appelant s’est vu infliger une nouvelle peine, de six ans celle-là, par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, puisque la peine originale, bien que considérée appropriée à l’époque, avait néanmoins été influencée par [TRADUCTION] l’«atmosphère créée par la disposition établissant la peine minimale»: *R. c. Saulnier* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 232, à la p. 244, le juge Seaton.

Dans le cas présent, le juge du procès a exprimé l’avis qu’un emprisonnement de trois ans était une peine appropriée. Non seulement suis-je d’avis qu’une peine d’emprisonnement de quatre ans n’est pas exagérément disproportionnée dans les circonstances, mais j’estime également que, même si par suite d’une application stricte des arrêts *Smith* et *Goltz* la disposition devait être invalidée du fait que cette peine risque d’être exagérément disproportionnée dans une affaire tout à fait différente dans le futur, il ne conviendrait pas de réduire la peine infligée. Il est loisible au législateur de dicter l’éventail des peines applicables à l’égard de toute infraction, sous réserve seulement des limites établies par la Constitution, en l’espèce la limite imposée par l’art. 12 de la *Charte*. À mon avis, les tribunaux doivent donner effet aux directives du législateur intimant d’appliquer le plancher prescrit comme peine minimale pour l’infraction, sauf dans les cas où une telle sanction serait exagérément disproportionnée à l’égard d’un délinquant donné.

Pour certaines infractions, il est possible aux tribunaux de déterminer une fois pour toutes, avec suffisamment de certitude, si la peine minimale obligatoire est inacceptable sur le plan constitutionnel et, dans l’affirmative, dans quels cas cela se produira. Cela s’est déjà vu dans certaines décisions antérieures de notre Cour. Je ne crois pas que nous soyons en présence d’une tel cas. À mon avis,

91

92

93

to demonstrate that four years' imprisonment would be grossly unjust if imposed on him or her, to no jurisprudential benefit, in the form of certainty or otherwise, if we were simply to uphold the provision for the reasons articulated by my colleague.

si notre Cour ne faisait que confirmer la disposition pour les motifs exposés par mon collègue, une telle décision porterait préjudice aux intérêts d'un éventuel accusé qui voudrait démontrer qu'un emprisonnement de quatre ans serait une peine exagérément injuste dans son cas, sans apporter quelque bénéfice sur le plan jurisprudentiel, que ce soit du point de vue de la certitude ou autrement.

94 In cases of manslaughter involving the use of a firearm and arising from criminal negligence causing death, I believe that the better approach is to read the mandatory minimum as applicable in all cases save those in which it would be unconstitutional to do so. In a sense, rather than embarking on a search for the fit sentence, the sentencing judge would begin by applying the mandatory minimum unless he or she was persuaded that the minimum was grossly disproportionate to the particular circumstances of the case. This approach is, in my view, more consistent with Parliament's desire to see an increase in the rate and length of imprisonment for this type of offence, while giving effect to Parliament's obligation to operate within the framework set out by the Constitution.

Dans les cas d'homicide involontaire coupable où la mort a été causée par négligence criminelle et où il y a eu usage d'une arme à feu, je suis d'avis qu'il convient de considérer que la peine minimale obligatoire s'applique dans tous les cas, sauf lorsque son application serait inconstitutionnelle. En un sens, au lieu de se lancer à la recherche de la peine appropriée, le juge qui détermine la peine commence par appliquer la peine minimale obligatoire, sauf s'il est convaincu que cette peine est exagérément disproportionnée dans les circonstances particulières de l'affaire. À mon avis, cette approche est davantage conforme au désir du législateur de voir augmenter le nombre et la durée des peines d'emprisonnement infligées pour ce type d'infraction, tout en donnant effet à l'obligation qui incombe au législateur d'agir à l'intérieur des limites fixées par la Constitution.

95 For these reasons I would dismiss the appeal.

Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi.

*Appeal dismissed except that accused's sentence adjusted to take pre-trial custody into account.*

*Pourvoi rejeté, sauf en ce qui concerne la peine de l'accusé, qui est réduite pour tenir compte de la période qu'il a passée sous garde avant son procès.*

*Solicitor for the appellant: Malcolm S. Jeffcock, Truro, Nova Scotia.*

*Procureur de l'appelant: Malcolm S. Jeffcock, Truro (Nouvelle-Écosse).*

*Solicitor for the respondent: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.*

*Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.*

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

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of British Columbia: Peter W. Ewert and Geoffrey R. Gaul, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Peter W. Ewert et Geoffrey R. Gaul, Victoria.*