

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Gennaro Angelillo *Respondent*

INDEXED AS: R. v. ANGELILLO

Neutral citation: 2006 SCC 55.

File No.: 30681.

2005: December 8; 2006: December 8.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Sentencing — Consideration of other offences — Accused sentenced to term of imprisonment of two years less day to be served in community — New charges laid against him in relation to new offences committed while he was waiting to be sentenced — Whether court sentencing accused may consider evidence of facts tending to establish commission of another offence in respect of which accused has been charged but not convicted — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 725, 742.1.

Criminal law — Evidence — Fresh evidence — Due diligence — Evidence not adduced at sentencing hearing because of lack of co-operation between Crown and police — Whether it is in interests of justice to allow Crown to introduce this fresh evidence on appeal.

After pleading guilty to a charge of theft, the accused was sentenced to a term of imprisonment of two years less a day to be served in the community and to two years' probation, and was ordered to pay an amount as restitution. The Crown introduced motions in the Court of Appeal for leave to appeal, for a stay of sentence and for leave to introduce fresh evidence. The purpose of the last of these motions was to file evidence establishing the fact that the accused had been charged with two new counts of fraud, both of which were allegedly committed while he was waiting to be sentenced. The Crown argued that this evidence was

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Gennaro Angelillo *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. ANGELILLO

Référence neutre : 2006 CSC 55.

N° du greffe : 30681.

2005 : 8 décembre; 2006 : 8 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Détermination de la peine — Prise en considération d'autres infractions — Accusé condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger dans la collectivité — Autres accusations portées contre lui à la suite de nouvelles infractions commises alors qu'il attendait le prononcé de sa peine — Le tribunal qui inflige une peine à un accusé peut-il prendre en compte des éléments de preuve tendant à démontrer la commission d'une autre infraction pour laquelle celui-ci a été inculpé mais n'a pas été condamné? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 725, 742.1.

Droit criminel — Preuve — Éléments de preuve nouveaux — Diligence raisonnable — Éléments de preuve non présentés à l'audience de détermination de la peine en raison d'une absence de collaboration entre le ministère public et la force policière — Est-il dans l'intérêt de la justice d'autoriser le ministère public à introduire cette preuve nouvelle en appel?

L'accusé plaide coupable à une accusation de vol et est condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger dans la collectivité ainsi qu'à une période de probation de deux ans et au versement de dommages-intérêts. Le ministère public saisit la Cour d'appel de requêtes sollicitant la permission d'interjeter appel, le sursis à l'exécution de la peine et la permission de produire une preuve nouvelle. Cette dernière requête vise à déposer des éléments de preuve démontrant le fait que l'accusé a été inculpé de deux nouvelles fraudes qui auraient été commises alors qu'il attendait le prononcé de sa peine. Le ministère public

not available at trial and that it had acted diligently to produce all the relevant evidence. In support of this argument, the Crown submitted an affidavit from the prosecutor responsible for the case at trial in which it is alleged that, after the detective sergeant responsible for the case had committed an indiscretion, the prosecutor had told the detective sergeant that her presence at the sentencing hearing would no longer be required and that from then on the prosecutor would be in contact only with the detective sergeant's supervisor. Before the hearing, the prosecutor checked the *plumitif*, in which there was nothing about the accused, but did not contact either the detective sergeant or her supervisor. Shortly after the sentence was handed down, the detective sergeant told the prosecutor the facts that the Crown is now seeking to introduce as fresh evidence. The Court of Appeal dismissed the motions.

Held: The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Deschamps and Charron JJ.: Although the fresh evidence is relevant, it is not admissible because the Crown did not act with due diligence. The conflict between the prosecutor and the detective sergeant explains why the evidence referred to in the motion to introduce fresh evidence was not adduced during the sentencing hearing, but this circumstance does not constitute evidence of due diligence. The record shows unequivocally that the Crown could have submitted the evidence in question to the trial judge were it not for that breakdown in communication. It is not in the interests of the administration of justice in the case at bar to condone such a lack of co-ordination and co-operation between the Crown and the police. [5] [12] [16]

In principle, evidence of facts tending to establish the commission of another offence of which the accused has not been convicted can in certain cases be admitted to enable the court to determine a just and appropriate sentence. The objectives of sentencing cannot be fully achieved unless the information needed to assess the circumstances, character and reputation of the accused is before the court. Thus, pursuant to s. 725(1)(b) or (b.1) of the *Criminal Code*, the court must in determining the sentence consider outstanding charges against the offender, subject to certain conditions. In addition, s. 725(1)(c) provides that the court may consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could constitute the basis for a separate charge. There may also be evidence relating to one of the sentencing objectives or principles set out in the *Criminal Code* that is not covered by s. 725 and that shows that the accused

prétend que ces éléments de preuve n'étaient pas disponibles en première instance et qu'il a fait preuve de diligence pour produire toute la preuve pertinente. Il présente, à l'appui de cette prétention, un affidavit de la procureure agissant en première instance dans lequel elle allègue que, par suite d'une indiscretion de la part de la sergente détective chargée du dossier, elle lui a dit que sa présence à l'audience de détermination de la peine ne serait plus requise et qu'elle communiquerait dorénavant exclusivement avec son supérieur. Avant l'audience, la procureure a vérifié les plumitifs, qui n'ont rien révélé au sujet de l'accusé, mais elle n'a contacté ni la sergente détective ni son supérieur. Peu après le prononcé de la sentence, la sergente détective lui a fait part des faits que le ministère public cherche à introduire à titre de preuve nouvelle. La Cour d'appel rejette les requêtes.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Charron : Bien que pertinente, la preuve nouvelle n'est pas admissible parce que le ministère public n'a pas fait preuve de diligence raisonnable. Le conflit entre la procureure et la sergente détective explique pourquoi les éléments de preuve faisant l'objet de la requête pour nouvelle preuve n'ont pas été présentés à l'audience de détermination de la peine, mais il ne constitue pas une preuve de diligence raisonnable. La preuve démontre sans équivoque que, n'eût été cette rupture de la communication, le ministère public aurait été à même de soumettre les éléments de preuve pertinents à la juge de première instance. Il n'est pas dans l'intérêt de l'administration de la justice en l'espèce de sanctionner cette absence de coordination et de collaboration entre le ministère public et la force policière. [5] [12] [16]

En principe, il est possible dans certains cas d'admettre des éléments de preuve tendant à démontrer la commission d'une autre infraction pour laquelle l'accusé n'a pas été condamné, afin de permettre au tribunal de déterminer la peine juste et appropriée. Les objectifs de la détermination de la peine ne peuvent être pleinement réalisés que si le tribunal dispose des informations pertinentes pour l'appréciation de la situation, du caractère et de la réputation de l'accusé. Ainsi, aux termes de l'al. 725(1)(b) ou b.1) du *Code criminel*, le tribunal est tenu de prendre en considération, pour la détermination de la peine, d'autres accusations portées contre l'accusé pour lesquelles il n'a pas été condamné lorsque certaines conditions sont remplies. De plus, l'al. 725(1)(c) autorise le tribunal à prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte. Il y a également des

has committed another offence but never been charged with or convicted of it. Such extrinsic evidence must not automatically be excluded in every case. Whether it is admissible will depend on the purpose for which its admission is sought: evidence of such acts cannot be adduced for the purpose of obtaining a disproportionate sentence against the accused for the offence in question or of punishing the accused for an offence of which he or she has not been convicted, but can be adduced to shed light on the background and character of the accused. In the case at bar, since the fresh evidence constituted the basis for outstanding charges for which the accused had not yet stood trial, it could be admitted only in the context of the procedure provided for in s. 725(1)(b) or (b.1), which required, among other things, that the offender's consent be obtained. [5] [17] [22] [25] [27]

Another issue that arose in the case at bar in addition to the general sentencing principles was whether, under s. 742.1 of the *Code*, the court was satisfied that for the accused to serve his sentence in the community would not endanger the safety of the community. The fact that the accused had been charged with two new counts of fraud was a relevant consideration in this determination. The accused had also chosen to present evidence relating to his character. Nevertheless, the Crown had not objected to the release of the accused on bail when he appeared in connection with the events the Crown wished to submit as fresh evidence. If nothing militated against his release at that time, it is hard to conclude that the court was deceived when it imposed a sentence to be served in the community. [34] [36-37]

Per Binnie and Fish JJ.: The requirements for considering, in the determination of a sentence, other offences for which the offender has been neither tried nor convicted are set out in s. 725 of the *Criminal Code*. Charged but untried offences cannot be considered unless they meet the requirements of s. 725(1)(b) or (b.1). Accordingly, even if the Crown had proceeded with diligence to introduce facts that were the basis of other charges against the accused, they could not be considered in determining the accused's sentence given that those conditions have not been met in this case. [42] [46-47]

éléments de preuve se rapportant à un des objectifs ou principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*, qui ne sont pas visés par l'art. 725, et qui peuvent démontrer que l'accusé a commis une autre infraction qui n'a jamais fait l'objet d'une accusation et pour laquelle il n'a pas été condamné. Cette preuve extrinsèque ne doit pas être exclue d'emblée dans tous les cas. Sa recevabilité dépendra du but dans lequel on cherche à la faire admettre : on ne saurait faire la preuve de tels actes dans le but d'obtenir une peine démesurée contre l'accusé pour l'infraction en cause ou le punir pour avoir commis une infraction pour laquelle il n'a pas été condamné, mais la preuve de tels actes peut être faite dans le but de faire la lumière sur la situation et le caractère de l'accusé. Dans la présente affaire, puisque la preuve nouvelle constituait le fondement d'autres accusations pour lesquelles l'accusé n'avait pas encore subi son procès, elle ne pouvait être admise que dans le cadre de la procédure prévue à l'al. 725(1)(b) ou b.1), qui exigeait entre autres le consentement de l'accusé. [5] [17] [22] [25] [27]

Aux principes généraux de la détermination de la peine s'ajoutait en l'espèce, conformément à l'art. 742.1 du *Code*, la question de savoir si le tribunal était convaincu que le fait pour l'accusé de purger sa peine dans la collectivité ne mettait pas en danger la sécurité de celle-ci. Le fait que l'accusé avait été inculpé de deux nouvelles fraudes était pertinent à cette détermination. L'accusé avait également choisi de présenter des éléments de preuve ayant trait à sa moralité. Toutefois, le ministère public ne s'est pas opposé à la remise en liberté sous caution de l'accusé lorsqu'il a comparu relativement aux événements que le ministère public entendait soumettre à titre de nouvelle preuve. Si aucune raison ne militait alors contre sa remise en liberté, il est difficile de conclure que le tribunal a effectivement été berné en ordonnant une peine à être purgée dans la collectivité. [34] [36-37]

Les juges Binnie et Fish : Sont énoncées à l'art. 725 du *Code criminel* les exigences à respecter pour prendre en compte, dans la détermination de la peine, d'autres infractions à l'égard desquelles le délinquant n'a pas subi de procès ni n'a été condamné. Les infractions ayant fait l'objet d'accusations mais non de poursuites ne peuvent être prises en considération à moins de satisfaire aux exigences de l'al. 725(1)(b) ou b.1). Par conséquent, même si le ministère public avait fait preuve de diligence pour présenter des faits qui constituaient le fondement d'autres accusations contre l'accusé, ils ne pouvaient entrer en ligne de compte pour la détermination de la peine de l'accusé étant donné que ces conditions n'ont pas été remplies en l'espèce. [42] [46-47]

Parliament has also addressed the issue of uncharged offences in s. 725(1)(c) of the *Code*. By virtue of that provision, uncharged offences may only be considered if they are based on “facts forming part of the circumstances of the offence” for which the offender is to be sentenced. To permit a sentencing court to consider uncharged offences even if they are unrelated to the offence charged would not only render s. 725(1)(c) entirely superfluous, but also would remove for these unrelated offences the protection that Parliament has expressly provided for related offences. Under s. 725(2), offences considered by the sentencing court pursuant to s. 725(1)(c) cannot form the basis of further proceedings against the offender. This protects the accused from double punishment. Moreover, evidence of uncharged offences, an acknowledged aggravating factor, cannot be admitted on the ground that it goes to “background and character” but not to punishment. Evidence of untried offences introduced by the Crown at the sentencing stage goes to punishment and is introduced for that purpose either to call for a more severe sentence or to preclude a sentence that is less restrictive. Since Parliament has chosen not to permit evidence of offences that are uncharged and unrelated, courts should not do so by judicial fiat. [40-41] [49] [51-52] [61] [64] [68]

Cases Cited

By Charron J.

Applied: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. Lévesque*, [2000] 2 S.C.R. 487, 2000 SCC 47; **considered:** *R. v. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473; **referred to:** *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579; *R. v. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402; *Lees v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 749; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Pelletier* (1989), 52 C.C.C. (3d) 340; *R. v. Larche*, [2006] 2 S.C.R. 762, 2006 SCC 56; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433; *R. v. Maheu* (1997), 116 C.C.C. (3d) 361.

By Fish J.

Distinguished: *R. v. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473; *Lees v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 749; **referred to:** *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R.

Le législateur a également traité de la question des infractions n’ayant fait l’objet d’aucune accusation à l’al. 725(1)c) du *Code*. En vertu de cette disposition, les infractions n’ayant fait l’objet d’aucune accusation ne peuvent être prises en considération que si elles se fondent sur des « faits liés à la perpétration de l’infraction » pour laquelle le délinquant se verra infliger une peine. Permettre aux tribunaux appelés à prononcer la peine de prendre en compte des infractions, même non connexes, n’ayant fait l’objet d’aucune accusation non seulement rendrait l’al. 725(1)c) totalement superflu, mais aussi priverait ces infractions non connexes de la protection que le législateur a expressément prévue pour les infractions connexes. Selon le par. 725(2), les infractions que le tribunal chargé d’infliger la peine prend en considération en vertu de l’al. 725(1)c) ne peuvent justifier d’autres poursuites contre le délinquant. Cette mesure protège l’accusé contre la double peine. Par ailleurs, la preuve des infractions n’ayant fait l’objet d’aucune accusation — facteur aggravant reconnu — ne peut être admise au motif qu’elle concerne « la situation et le caractère » du délinquant, mais qu’elle ne vise pas à le punir. La preuve qui se rapporte à une infraction n’ayant pas fait l’objet de poursuites et qui est introduite par le ministère public au stade de la détermination de la peine vise à punir et est présentée dans ce but, soit parce qu’elle entraînerait une peine plus sévère, soit parce qu’elle empêcherait l’imposition d’une peine moins contraignante. Étant donné que le législateur a choisi de ne pas permettre la présentation d’une preuve relative à des infractions non connexes et n’ayant fait l’objet d’aucune accusation, les tribunaux ne devraient pas le faire par ordonnance judiciaire. [40-41] [49] [51-52] [61] [64] [68]

Jurisprudence

Citée par la juge Charron

Arrêts appliqués : *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487, 2000 CSC 47; **arrêt examiné :** *R. c. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473; **arrêts mentionnés :** *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579; *R. c. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402; *Lees c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 749; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Pelletier*, [1989] A.Q. n° 1651 (QL); *R. c. Larche*, [2006] 2 R.C.S. 762, 2006 CSC 56; *R. c. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433; *R. c. Maheu*, [1997] R.J.Q. 410.

Citée par le juge Fish

Distinction d’avec les arrêts : *R. c. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473; *Lees c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 749; **arrêts mentionnés :** *Palmer c. La Reine*, [1980]

759; *R. v. Larche*, [2006] 2 S.C.R. 762, 2006 SCC 56.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(d), (h).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 6, 334(a), 687(1),
 Part XXIII, 718 to 718.2, 721(1), (3), 723, 724(3)(e),
 725, 726.1, 731(1), 732(1), 738, 742.1.

Authors Cited

Hart, H. L. A. *Punishment and the Elimination of Responsibility*. London: Athlone Press, 1962.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Mailhot and Doyon J.J.A.), [2004] Q.J. No. 11670 (QL), affirming a decision of Corte J.C.Q. Appeal dismissed.

Michel Pennou and *Dominique Benoît*, for the appellant.

Robert Delorme and *Eliane Hogue*, for the respondent.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Deschamps and Charron J.J. delivered by

CHARRON J. —

1. Introduction

1 During sentencing, is it appropriate for the court to consider evidence of facts tending to establish the commission of another offence in respect of which the offender has been charged but not convicted? If such evidence is admissible in principle, is it in the interests of justice in the instant case to allow the Crown to introduce this fresh evidence on appeal?

2 After pleading guilty to a charge of theft, Gennaro Angelillo was sentenced to a term of imprisonment of two years less a day to be served in the community, subject to his complying with certain conditions that are not in issue in this appeal. At the time of sentencing, Crown counsel was unaware that Mr. Angelillo was under police investigation once again for incidents that had occurred after his guilty plea and that later led to new charges. Relying on that

1 R.C.S. 759; *R. c. Larche*, [2006] 2 R.C.S. 762, 2006 CSC 56.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11d), h).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 6, 334a),
 687(1), partie XXIII, 718 à 718.2, 721(1), (3), 723,
 724(3)e), 725, 726.1, 731(1), 732(1), 738, 742.1.

Doctrine citée

Hart, H. L. A. *Punishment and the Elimination of Responsibility*. London : Athlone Press, 1962.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Mailhot et Doyon), [2004] J.Q. n° 11670 (QL), qui a confirmé une décision de la juge Corte. Pourvoi rejeté.

Michel Pennou et *Dominique Benoît*, pour l'appelante.

Robert Delorme et *Eliane Hogue*, pour l'intimé.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, LeBel, Deschamps et Charron a été rendu par

LA JUGE CHARRON —

1. Introduction

Lors de la détermination de la peine, convient-il que le tribunal prenne en compte des éléments de preuve tendant à démontrer la commission d'une autre infraction pour laquelle le délinquant a été inculpé mais n'a pas été condamné? Si une telle preuve est admissible en principe, est-il dans l'intérêt de la justice en l'espèce d'autoriser la Couronne à introduire cette preuve nouvelle en appel?

À la suite de son plaidoyer de culpabilité relativement à une accusation de vol, Gennaro Angelillo a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger dans la collectivité, sous réserve de l'observation de certaines conditions qui ne sont pas en cause pour les besoins du présent pourvoi. Au moment de la détermination de la peine, la procureure de la Couronne ignorait que M. Angelillo faisait l'objet d'une nouvelle

evidence, the Crown introduced three motions in the Quebec Court of Appeal in which it sought leave to introduce fresh evidence, leave to appeal the sentence and a stay of sentence. The Court of Appeal dismissed the motion to introduce fresh evidence, because in its view [TRANSLATION] “[t]his evidence is not relevant” and because “[t]o accept what the prosecution is proposing would mean accepting that the respondent can be punished more severely for committing an offence of which he might be found not guilty” ([2004] Q.J. No. 11670 (QL), at paras. 6 and 14). The court also dismissed the other two motions. The Crown has appealed to this Court.

As was the case in the Court of Appeal, the main issue in this appeal relates to the admissibility of the fresh evidence. The rules governing admissibility are the same in this Court, and they are well known. The Court of Appeal had to determine pursuant to s. 687(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Cr. C.*”), whether it was appropriate to require or receive additional evidence. According to the rules laid down in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, and applied in *R. v. Lévesque*, [2000] 2 S.C.R. 487, 2000 SCC 47, an appellate court should not generally admit evidence if, by due diligence, it could have been adduced at trial — although this general principle is not to be applied as strictly in a criminal case as in civil cases — and should only admit evidence that is relevant and credible and that could reasonably be expected to have affected the result had it been adduced at trial together with the other evidence.

The Crown submits that the Court of Appeal erred in holding that evidence of facts tending to establish the commission of another offence is irrelevant to the determination of the appropriate sentence, regardless of the purpose being pursued, unless the offence in question resulted in a conviction. The Crown wishes to produce this fresh evidence not to prove that the other offence

enquête policière concernant des incidents survenus après le plaidoyer de culpabilité et qui ont plus tard mené à de nouvelles accusations. En se fondant sur ces éléments de preuve, la Couronne présente à la Cour d’appel du Québec trois requêtes dans lesquelles elle sollicite l’introduction d’une nouvelle preuve, la permission d’appeler de la peine et le sursis à l’exécution de la peine. La Cour d’appel rejette la requête relative à la nouvelle preuve, parce que, selon elle, « [i]l ne s’agit pas [. . .] d’éléments pertinents » et « [a]ccepter la proposition du ministère c’est accepter que l’intimé puisse être puni plus sévèrement pour avoir commis un acte dont il pourrait éventuellement être déclaré non coupable » ([2004] J.Q. n° 11670 (QL), par. 6 et 14). Elle rejette également les deux autres requêtes. La Couronne se pourvoit devant la Cour.

Tout comme devant la Cour d’appel, le présent pourvoi porte principalement sur l’admissibilité de la nouvelle preuve. Les critères d’admissibilité sont les mêmes devant notre Cour et ils sont bien connus. La Cour d’appel devait déterminer, en vertu du par. 687(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« *C. cr.* »), s’il était utile d’exiger ou de recevoir une preuve supplémentaire. Selon les critères énoncés dans *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, et retenus dans *R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487, 2000 CSC 47, la cour d’appel ne devrait généralement pas admettre un élément de preuve qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produit en première instance, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles, et ne doivent être admis que des éléments de preuve qui sont pertinents, plausibles et dont on peut raisonnablement penser qu’ils auraient influé sur le résultat s’ils avaient été produits en première instance avec les autres éléments de preuve.

La Couronne prétend que la Cour d’appel a fait erreur en concluant que la preuve de faits tendant à démontrer la commission d’une autre infraction n’est pas pertinente pour déterminer la peine appropriée, quelle que soit la fin poursuivie, à moins que l’infraction en question n’ait fait l’objet d’une déclaration de culpabilité. La Couronne veut faire cette preuve nouvelle, non pas pour prouver la

3

4

was committed, but for the sole purpose of establishing Mr. Angelillo's character — a distinction that was accepted by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473, but rejected by the Court of Appeal in the case at bar. In light of the sentencing submissions, and more particularly of the pre-sentence report, according to which Mr. Angelillo [TRANSLATION] “has done some soul-searching, which seems to be sincere, about his inappropriate behaviour” and his “time in court [has] had a major deterrent effect”, the Crown contends that the fresh evidence easily meets the requirement of relevance.

5

Although I have concluded that the fresh evidence is relevant and I recognize that, in principle, evidence of facts tending to establish the commission of another offence of which the offender has not been convicted can in certain cases be admitted to enable the court to determine a just and appropriate sentence, I would, for the reasons that follow, dismiss the appeal. Since the fresh evidence constitutes the basis for outstanding charges against Mr. Angelillo for which he has not yet stood trial, it can be admitted only in the context of the procedure provided for in s. 725(1)(b) or (b.1) *Cr. C.* The conditions for that procedure include a requirement that the offender's consent be obtained. Furthermore, I feel that the Crown has not shown due diligence. Accordingly, the Court of Appeal's decision not to admit the fresh evidence is affirmed and the appeal is dismissed.

2. Facts and Judgments Below

2.1 *Court of Québec*

6

On January 13, 2003, Mr. Angelillo pleaded guilty in the Court of Québec to a charge of theft over \$5,000, contrary to s. 334(a) *Cr. C.* More than 37 times over a period of about a month and a half, Mr. Angelillo, who was employed as a security guard, failed to make deposits his employer had instructed him to make and instead took the money for his own use, thus misappropriating more than \$425,000. He used a large part of that amount to pay debts he had incurred to persons associated

commission de cette autre infraction, mais uniquement pour établir le caractère de M. Angelillo — distinction qui a été reconnue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473, mais rejetée par la Cour d'appel en l'espèce. Compte tenu des arguments relatifs à la peine qui ont été présentés et plus particulièrement du rapport présentenciel, selon lequel M. Angelillo « a effectué une remise en question qui paraît sincère face à ses agirs inadéquats » et son « passage devant la Cour [a] eu un impact dissuasif majeur », la Couronne prétend que la preuve nouvelle satisfait aisément le critère de la pertinence.

Bien que je conclue que la preuve nouvelle est pertinente et que je reconnaisse que, en principe, il est possible dans certains cas d'admettre des éléments de preuve tendant à démontrer la commission d'une autre infraction pour laquelle le délinquant n'a pas été condamné, afin de permettre au tribunal de déterminer la peine juste et appropriée, je suis d'avis, pour les motifs qui suivent, de rejeter le présent pourvoi. Puisque la preuve nouvelle constitue le fondement d'autres accusations portées contre M. Angelillo et pour lesquelles il n'a pas encore subi son procès, elle ne peut être admise que dans le cadre de la procédure prévue aux al. 725(1)(b) ou b.1) *C. cr.* Entre autres conditions, cette procédure exige le consentement du délinquant. Qui plus est, je suis d'avis que la Couronne n'a pas fait preuve de diligence raisonnable. Par conséquent, la décision de la Cour d'appel de ne pas admettre la preuve nouvelle est confirmée et le pourvoi est rejeté.

2. Faits et historique judiciaire

2.1 *Cour du Québec*

Le 13 janvier 2003, devant la Cour du Québec, M. Angelillo plaide coupable à une accusation de vol de plus de 5 000 \$, en contravention de l'al. 334a) *C. cr.* À plus de 37 occasions au cours d'une période d'environ un mois et demi, M. Angelillo, qui travaille alors comme agent de sécurité, a omis de faire des dépôts dont il était chargé par son employeur, s'appropriant plutôt ces sommes d'argent. Il a ainsi détourné plus de 425 000 \$, dont il a utilisé une part importante pour payer des dettes

with organized crime, who were threatening him and his family. The police also seized \$150,000 during a search of his home.

For reasons that are not apparent from the record, the sentencing hearing was not completed until April 21, 2004, more than 15 months after the guilty plea. At that time, Judge Corte sentenced Mr. Angelillo to a term of imprisonment of two years less a day to be served in the community followed by two years' probation, and ordered him to pay \$268,430 as restitution under s. 738 *Cr. C.* In imposing this sentence, the court accepted the submissions of the defence rather than those of Crown counsel, who had asked for an unconditional three-year term of imprisonment.

Judge Corte noted that the offender had no criminal record, had pleaded guilty at the start of the proceedings and had expressed remorse, and that the pre-sentence report was favourable to him. She also noted that Mr. Angelillo had three jobs at the time and was the sole source of support for his wife and for his three children, who were respectively 15 months, four years and seven years old. Referring to the pre-sentence report dated May 15, 2003, the judge added that the offender [TRANSLATION] "has done some sincere soul-searching about his inappropriate behaviour [and] has undertaken a rehabilitation process . . . and also counselling", and that "his time in court has had a major deterrent effect on him". The report also stated that Mr. Angelillo was not dangerous and that his risk of re-offending was low. Judge Corte noted that there was a special circumstance in Mr. Angelillo's case, namely that he had stolen because his life and the lives of his family were being threatened by creditors who had ties to organized crime. There was physical evidence confirming that Mr. Angelillo had been threatened, and this fact was not disputed by the Crown. Judge Corte therefore concluded that, in this instance, the penological objectives of deterrence and denunciation could be achieved by imposing a conditional sentence with certain conditions restricting Mr. Angelillo's freedom.

contractées auprès de personnes associées au crime organisé, qui les menaçaient, lui et sa famille. La police a également saisi 150 000 \$ lors d'une perquisition à sa résidence.

Rien au dossier n'indique clairement pourquoi l'audience de détermination de la peine n'a pris fin que le 21 avril 2004, soit plus de 15 mois après le plaidoyer de culpabilité. La juge Corte condamne alors M. Angelillo à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger dans la collectivité, assortie d'une période de probation de deux ans, et lui ordonne de verser 268 430 \$ à titre de dommages-intérêts en application de l'art. 738 *C. cr.* Ce faisant, le tribunal se range aux arguments de la défense plutôt qu'à ceux de la Couronne, qui demandait une peine de trois ans d'incarcération ferme.

La juge Corte souligne que le délinquant n'a pas d'antécédents judiciaires, qu'il a plaidé coupable dès le début des procédures, qu'il a exprimé des remords et qu'il a fait l'objet d'un rapport présentenciel favorable. Elle note aussi que M. Angelillo occupe alors trois emplois et qu'il est l'unique soutien de son épouse et de ses trois enfants, âgés de 15 mois, quatre ans et sept ans respectivement. De plus, se reportant au rapport présentenciel, daté du 15 mai 2003, la juge mentionne que le délinquant « a effectué une remise en question sincère face à ses agirs inadéquats, qu'il s'est mobilisé dans un processus de réinsertion sociale [. . .] et également un suivi thérapeutique » et « son passage à la Cour a eu un impact dissuasif majeur chez le contrevenant ». Le rapport indique également que M. Angelillo ne représente pas un grand danger et que les risques de récidive sont faibles. La juge Corte précise que le cas de M. Angelillo comporte une particularité : il a volé parce que sa vie et celle de sa famille étaient menacées par des créanciers ayant un lien avec le crime organisé. Un élément de preuve matérielle confirme que M. Angelillo avait reçu des menaces, ce qui n'est pas contesté par la Couronne. La juge Corte conclut donc qu'en l'espèce les objectifs pénologiques de dissuasion et de dénonciation peuvent être respectés par l'infliction d'une peine avec sursis assortie de certaines conditions restrictives de liberté.

7

8

2.2 *Fresh Evidence*

9 Following that decision, the Crown introduced motions in the Court of Appeal for leave to appeal, for a stay of sentence and for leave to introduce fresh evidence. Through the last of these motions, the Crown intended to file evidence showing: (1) that, on August 20, 2003, Mr. Angelillo was arrested at an Insta-Chèque counter while attempting to cash a forged certified cheque from the National Bank of Canada made payable to him in the amount of \$12,000; and (2) that, on January 21, 2004, during a search of Mr. Angelillo's home, police officers found a National Bank stamp with the words [TRANSLATION] "certified cheque" on it and a starter kit containing a set of non-personalized cheques, which came from a National Bank branch where Mr. Angelillo worked as a cleaner. These allegations were the basis for the new charges against Mr. Angelillo.

10 The Crown argues that this evidence was not available at trial and that it acted diligently to produce all the relevant evidence before Judge Corte. In support of this argument, the Crown has submitted an affidavit from the prosecutor responsible for the case at trial. The affidavit states that, in early June 2003, after the detective sergeant responsible for the case had committed an indiscretion by telling Mr. Angelillo the sentence the Crown intended to seek, Crown counsel told the detective sergeant that her presence at the sentencing hearing would no longer be required and that from then on counsel would be in contact only with the detective sergeant's supervisor. Before the hearing, counsel checked the *plumitif*, in which there was nothing about Mr. Angelillo, but did not contact either the detective sergeant or her supervisor. On April 21, 2004, shortly after Judge Corte handed down her sentence, the detective sergeant ran into counsel at the courthouse by chance and told her the facts that the Crown is now seeking to introduce as fresh evidence. According to the affidavit of the police officer responsible for the new investigation, the detective sergeant had been aware of this investigation since January 19, 2004.

2.2 *La preuve nouvelle*

Par suite de cette décision, la Couronne a saisi la Cour d'appel de requêtes sollicitant la permission d'interjeter appel, le sursis à l'exécution de la peine et la permission de produire une preuve nouvelle. Par cette dernière requête, elle entend déposer des éléments de preuve démontrant : (1) que le 20 août 2003, M. Angelillo a été arrêté à un comptoir Insta-Chèque alors qu'il tentait d'encaisser un faux chèque certifié de la Banque Nationale du Canada, libellé à son ordre, au montant de 12 000 \$; (2) que le 21 janvier 2004, lors d'une perquisition au domicile de M. Angelillo, les policiers ont trouvé un tampon de la Banque Nationale avec l'inscription « chèque certifié », ainsi qu'une trousse de départ comportant une série de chèques non personnalisés, objets provenant d'une succursale de la Banque Nationale où M. Angelillo faisait des travaux d'entretien ménager. Ces allégations constituent le fondement des nouvelles accusations portées contre M. Angelillo.

La Couronne prétend que ces éléments de preuve n'étaient pas disponibles en première instance et qu'elle a fait preuve de diligence pour produire devant la juge Corte toute la preuve pertinente. Elle présente, à l'appui de cette prétention, un affidavit de la procureure responsable du dossier en première instance. Selon cet affidavit, au début du mois de juin 2003, par suite d'une indiscretion de la part de la sergente détective chargée du dossier, qui a informé M. Angelillo des intentions de la Couronne quant à la peine demandée, la procureure de la Couronne a annoncé à la sergente détective que sa présence à l'audience de détermination de la peine ne serait plus requise et qu'elle communiquerait dorénavant exclusivement avec son supérieur. Avant l'audience, la procureure a vérifié les *plumitifs*, qui n'ont rien révélé au sujet de M. Angelillo, mais elle n'a contacté ni la sergente détective ni son supérieur. Le 21 avril 2004, peu après le prononcé de la sentence par la juge Corte, la sergente détective a rencontré par hasard la procureure au Palais de justice et lui a fait part des faits que la Couronne cherche à introduire à titre de preuve nouvelle. L'affidavit du policier chargé de la nouvelle enquête indique, quant à lui, que la sergente détective était au courant de cette enquête depuis le 19 janvier 2004.

2.3 *Court of Appeal*

The Quebec Court of Appeal (Beauregard, Mailhot and Doyon J.J.A.) dismissed the three motions filed by the Crown because, in the court's view, the evidence was not relevant. The court began by stating that, because of the presumption of innocence, the fact that Mr. Angelillo had been charged proved nothing. It added that, in the present case, what the Crown wished to prove was not that he had been charged with another crime, but that the charge was substantiated. The court rejected the Crown's submission that the fresh evidence was admissible as character evidence under the principles stated by Rosenberg J.A. in *Edwards*. In the court's view, it is contrary to the presumption of innocence to consider, in sentencing an accused, facts that could constitute the basis for a separate criminal charge that has not resulted in conviction (para. 11). The court concluded that taking into account evidence of facts tending to establish that an accused has committed another offence of which he or she has not been convicted amounts to punishing the accused more severely for having committed an act in respect of which he or she might ultimately be found not guilty (para. 14).

3. Analysis

3.1 *Admissibility of Fresh Evidence*

As mentioned above, an appellate court considering a motion to admit fresh evidence must decide, under s. 687(1) *Cr. C.*, whether it thinks fit to require or receive additional evidence. What must guide the court of appeal in assessing the admissibility of fresh evidence is therefore a concern to serve the interests of justice.

In *Lévesque*, at para. 35, this Court adapted to an appeal against sentence the four criteria set out in *Palmer* for determining whether it is in the interests of justice to admit fresh evidence on an appeal from a verdict:

(1) The evidence should generally not be admitted if, by due diligence, it could have been adduced at trial

2.3 *Cour d'appel*

La Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Mailhot et Doyon) rejette les trois requêtes de la Couronne, puisque, selon elle, les éléments de preuve ne sont pas pertinents. La cour indique d'abord que, en raison de la présomption d'innocence, le fait que M. Angelillo ait été accusé ne prouve rien. Elle souligne ensuite qu'en l'espèce ce n'est pas le fait qu'il a été accusé d'un autre crime que la Couronne veut prouver mais le bien-fondé de l'accusation. À cet égard, la Cour d'appel rejette la prétention de la Couronne voulant que la preuve nouvelle soit admissible comme preuve de caractère en vertu des principes énoncés par le juge Rosenberg dans *Edwards*. Selon elle, il est incompatible avec la présomption d'innocence de prendre en compte, aux fins de détermination de la peine, des faits susceptibles de fonder une accusation criminelle distincte qui n'a pas fait l'objet d'une condamnation (par. 11). Elle conclut que la prise en compte d'éléments de preuve tendant à démontrer qu'un accusé a commis une autre infraction pour laquelle il n'a pas été condamné équivaut à le punir plus sévèrement pour avoir commis un acte à l'égard duquel il pourrait en fin de compte être déclaré non coupable (par. 14).

3. Analyse

3.1 *Admissibilité de la nouvelle preuve*

Comme il a été indiqué plus haut, le tribunal d'appel saisi d'une requête en admissibilité d'une preuve nouvelle doit décider, en vertu du par. 687(1) *C. cr.*, s'il est utile d'exiger ou de recevoir une preuve supplémentaire. C'est donc le souci de servir l'intérêt de la justice qui doit guider le tribunal d'appel dans son appréciation de l'admissibilité d'une preuve nouvelle.

Dans l'arrêt *Lévesque*, par. 35, la Cour a adapté à l'appel d'une peine les quatre critères qui permettent de circonscrire l'intérêt de la justice aux fins d'admission d'une preuve nouvelle en appel d'un verdict, critères qui avaient été énoncés dans *Palmer* :

(1) On ne devrait généralement pas admettre un élément de preuve qui, avec diligence raisonnable, aurait

11

12

13

provided that this general principle will not be applied as strictly in a criminal case as in civil cases.

(2) The evidence must be relevant in the sense that it bears upon a decisive or potentially decisive issue relating to the sentence.

(3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief.

(4) The evidence must be such that if believed it could reasonably, when taken with the other evidence adduced at trial, be expected to have affected the result.

14

In *Lévesque*, the Court recognized that the strict rules of a trial do not apply to a sentencing hearing, because in order to determine the appropriate sentence the judge must have as much information as possible about the accused (para. 30). The Court held that the *Palmer* criteria do not compromise this more flexible application of the rules and noted that those criteria are just as important where the appeal relates to the sentence. It will be helpful for the purposes of the case at bar to recall why this is true:

The integrity of the criminal process and the role of appeal courts could be jeopardized by the routine admission of fresh evidence on appeal, since this would create a two-tier sentencing system. That kind of system would be incompatible with the high standard of review applicable to appeals from sentences and the underlying “profound functional justifications”: see *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 91. Despite the fresh evidence, the sentencing judge, unlike the appeal judge, has the benefit of being able to directly assess the other evidence, the testimony and the submissions of the parties, as well as being familiar with the needs and current conditions of and in the community where the crime was committed: see *M. (C.A.)*, *supra*, at para. 91. Furthermore, appeal courts are not the appropriate forum in which to determine questions of fact, and they should do so only when the fresh evidence presents certain characteristics such as would justify expanding their traditional role. This Court has already identified those characteristics, in *Palmer*. In my view, whether the appeal relates to a verdict or a sentence, the criteria laid down by this Court in *Palmer* are the criteria that are to be applied where a court of appeal is determining whether to admit fresh evidence. [para. 20]

pu être produit en première instance, à condition de ne pas appliquer ce principe général de manière aussi stricte dans les affaires criminelles que dans les affaires civiles.

(2) La preuve doit être pertinente, en ce sens qu'elle doit porter sur une question décisive ou potentiellement décisive quant à la sentence.

(3) La preuve doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi.

(4) La preuve doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits en première instance, elle aurait influé sur le résultat.

Dans *Lévesque*, la Cour a reconnu que les règles strictes du procès ne s'appliquent pas à l'audience relative à la sentence, car, pour déterminer la peine appropriée, le juge doit disposer des renseignements les plus complets possibles sur l'accusé (par. 30). La Cour a statué que les critères de l'arrêt *Palmer* ne compromettent pas cet assouplissement des règles et elle a souligné qu'ils étaient tout aussi importants lorsque l'appel porte sur la sentence. Il est utile en l'espèce de rappeler pourquoi :

L'intégrité du processus en matière pénale de même que le rôle des cours d'appel pourraient être menacés par l'admission d'éléments de preuve nouveaux de façon routinière en appel, car un système de détermination de la peine à deux niveaux serait ainsi créé. Un tel système à deux niveaux serait incompatible avec la norme de contrôle élevée applicable aux appels de sentence et les « profondes justifications fonctionnelles » qui la sous-tendent : voir *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 91. En effet, malgré la nouvelle preuve, le juge qui a infligé la peine, contrairement au juge d'appel, a l'avantage d'avoir pu apprécier directement les autres éléments de preuve, les témoignages et les observations présentées par les parties, en plus de bien connaître les besoins de la communauté où le crime a été commis et les conditions qui y règnent : voir *M. (C.A.)*, précité, au par. 91. Par ailleurs, les cours d'appel ne sont pas le forum approprié pour trancher des questions de fait et elles ne devraient le faire que lorsque la nouvelle preuve possède certaines caractéristiques justifiant l'élargissement de leur rôle traditionnel. Notre Cour a déjà identifié ces caractéristiques dans l'arrêt *Palmer*. À mon avis, peu importe que l'appel porte sur un verdict ou une sentence, les critères énumérés par notre Cour dans *Palmer* sont les critères applicables lorsqu'une cour d'appel détermine si elle doit recevoir des éléments de preuve nouveaux. [par. 20]

In accordance with the last three of the *Palmer* criteria, an appellate court can therefore admit evidence only if it is relevant and credible and if it could reasonably be expected to have affected the result had it been adduced at trial together with the other evidence. With respect to the first criterion, this Court has stated a number of times that failure to meet the due diligence criterion should not be used to refuse to admit fresh evidence on appeal if the evidence is compelling and if it is in the interests of justice to admit it (*Lévesque*, at para. 15; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579, at para. 51). The fact remains that this criterion is an important one whose specific purpose is to protect the interests and the administration of justice and to preserve the role of the appellate court (*Lévesque*, at para. 30, citing *R. v. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402 (Ont. C.A.), at p. 410).

In the present case, I am of the view that the Crown did not act with due diligence and that, in the interests of the administration of justice, the failure to do so is determinative. The conflict between Crown counsel and the detective sergeant may explain why the evidence that the Crown now seeks to introduce by motion was not adduced during the sentencing hearing, but this circumstance does not constitute evidence of due diligence. The record shows unequivocally that the Crown could have submitted the evidence in question to the trial judge were it not for that breakdown in communication. It cannot be in the interests of the administration of justice to condone such a lack of co-ordination and co-operation between the Crown and the police.

Since I consider the lack of due diligence to be determinative in the case at bar, it is not necessary to make a final determination as to the decisiveness of the fresh evidence or to decide whether that evidence — which Mr. Angelillo contests vigorously — is sufficiently credible. However, I feel that it may be helpful to make a few general comments regarding the relevance of evidence of acts that

Conformément aux trois derniers critères de l'arrêt *Palmer*, une cour d'appel ne peut donc admettre que des éléments de preuve qui sont pertinents, plausibles et dont on peut raisonnablement penser qu'ils auraient influé sur le résultat s'ils avaient été produits en première instance avec les autres éléments de preuve. Pour ce qui est du premier critère, la Cour a affirmé à plusieurs reprises qu'on ne devrait pas invoquer le défaut de satisfaire au critère de la diligence raisonnable pour refuser d'admettre des éléments de preuve nouveaux en appel s'ils sont convaincants et s'il est dans l'intérêt de la justice de les admettre (*Lévesque*, par. 15; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579, par. 51). Il n'en demeure pas moins que c'est un critère important, qui vise plus particulièrement à protéger l'intérêt et l'administration de la justice et à sauvegarder le rôle des cours d'appel (*Lévesque*, par. 30, citant *R. c. M. (P.S.)* (1992), 77 C.C.C. (3d) 402 (C.A. Ont.), p. 410).

En l'espèce, je suis d'avis que la Couronne n'a pas fait preuve de diligence raisonnable et que, compte tenu de l'intérêt de l'administration de la justice, ce manquement est déterminant. Le conflit entre la procureure de la Couronne et la sergente détective explique peut-être pourquoi les éléments de preuve faisant aujourd'hui l'objet de la requête de la Couronne n'ont pas été présentés à l'audience de détermination de la peine, mais il ne constitue pas une preuve de diligence raisonnable. La preuve démontre sans équivoque que, n'eût été cette rupture de la communication, la Couronne aurait été à même de soumettre les éléments de preuve pertinents à la juge de première instance. Il ne saurait être dans l'intérêt de l'administration de la justice de sanctionner cette absence de coordination et de collaboration entre la Couronne et la force policière.

Puisque je suis d'avis que l'absence de diligence raisonnable constitue le critère déterminant en l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question du caractère décisif de la preuve nouvelle ou de décider si les éléments de preuve nouveaux — qui sont vivement contestés par M. Angelillo — sont suffisamment crédibles. Par contre, j'estime qu'il peut être utile de faire quelques

15

16

17

have resulted neither in charges nor in convictions, since the Court of Appeal seems to have rejected out of hand the reasoning of Rosenberg J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Edwards*. The court stated in particular that it did not see the distinction Rosenberg J.A. had drawn in saying that evidence of such acts cannot be adduced for the purpose of obtaining a disproportionate sentence against the offender for the offence in question or of punishing the offender for an offence of which he or she has not been convicted, but that such evidence can be adduced to shed light on the offender's background and character. In my view, Rosenberg J.A. was correct in drawing that distinction, and it is an important one. I will therefore begin by discussing certain general principles relating to the admissibility of extrinsic evidence for sentencing purposes before commenting on the relevance of the evidence the Crown wished to adduce in the case at bar.

3.2 *Presumption of Innocence and Sentencing*

18

Every accused person has the right to be presumed innocent. This fundamental right is not only set out in s. 6 *Cr. C.*, but is also guaranteed by s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, the presumption of innocence is not irrebuttable. At the sentencing stage, it has obviously been rebutted with respect to the offence of which the accused has been convicted. There is therefore no question that, in determining the just and appropriate sentence, the judge can consider the underlying facts of the offence that has been proved. Moreover, sentencing is an individualized process in which the court must take into account not only the circumstances of the offence, but also the specific circumstances of the offender. I would like to note at the outset that the requirements for admissibility and the standard of proof to be applied in establishing all the relevant circumstances for sentencing purposes are issues that have already been considered by this Court, and that they are not in any way new principles.

observations générales sur la pertinence de la preuve d'actes qui n'ont pas fait l'objet ni d'une accusation ni d'une condamnation puisqu'il appert que la Cour d'appel a rejeté d'emblée le raisonnement du juge Rosenberg de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Edwards*. Notamment, la cour a indiqué qu'elle ne voyait pas la distinction que fait le juge Rosenberg lorsqu'il enseigne qu'on ne saurait faire la preuve de tels actes dans le but d'obtenir une peine démesurée contre le délinquant pour l'infraction en cause ou le punir pour avoir commis une infraction pour laquelle il n'a pas été condamné, mais que la preuve de tels actes peut être faite dans le but de faire la lumière sur la situation et le caractère du délinquant. Je suis d'avis que le juge Rosenberg a raison quand il fait cette distinction et que cette dernière est importante. Je traiterai donc d'abord de certains principes généraux d'admissibilité des faits extrinsèques pour déterminer la peine et je commenterai ensuite la pertinence des éléments de preuve que la Couronne voulait produire en l'espèce.

3.2 *La présomption d'innocence et la détermination de la peine*

Tout accusé jouit de la présomption d'innocence. Ce droit fondamental est non seulement énoncé à l'art. 6 *C. cr.* mais il est aussi garanti par l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La présomption d'innocence n'est cependant pas immuable. De toute évidence, au stade de l'infliction de la peine, elle a été effectivement réfutée relativement à l'infraction pour laquelle l'accusé a été condamné. Afin de déterminer la peine juste et appropriée, le juge peut donc, sans contredit, tenir compte des faits qui constituent l'infraction prouvée. De plus, la détermination de la peine est un processus individualisé pour lequel il faut prendre en considération, non seulement les circonstances de l'infraction, mais aussi la situation particulière du contrevenant. Tout d'abord, j'aimerais souligner que les conditions d'admissibilité et la norme de preuve applicables pour établir toutes les circonstances pertinentes aux fins de détermination de la peine sont des questions qui ont déjà été abordées par la Cour et qu'il ne s'agit en rien de principes nouveaux.

In a unanimous decision in *Lees v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 749, McIntyre J. stated that evidence of facts tending to prove a potential but untried offence was admissible in the circumstances, because the appellant had tendered evidence of good character and because this evidence, called in reply, related to the issue of “the [accused’s] character, conduct, and attitude, all proper factors to be taken into consideration on sentencing” (p. 754). The Court therefore held that the trial judge had not erred in admitting a police officer’s testimony that, barely a year after the offence in that case, the accused had had a weapon and a mask in his apartment and had admitted that he was considering a further crime. Based on that evidence, the trial judge had said he was “[not] convinced that this man has learned his lesson” (p. 753). McIntyre J. laid emphasis on these reasons of the trial judge in order to distinguish that case from others in which it was clear that the courts had imposed more severe sentences on the basis of uncharged or unproved offences that predated the trial (p. 754).

In *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, this Court recognized that it is important, at a sentencing hearing, both to obtain all relevant information and to respect the rights of the accused. Dickson J. stated the following:

One of the hardest tasks confronting a trial judge is sentencing. The stakes are high for society and for the individual. Sentencing is the critical stage of the criminal justice system, and it is manifest that the judge should not be denied an opportunity to obtain relevant information by the imposition of all the restrictive evidential rules common to a trial. Yet the obtaining and weighing of such evidence should be fair. A substantial liberty interest of the offender is involved and the information obtained should be accurate and reliable.

It is a commonplace that the strict rules which govern at trial do not apply at a sentencing hearing and it would be undesirable to have the formalities and technicalities characteristic of the normal adversary proceeding prevail. The hearsay rule does not govern the

Dans l’arrêt unanime *Lees c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 749, le juge McIntyre a affirmé qu’un élément de preuve tendant à démontrer une possible infraction n’ayant pas fait l’objet d’un procès était admissible dans les circonstances, parce que l’appelant avait présenté une preuve de bonne réputation, et que l’élément susmentionné, produit en réplique, portait sur « la réputation, la conduite et l’attitude de l’[accusé], des éléments qui peuvent à juste titre être pris en considération pour établir la sentence » (p. 754). En conséquence, la Cour a statué que le juge du procès n’avait pas commis d’erreur en acceptant en preuve le témoignage d’un policier selon lequel, à peine un an après l’infraction reprochée en l’espèce, l’accusé avait une arme et un masque dans son appartement et préparait, de son propre aveu, un autre crime. En se fondant sur cette preuve, le juge du procès a dit qu’il n’était « pas convaincu que l’accusé ait reçu sa leçon » (p. 753). Le juge McIntyre insiste sur ces motifs du juge du procès pour distinguer cette affaire de celles où il était évident que le tribunal a rendu une peine plus sévère sur la base d’infractions antérieures au procès qui n’ont pas été prouvées et n’ont fait l’objet d’aucune poursuite (p. 754).

Dans *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, la Cour a reconnu l’importance, d’une part, d’obtenir toute l’information pertinente et, d’autre part, de respecter les droits de l’accusé, lors de l’audience de détermination de la peine. Le juge Dickson s’est exprimé en ces termes :

Une des tâches les plus difficiles que le juge du procès doit remplir est la détermination de la sentence. Les enjeux sont importants pour l’individu et la société. La détermination de la sentence constitue une étape décisive du système de justice pénale et il est manifeste qu’on ne doit pas enlever au juge la possibilité d’obtenir des renseignements pertinents en imposant toutes les restrictions des règles de preuve applicables à un procès. D’autre part, il faut que le rassemblement et l’évaluation de ces éléments de preuve soient justes. La liberté de l’accusé en dépend largement et il faut que les renseignements fournis soient exacts et sûrs.

Tout le monde sait que les règles strictes qui régissent le procès ne s’appliquent pas à l’audience relative à la sentence et il n’est pas souhaitable d’imposer la rigueur et le formalisme qui caractérisent normalement notre système de procédures contradictoires. La règle

sentencing hearing. Hearsay evidence may be accepted where found to be credible and trustworthy. The judge traditionally has had wide latitude as to the sources and types of evidence upon which to base his sentence. He must have the fullest possible information concerning the background of the accused if he is to fit the sentence to the offender rather than to the crime. [p. 414]

The Court held that, in order to protect the accused, the standard of proof to be applied in establishing aggravating circumstances is proof beyond a reasonable doubt.

21 Sentencing has changed a great deal since *Lees* and *Gardiner*, especially since Part XXIII of the *Criminal Code* came into force in 1996. Part XXIII is a true penological code within the *Criminal Code*, and because of it, sentencing issues can now be dealt with far more systematically: see *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 93; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, at para. 14. Thus, it is the *Criminal Code* that establishes the conditions for the admission of facts extrinsic to the offence for which the offender is being sentenced, and all the prior case law must be read in the light of these new provisions. However, as we shall see, the principles established in *Lees* and *Gardiner* have been retained in the new provisions of Part XXIII.

3.3 Sentencing Principles

22 The principles of sentencing are now codified in ss. 718 to 718.2 *Cr. C.* These provisions confirm that sentencing is an individualized process in which the court must take into account not only the circumstances of the offence, but also the specific circumstances of the offender (see *Gladue*; *Proulx*, at para. 82). Thus, the objectives of sentencing cannot be fully achieved unless the information needed to assess the circumstances, character and reputation of the accused is before the court. The court must therefore consider facts extrinsic to the offence, and the proof of those facts often requires the admission of additional evidence.

interdisant le ouï-dire ne s'applique pas aux audiences relatives aux sentences. On peut recevoir des éléments de preuve par ouï-dire s'ils sont crédibles et fiables. Jusqu'ici, le juge a joui d'une grande latitude pour choisir les sources et le genre de preuves sur lesquelles il peut fonder sa sentence. Il doit disposer des renseignements les plus complets possibles sur les antécédents de l'accusé pour déterminer la sentence en fonction de l'accusé plutôt qu'en fonction de l'infraction. [p. 414]

La Cour a estimé que, afin de protéger l'accusé, la norme de preuve applicable pour établir les circonstances aggravantes était celle de la preuve hors de tout doute raisonnable.

Depuis les arrêts *Lees* et *Gardiner*, la détermination de la peine a beaucoup évolué, notamment à la suite de l'entrée en vigueur en 1996 de la partie XXIII du *Code criminel*. En effet, la partie XXIII forme un véritable code pénologique à l'intérieur du *Code criminel*, ce qui permet maintenant d'aborder les questions de détermination de la peine de façon beaucoup plus systématique : voir *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 93; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, par. 14. Ainsi, c'est le *Code criminel* qui établit les conditions d'admissibilité de faits extrinsèques à l'infraction visée par la peine, et toute la jurisprudence antérieure doit être revue à la lumière de ces nouvelles dispositions. Cependant, comme nous le verrons, les principes établis dans *Lees* et *Gardiner* ont été retenus dans les nouvelles dispositions de la partie XXIII.

3.3 Principes de détermination de la peine

Les principes de détermination de la peine sont maintenant codifiés et sont énoncés aux art. 718 à 718.2 *C. cr.* Ces dispositions confirment que l'infliction de la peine est un processus individualisé, qui doit prendre en compte non seulement les circonstances de l'infraction mais aussi la situation particulière du délinquant (voir *Gladue*; *Proulx*, par. 82). Par conséquent, les objectifs de la détermination de la peine ne peuvent être pleinement réalisés que si le tribunal dispose des informations pertinentes pour l'appréciation de la situation, du caractère et de la réputation de l'accusé. Le tribunal devra donc prendre en considération des faits extrinsèques à l'infraction, faits dont la preuve devra souvent être établie par l'admission d'éléments de preuve additionnels.

Since the offender must be punished only for the offence in issue, the court will generally not admit evidence of other offences that have not been proved. In the present case, the Court of Appeal rightly referred to the following comment by LeBel J.A. in *R. v. Pelletier* (1989), 52 C.C.C. (3d) 340, at p. 346:

[TRANSLATION] While the accused's character may be shown, and his previous criminal record established, the sentencing process must not become the occasion for indirectly punishing the accused for offences which have not been established by the normal means of proof and procedure, or that one did not wish to bring.

There are many provisions of the *Criminal Code* under which evidence that is, by nature, capable of showing that the offender has committed another offence can be admitted at the sentencing hearing. First, evidence of any prior convictions may be adduced. The admissibility of such extrinsic evidence does not generally pose any problems. For example, s. 721(3)(b) provides that, unless otherwise specified by the court, any pre-sentence report must contain the history of prior convictions. There is no doubt that the court may take prior convictions into account in determining the appropriate sentence. In taking them into account, however, the court must not punish the offender again. The fundamental principle of proportionality requires that the sentence be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender; a prior conviction cannot, therefore, justify a disproportionate sentence. This principle, which is set out in s. 718.1 *Cr. C.*, assures repeat offenders the right not to be "punished . . . again", as guaranteed in s. 11(h) of the *Charter*. The sentence imposed on a repeat offender may well be more severe, but this is not contrary to the offender's right not to be punished again. From the standpoint of proportionality, the sentence imposed in such a case is merely a reflection of the individualized sentencing process.

Second, pursuant to s. 725(1)(b) or (b.1), the court must in determining the sentence consider outstanding charges against the offender, subject to

Puisque le délinquant ne doit être puni que pour l'infraction en cause, en règle générale le tribunal n'admettra pas d'éléments de preuve concernant d'autres infractions non prouvées. En l'espèce, la Cour d'appel a à juste titre rappelé les propos suivants du juge LeBel dans l'affaire *R. c. Pelletier*, [1989] A.Q. n^o 1651 (QL) (C.A.) :

Si l'on peut démontrer la nature de la personnalité de l'accusé et ainsi, établir son dossier criminel antérieur, l'étape de la sentence ne doit pas devenir une occasion de punir indirectement l'accusé pour des infractions que l'on n'a pu établir par le mode normal de preuve et de procédure ou que l'on n'a pas voulu porter.

Le *Code criminel* contient maintes dispositions qui prévoient l'admissibilité, à l'audience de détermination de la peine, d'éléments de preuve qui, de par leur nature, peuvent démontrer que le délinquant a commis une autre infraction. Premièrement, preuve peut être faite de toutes condamnations antérieures. L'admissibilité de cette preuve extrinsèque ne pose généralement aucun problème. Entre autres, l'al. 721(3)(b) précise que, sauf détermination contraire du tribunal, ce renseignement figure dans le contenu de tout rapport présentiel. Il ne fait aucun doute que le tribunal peut prendre en compte l'existence de condamnations antérieures pour déterminer la peine appropriée. Ce faisant toutefois, le tribunal ne doit pas punir le délinquant de nouveau. Le principe fondamental de la proportionnalité exige que la peine soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant; par conséquent, une condamnation antérieure ne saurait justifier une peine démesurée. Ce principe, énoncé à l'art. 718.1 *C. cr.*, assure au délinquant récidiviste le droit de ne pas être « puni de nouveau », qui lui est garanti par l'al. 11(h) de la *Charte*. La peine infligée risque d'être plus sévère dans le cas d'un délinquant récidiviste, mais cette conséquence ne porte pas atteinte au droit de ce délinquant de ne pas être puni de nouveau. Dans les limites de la proportionnalité, la peine infligée dans un tel cas n'est que le reflet du processus individualisé de la détermination de la peine.

Deuxièmement, aux termes des al. 725(1)(b) ou (b.1), le tribunal est tenu de prendre en considération, pour la détermination de la peine, d'autres

23

24

25

certain conditions. In doing this, the court will, of course, consider the facts on which the outstanding charges are based. In addition, s. 725(1)(c) provides that the court may consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could constitute the basis for a separate charge. Since s. 725 is of particular relevance in the case at bar, I will reproduce it here in its entirety:

725. (1) In determining the sentence, a court

(a) shall consider, if it is possible and appropriate to do so, any other offences of which the offender was found guilty by the same court, and shall determine the sentence to be imposed for each of those offences;

(b) shall consider, if the Attorney General and the offender consent, any outstanding charges against the offender to which the offender consents to plead guilty and pleads guilty, if the court has jurisdiction to try those charges, and shall determine the sentence to be imposed for each charge unless the court is of the opinion that a separate prosecution for the other offence is necessary in the public interest;

(b.1) shall consider any outstanding charges against the offender, unless the court is of the opinion that a separate prosecution for one or more of the other offences is necessary in the public interest, subject to the following conditions:

- (i) the Attorney General and the offender consent,
- (ii) the court has jurisdiction to try each charge,
- (iii) each charge has been described in open court,
- (iv) the offender has agreed with the facts asserted in the description of each charge, and
- (v) the offender has acknowledged having committed the offence described in each charge; and

(c) may consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could constitute the basis for a separate charge.

accusations portées contre le délinquant pour lesquelles il n'a pas été condamné lorsque certaines conditions sont remplies. Lorsque cette procédure est invoquée, il va de soi que le tribunal considérera les faits constituant le fondement de ces autres accusations. De plus, l'al. 725(1)c autorise le tribunal à prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte. Comme cet article est tout particulièrement pertinent en l'espèce, je reproduis son texte en entier ci-après :

725. (1) Pour la détermination de la peine, le tribunal :

a) est tenu, s'il est possible et opportun de le faire, de prendre en considération toutes les infractions dont le délinquant a été déclaré coupable par le même tribunal et de déterminer la peine à infliger pour chacune;

b) est tenu, si le procureur général et le délinquant y consentent, de prendre en considération toutes autres accusations, relevant de sa compétence, portées contre le délinquant à l'égard desquelles celui-ci consent à plaider coupable et plaide coupable et de déterminer la peine à infliger pour chacune, à l'exception de celle qui, à son avis, devrait, pour l'intérêt public, faire l'objet d'une nouvelle poursuite;

b.1) est tenu de prendre en considération chacune des autres accusations portées contre le délinquant — à l'exception de celle qui, à son avis, devrait, pour l'intérêt public, faire l'objet d'une nouvelle poursuite — si les conditions suivantes sont remplies :

- (i) le procureur général et le délinquant y consentent,
- (ii) l'accusation relève de sa compétence,
- (iii) la procédure s'est déroulée dans le cadre d'une audience publique,
- (iv) le délinquant reconnaît la véracité des faits en cause,
- (v) le délinquant reconnaît avoir commis l'infraction en cause;

c) peut prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte.

(1.1) For the purpose of paragraphs (1)(b) and (b.1), the Attorney General shall take the public interest into account before consenting.

(2) The court shall, on the information or indictment, note

(a) any outstanding charges considered in determining the sentence under paragraph (1)(b.1), and

(b) any facts considered in determining the sentence under paragraph (1)(c),

and no further proceedings may be taken with respect to any offence described in those charges or disclosed by those facts unless the conviction for the offence of which the offender has been found guilty is set aside or quashed on appeal.

Since the fresh evidence in the present case has resulted in new charges against Mr. Angelillo, s. 725(1)(b) or (b.1) could have been invoked in respect of those charges, but neither of these provisions could be applied without Mr. Angelillo's consent. On the other hand, s. 725(1)(c) — under which a court may consider facts forming part of the circumstances of the offence that have not resulted in charges — does not require the offender's consent. The scope of that provision is discussed in *R. v. Larche*, [2006] 2 S.C.R. 762, 2006 SCC 56. I will simply note, for the purposes of my analysis, that s. 725(1)(c) would have been inapplicable even if new charges had not been laid against Mr. Angelillo, because the facts alleged in the fresh evidence did not “[form] part of the circumstances of the offence” within the meaning of that provision. When the conditions set out in s. 725 are met, the consideration of other offences does not violate the offender's rights. In such cases, as specified by Parliament, the court must note on the information or indictment any charges or facts considered in determining the sentence, and s. 725(2) provides that “no further proceedings may be taken with respect to any offence described in those charges or disclosed by those facts”.

Third, if none of the paragraphs of s. 725(1) are applicable, the evidence in the instant case may be the type of extrinsic evidence that was in issue in *Edwards*. As Rosenberg J.A. recognized, there may

(1.1) Pour l'application des alinéas (1)b) et b.1), le procureur général ne peut donner son consentement qu'après avoir tenu compte de l'intérêt public.

(2) Sont notés sur la dénonciation ou l'acte d'accusation :

a) les accusations prises en considération au titre de l'alinéa (1)b.1);

b) les faits pris en considération au titre de l'alinéa (1)c).

Aucune autre poursuite ne peut être prise relativement à une infraction mentionnée dans ces accusations ou fondée sur ces faits, sauf si la déclaration de culpabilité pour laquelle la peine est infligée est écartée ou annulée en appel.

Puisqu'en l'espèce la preuve nouvelle a donné lieu à d'autres accusations contre M. Angelillo, ces accusations auraient pu faire l'objet de l'application de l'al. 725(1)b) ou b.1), mais aucun de ces alinéas ne pouvait être invoqué sans le consentement de M. Angelillo. Par ailleurs, l'al. 725(1)c) — qui permet la prise en considération de faits liés à la perpétration de l'infraction qui n'ont pas fait l'objet d'une accusation — ne requiert pas le consentement du délinquant. La portée de cette disposition est discutée dans l'arrêt *R. c. Larche*, [2006] 2 R.C.S. 762, 2006 CSC 56. Je souligne tout simplement pour les besoins de mon analyse que, même si de nouvelles accusations n'avaient pas été portées contre M. Angelillo, cette disposition n'aurait pu être invoquée, puisque les faits allégués dans la preuve nouvelle n'étaient pas « liés à la perpétration de l'infraction » au sens de cet alinéa. Lorsque les conditions prévues à l'art. 725 sont remplies, la prise en considération d'autres infractions ne porte pas atteinte aux droits du délinquant. Comme le précise le législateur, sont alors notés dans ces cas, sur la dénonciation ou l'acte d'accusation, les accusations ou faits pris en considération et, aux termes du par. 725(2), « [a]ucune autre poursuite ne peut être prise relativement à une infraction mentionnée dans ces accusations ou fondée sur ces faits ».

Troisièmement, si aucun alinéa du par. 725(1) ne trouve application, on pourrait être en présence du genre de preuve extrinsèque qui était en cause dans *Edwards*. Ainsi que l'a reconnu le juge Rosenberg, les

be situations in which evidence that relates to one of the sentencing objectives or principles set out in the *Criminal Code* shows that the offender has committed another offence but *never been charged with or convicted of it*. Such facts may nevertheless be relevant and must not automatically be excluded in every case. As is often the case, the admissibility of the evidence will depend on the purpose for which its admission is sought. For example, let us assume that — as happens too often, unfortunately — a man is convicted of assaulting his spouse. The fact that he abused his spouse in committing the offence is an aggravating circumstance under s. 718.2(a)(ii). Section 718 requires the court to determine the appropriate sentence that will, among other things, denounce unlawful conduct, deter the offender from re-offending, separate the offender from society where necessary, and promote a sense of responsibility in the offender and acknowledgment of the harm he or she has done. It is therefore important for the court to obtain all relevant information. This is why several provisions of the *Criminal Code* authorize the admission of evidence at the sentencing hearing.

28

First of all, the court may order the filing of “a report in writing relating to the accused for the purpose of assisting the court in imposing a sentence”: s. 721(1). Unless otherwise specified by the court, the report must contain information about the accused: his or her age, *maturity, character, behaviour, attitude* and willingness to make amends: s. 721(3)(a). Section 723 requires the court to give the prosecutor and the defence an opportunity to make submissions with respect to any facts relevant to the sentence to be imposed and to hear any evidence they see fit to submit. Section 726.1 clearly states that all this information must be considered in determining the sentence:

726.1 In determining the sentence, a court shall consider any relevant information placed before it, including any representations or submissions made by or on behalf of the prosecutor or the offender.

éléments de preuve qui se rapportent à un des objectifs ou principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel* peuvent parfois démontrer que le délinquant a commis une autre infraction *qui n’a jamais fait l’objet d’une accusation et pour laquelle il n’a pas été condamné*. Ces faits peuvent quand même être pertinents et ils ne doivent pas être exclus d’emblée dans tous les cas. Comme c’est souvent le cas, la recevabilité de la preuve dépend du but dans lequel on cherche à la faire admettre. Par exemple, supposons le cas — malheureusement trop fréquent — d’un époux condamné pour voies de faits sur sa conjointe. Comme l’infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de sa conjointe, il s’agit d’une circonstance aggravante visée à l’al. 718.2(a)(ii). Selon l’art. 718, le tribunal est tenu de déterminer la peine appropriée qui saura, entre autres, dénoncer le comportement du délinquant, dissuader celui-ci de toute récidive, l’isoler au besoin et susciter la conscience chez lui de ses responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu’il a causé. Il importe donc que le tribunal obtienne toute l’information pertinente. C’est à cette fin que plusieurs dispositions du *Code criminel* permettent l’admission d’éléments de preuve à l’audience de détermination de la peine.

D’entrée de jeu, le tribunal peut ordonner le dépôt d’« un rapport écrit concernant l’accusé afin d’aider le tribunal à infliger une peine » : par. 721(1). Sauf détermination contraire du tribunal, ce rapport doit contenir des renseignements sur l’accusé : son âge, *son degré de maturité, son caractère, son comportement* et son désir de réparer le tort qu’il a causé : al. 721(3)a). L’article 723 dispose que le tribunal est tenu de donner tant à la poursuite qu’à la défense la possibilité de présenter des observations sur les faits pertinents liés à la détermination de la peine et de prendre connaissance des éléments de preuve que les parties jugent utile de déposer. L’article 726.1 énonce clairement que tous ces éléments doivent entrer en ligne de compte dans la détermination de la peine :

726.1 Pour déterminer la peine, le tribunal prend en considération les éléments d’information pertinents dont il dispose, notamment les observations et les arguments du poursuivant et du délinquant ou de leur représentant.

Next, the *Criminal Code* explicitly requires that information or evidence relating to the specific circumstances of the accused be taken into account in determining the terms of the sentence. Thus, the “character of the offender” is one factor to consider before ordering a period of probation (s. 731(1)) or ordering that a sentence be served intermittently (s. 732(1)). As well, where, as in the case at bar, the court must decide under s. 742.1 whether a conditional sentence of imprisonment is appropriate, it must also, in its analysis, decide whether it is satisfied that for the offender to serve the sentence in the community would not endanger the safety of the community.

I now return to my example of the man who has assaulted his spouse. The extrinsic evidence could establish that this was an isolated incident for which the offender has expressed remorse and that the offender has demonstrated an ability to change his behaviour to prevent any risk of re-offending. However, the evidence could also show, on the contrary, that it was a common occurrence in the couple’s relationship and one that could well occur each time the offender is intoxicated or frustrated. In the latter case, the offender would not be able to argue that facts extrinsic to the offence demonstrate his violent character are irrelevant, on the basis that this evidence may show that he has committed other assaults in respect of which he has been neither charged nor convicted. These facts are relevant and, in my opinion, are admissible in principle because they relate to the sentencing objectives and principles that are expressly set out in the *Criminal Code*. The offender cannot invoke the presumption of innocence to *exclude* character evidence, since that presumption has in fact been rebutted with respect to the offence of which he has been convicted.

I cannot agree with Fish J., who would admit no evidence of acts tending to establish the commission of another offence in respect of which the offender has not been charged, except in the context of s. 725(1)(c). Under that provision, as is explained in *Larche*, the court may consider any facts *forming part of the circumstances of the*

Ensuite, le *Code criminel* exige explicitement la prise en compte de renseignements ou d’éléments de preuve touchant à la situation particulière de l’accusé à l’étape de la détermination des modalités de la peine. Ainsi, la « *réputation du délinquant* » est un élément à considérer avant d’ordonner une période de probation (par. 731(1)) ou une peine à exécution discontinuée (par. 732(1)). De même, lorsque le tribunal est appelé à décider, en vertu de l’art. 742.1, si une peine d’emprisonnement avec sursis est appropriée comme ce fut le cas en l’espèce, il doit également, dans le cadre de son analyse, se demander s’il est convaincu que le fait pour le délinquant de purger sa peine dans la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci.

Je reviens à mon exemple du conjoint qui a commis des voies de faits sur sa conjointe. La preuve extrinsèque pourrait établir qu’il s’agit d’un cas isolé où le délinquant a exprimé des remords et démontré qu’il est capable de modifier son comportement afin d’éviter tout risque de récidive. Au contraire, la preuve pourrait démontrer qu’il s’agit plutôt d’un incident fréquent dans la vie commune du couple, qui risque de se répéter chaque fois que le délinquant est intoxiqué ou irrité. Dans la deuxième hypothèse, le délinquant ne saurait prétendre que les faits extrinsèques à l’infraction qui révèlent son caractère violent ne sont pas pertinents parce que cette preuve est susceptible de démontrer la commission d’autres voies de faits pour lesquelles il n’a pas été accusé ni condamné. Ces faits sont pertinents et, à mon avis, ils sont en principe admissibles, car ils se rapportent aux objectifs et principes de détermination de la peine qui sont expressément prévus par le *Code criminel*. Le délinquant ne peut pas invoquer la présomption d’innocence pour faire *exclure* la preuve de caractère, puisque la présomption a été effectivement réfutée relativement à l’infraction pour laquelle il a été condamné.

Je ne peux me ranger à l’opinion du juge Fish qui n’admet aucune preuve d’actes tendant à démontrer la commission d’une autre infraction pour laquelle le délinquant n’a pas été inculqué, sauf dans le cadre de l’al. 725(1)(c). Comme il est expliqué dans *Larche*, cette disposition permet au tribunal de prendre en considération les faits *liés à la perpétration de*

offence that could constitute the basis for a separate charge. I concede that there may be cases in which such facts are also relevant to the offender's character or reputation. But it is not always easy to tie evidence of reputation or character to a separate offence. Nor does such evidence always form part of the circumstances of the offence — sometimes it only forms part of the circumstances of the offender. With respect, if Fish J. were right, a pre-sentence report setting out facts demonstrating that the offender has a violent character, is a drug addict, has no respect for the court's authority or has not learned his or her lesson could violate the presumption of innocence, since such facts could very well tend to establish the commission of various offences, including assault, possession of narcotics and breach of recognizance. I do not believe this to be the effect of the presumption of innocence. The presumption does not constitute a general exclusionary rule of evidence that precludes the admission of all extrinsic evidence relevant to sentencing for the offence in issue on the basis that it might establish the commission of another offence. This does not mean that the offender has no procedural protection where extrinsic evidence is concerned. There are a number of other principles that assure the offender's right to a fair trial. I will explain this.

32

If the extrinsic evidence is contested, the prosecution must prove it. Since the facts in question will doubtless be aggravating facts, they must be proved beyond a reasonable doubt (s. 724(3)(e)). The court can sentence the offender only for the offence of which he or she has been convicted, and the sentence must be proportionate to the gravity of that offence. In addition, the judge can and must exclude otherwise relevant evidence if its prejudicial effect outweighs its probative value such that the offender's right to a fair trial is jeopardized. Finally, the court must draw a distinction between considering facts establishing the commission of an uncharged offence for the purpose of punishing the accused *for that other offence*, and considering them to establish the offender's character and reputation or

l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte. Je reconnais que, dans certains cas, de tels faits peuvent également être révélateurs en ce qui a trait au caractère ou à la réputation du délinquant. Cependant, une preuve de réputation ou de caractère ne se rattache pas toujours aisément à une infraction distincte. Elle n'est pas non plus toujours liée à la perpétration de l'infraction — parfois elle ne se rapporte qu'à la situation du délinquant. En toute déférence, si le juge Fish avait raison, un rapport présentiel qui mentionne des faits démontrant que le délinquant a un caractère violent, qu'il est toxicomane, qu'il manque de respect envers l'autorité du tribunal ou qu'il n'a tiré aucune leçon risquerait de violer la présomption d'innocence, puisque ces faits pourraient très bien tendre à établir la commission de voies de fait, de possession de stupéfiants, de manquement à un engagement ou de quelque autre infraction. Je ne crois pas que la présomption d'innocence ait cet effet. Elle ne constitue pas une règle de preuve générale rendant inadmissible tout élément de preuve extrinsèque pertinent pour déterminer la peine applicable à l'infraction en cause chaque fois que cet élément est susceptible de démontrer la commission d'une autre infraction. Cela ne veut pas dire que le délinquant ne jouit d'aucune protection procédurale à l'égard de ces éléments de preuve extrinsèque. Plusieurs principes viennent s'ajouter afin d'assurer au délinquant son droit à un procès équitable. Je m'explique.

Si la preuve extrinsèque est contestée, le poursuivant doit en faire la preuve formelle. Puisque ces faits seront sans doute aggravants, ils doivent être prouvés hors de tout doute raisonnable (al. 724(3)e)). Le tribunal ne peut infliger une peine au délinquant qu'à l'égard de l'infraction pour laquelle celui-ci a été condamné et cette peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction. De plus, le juge peut et doit exclure des éléments de preuve qui sont par ailleurs pertinents si leur effet préjudiciable l'emporte sur leur valeur probante, compromettant ainsi le droit du délinquant à un procès équitable. Enfin, le tribunal doit faire la distinction entre la prise en compte de faits démontrant la commission d'une infraction n'ayant fait l'objet d'aucune accusation dans le but de punir l'accusé *pour cette autre infraction*,

risk of re-offending for the purpose of determining the appropriate sentence for *the offence of which he or she has been convicted*. In my example, the sentence imposed on a violent offender may well be more restrictive than the sentence imposed on an offender who has committed an isolated act, but this is in no way contrary to the presumption of innocence. The sentence may also be more restrictive in the case of a repeat offender if the Crown presents evidence of the offender's criminal record, but this does not violate the offender's right, guaranteed by s. 11(h) of the *Charter*, not to be "punished . . . again". In both cases, again from the standpoint of proportionality, the more severe sentence is merely a reflection of the individualized sentencing process.

Finally, Fish J. fears that the Crown could easily, and even in good faith, avoid the application of s. 725 by withdrawing or postponing a new charge for the sole purpose of introducing evidence of subsequent acts as aggravating facts in order to obtain a more severe sentence (para. 59). In my view, there is no real danger that this would happen. It must be recalled, as Fish J. himself mentions in *Larche*, at para. 39, that "proceedings cannot be delayed abusively to increase punishment: *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (B.C.C.A.)". In *Parisien*, the Court of Appeal reduced the sentence because of the Crown's actions.

3.4 *Relevance of the Fresh Evidence in the Case at Bar*

Another issue that arose in the case at bar in addition to the general sentencing principles was whether, under s. 742.1 *Cr. C.*, the court was satisfied that for the offender to serve his sentence in the community would not endanger the safety of the community. It will be helpful to reproduce this provision, which establishes the conditions that must be met before a conditional sentence is granted:

742.1 Where a person is convicted of an offence, except an offence that is punishable by a minimum term of imprisonment, and the court

et leur prise en compte pour établir la réputation et le caractère du délinquant ou le risque de récidive, dans le but de déterminer la peine appropriée pour *l'infraction en cause*. Dans mon exemple, la peine infligée risque d'être plus contraignante dans le cas d'un délinquant violent que dans le cas d'un délinquant ayant commis un acte isolé, mais cette conséquence ne porte nullement atteinte à la présomption d'innocence. La peine risque également d'être plus contraignante dans le cas d'un délinquant récidiviste lorsque la Couronne fait la preuve d'antécédents judiciaires, mais cette conséquence ne porte pas atteinte au droit de ce délinquant de ne pas être « puni de nouveau », droit garanti par l'al. 11h) de la *Charte*. Dans chacun des cas, et ce, toujours dans les limites de la proportionnalité, la peine plus sévère n'est que le reflet du processus individualisé de la détermination de la peine.

Finalement, le juge Fish craint que la Couronne puisse aisément, et même de bonne foi, éviter l'application de l'art. 725 en retirant ou reportant une nouvelle inculpation dans le seul but d'introduire la preuve d'actes subséquents comme faits aggravants et d'obtenir une peine plus sévère (par. 59). Je ne crois pas que ce danger soit réel. Il faut se rappeler, comme l'indique lui-même le juge Fish dans l'arrêt *Larche*, par. 39, qu'« on ne doit pas retarder abusivement les procédures pour aggraver la peine : *R. c. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (C.A.C.-B.) ». Dans cet arrêt, la Cour d'appel a réduit la peine en raison des agissements de la Couronne.

3.4 *Pertinence de la preuve nouvelle en l'espèce*

En l'espèce, aux principes généraux de la détermination de la peine s'ajoutait, conformément à l'art. 742.1 *C. cr.*, la question de savoir si le tribunal était convaincu que le fait pour le délinquant de purger sa peine dans la collectivité ne mettait pas en danger la sécurité de celle-ci. Il est utile de reproduire ici cet article, qui établit les conditions devant être remplies pour l'octroi d'un sursis à l'emprisonnement :

742.1 Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction — autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue — et

33

34

(a) imposes a sentence of imprisonment of less than two years, and

(b) is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2,

the court may, for the purpose of supervising the offender's behaviour in the community, order that the offender serve the sentence in the community, subject to the offender's complying with the conditions of a conditional sentence order made under section 742.3.

35

In *Proulx*, this Court concluded that the factors to be considered under s. 742.1 include the risk of re-offending and the gravity of the damage that could ensue should the offender re-offend, including the risk of economic harm (para. 75). Since the risk to the community must be assessed on a case-by-case basis, it is not desirable or even possible to establish an exhaustive list of factors to consider in reaching a conclusion on this issue. However, I note that the Court quoted with approval (at para. 70) the list of factors identified by Rousseau-Houle J.A. of the Quebec Court of Appeal in *R. v. Maheu* (1997), 116 C.C.C. (3d) 361, at p. 374:

[TRANSLATION] . . . 1) the nature of the offence, 2) the relevant circumstances of the offence, which can put in issue prior and subsequent incidents, 3) the degree of participation of the accused, 4) the relationship of the accused with the victim, 5) the profile of the accused, that is, his occupation, his lifestyle, his criminal record, his family situation, his mental state, 6) his conduct following the commission of the offence, 7) the danger which the interim release of the accused represents for the community, notably that part of the community affected by the matter.

36

The fact that Mr. Angelillo had been charged with two new counts of fraud, both of which were allegedly committed while he was waiting to be sentenced, was obviously relevant to the assessment of the danger his release would represent for the community. Had Judge Corte considered it necessary to do so, she could have postponed the sentencing hearing to a date after the interim release hearing regarding the new charges in order to be better

condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité afin d'y surveiller le comportement de celui-ci, sous réserve de l'observation des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3.

Dans *Proulx*, la Cour a conclu que les facteurs à considérer selon l'art. 742.1 comprennent le risque de récidive et la gravité du préjudice susceptible de découler d'une récidive, y compris les risques de préjudice pécuniaire (par. 75). Le risque pour la collectivité devant être apprécié au cas par cas, il n'est ni souhaitable, ni même possible, d'élaborer une liste exhaustive des éléments dont il faut tenir compte pour arriver à une conclusion sur cette question. Je souligne toutefois que la Cour a cité avec approbation (au par. 70), la liste de facteurs établie par la juge Rousseau-Houle, de la Cour d'appel du Québec, dans *R. c. Maheu*, [1997] R.J.Q. 410, p. 418 :

. . . 1) la nature de l'infraction, 2) les circonstances pertinentes de celle-ci, ce qui peut mettre en cause les événements antérieurs et postérieurs, 3) le degré de participation de l'inculpé, 4) la relation de l'inculpé avec la victime, 5) le profil de l'inculpé, c'est-à-dire son occupation, son mode de vie, ses antécédents judiciaires, son milieu familial, son état mental, 6) sa conduite postérieurement à la commission de l'infraction, 7) le danger que représente pour la communauté particulièrement visée par l'affaire, la mise en liberté de l'inculpé.

Le fait que M. Angelillo avait été inculpé de deux nouvelles fraudes, toutes deux supposément commises alors qu'il attendait le prononcé de sa peine, était sûrement pertinent pour apprécier le danger que représente pour la communauté sa mise en liberté. La juge Corte aurait pu, si elle avait estimé la chose nécessaire, remettre l'audience de détermination de la peine à une date postérieure à l'enquête pour mise en liberté provisoire à l'égard

informed of the risk resulting from the subsequent acts.

Furthermore, as mentioned above, Mr. Angelillo chose to present evidence relating to his character. In her sentencing submissions, counsel for Mr. Angelillo objected to the position of Crown counsel, who was asking the court to impose an unconditional three-year term of imprisonment. She raised mitigating factors such as [TRANSLATION] “the existence of remorse and regrets”, relying more specifically on the pre-sentence report, which states that Mr. Angelillo [TRANSLATION] “has done some soul-searching, which seems to be sincere, about his inappropriate behaviour” and that his “time in court [has] had a major deterrent effect”, and concludes that Mr. “Angelillo is not dangerous and that his risk of re-offending is low”. Had Crown counsel been aware of the new facts, she could have asked the court to order that the pre-sentence report be updated, as it was already almost a year old. It is reasonable to believe that the author of the updated report might have given a less optimistic opinion as to Mr. Angelillo’s risk of re-offending. Without this update, there was a risk that the court might be deceived — which did in fact happen, according to the Crown. I agree that it is in the interests of justice to avoid such a result. It is important to note in this respect that at the hearing of this appeal, counsel informed the Court that when, on August 20, 2004, four months after the sentence was pronounced, Mr. Angelillo appeared in connection with the events the Crown wants to prove, the Crown did not object to his release on bail. If nothing militated against his release at that time, it is hard to conclude that the court had in fact been deceived.

4. Disposition

For these reasons, the Court of Appeal’s decision not to admit the fresh evidence is affirmed and the appeal is dismissed.

de ces nouvelles accusations, afin d’être mieux informée du risque découlant des actes subséquents.

De plus, comme il a été mentionné précédemment, M. Angelillo a choisi de présenter des éléments de preuve ayant trait à sa moralité. Dans sa plaidoirie concernant la détermination de la peine, la procureure de M. Angelillo s’est opposée à la position de la Couronne, qui demandait au tribunal d’infliger une peine de trois ans d’emprisonnement ferme. Elle a invoqué des facteurs atténuants tels que « la présence de remords et de regrets » s’appuyant plus particulièrement sur le rapport présentiel, qui précise que M. Angelillo « a effectué une remise en question qui paraît sincère face à ses agirs inadéquats » et que son « passage devant la Cour [a] eu un impact dissuasif majeur », et conclut que M. « Angelillo présente peu de dangerosité et que les risques d’une récidive sont faibles ». Si la procureure de la Couronne avait été au courant des nouveaux faits, elle aurait pu demander au tribunal d’ordonner la mise à jour du rapport présentiel, puisque ce dernier datait déjà de presque un an. Il est raisonnable de croire que l’auteur du nouveau rapport présentiel aurait peut-être exprimé une opinion plus réservée quant au risque de récidive de M. Angelillo. Sans cette démarche, le tribunal risquait d’être berné — ce qui s’est effectivement produit prétend la Couronne. Je conviens qu’il est dans l’intérêt de la justice d’éviter un tel résultat. À cet égard, il importe de noter que, lors de l’audition du présent pourvoi, les procureurs ont informé la Cour que le 20 août 2004, soit quatre mois après le prononcé de la peine, alors que M. Angelillo a comparu relativement aux événements que la Couronne entend prouver, celle-ci ne s’est pas opposée à sa remise en liberté sous caution. Si aucune raison ne militait alors contre sa remise en liberté, il est difficile de conclure que le tribunal a effectivement été berné.

4. Dispositif

Pour ces motifs, la décision de la Cour d’appel de ne pas admettre la preuve nouvelle est confirmée et le pourvoi est rejeté.

The reasons of Binnie and Fish JJ. were delivered by

FISH J. —

I

39 I agree with Justice Charron that the appeal should be dismissed. I agree as well with the reasons on which her conclusion rests.

40 With respect, however, I do not share my colleague's view that sentencing courts may consider uncharged *and unrelated* offences. Parliament has addressed the issue in s. 725(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. In virtue of that provision, sentencing courts may consider uncharged offences only if they are related to the offence charged — that is to say, only if they consist in “facts forming part of the circumstances [of the crime for which the accused is to be sentenced]”. And Parliament has taken care to protect offenders from being twice punished in this regard: Offences considered by the sentencing court pursuant to s. 725(1)(c) cannot form the basis of further proceedings against the offender.

41 Justice Charron would permit sentencing courts to consider uncharged offences even if they are unrelated, and she would remove for these unrelated offences the protection that Parliament has expressly provided for related offences. Moreover, as we shall see, this proposal rests on the doubtful proposition that evidence of an aggravating factor — other offences — is not introduced for purposes of punishment although it will almost invariably have that effect.

II

42 This is an appeal from a decision of the Quebec Court of Appeal dismissing the Crown's appeal to

Version française des motifs des juges Binnie et Fish rendus par

LE JUGE FISH —

I

Je conviens avec le juge Charron que le pourvoi doit être rejeté. Je souscris également aux motifs qui sous-tendent sa conclusion.

Avec égards, toutefois, je ne puis partager l'opinion de ma collègue que les tribunaux chargés de déterminer la peine peuvent prendre en compte des infractions *non connexes et* n'ayant fait l'objet d'aucune accusation. Le législateur a traité de la question à l'al. 725(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. En vertu de cette disposition, ces tribunaux peuvent prendre en considération les infractions n'ayant pas fait l'objet d'accusations, seulement si elles sont liées à l'infraction reprochée, c'est-à-dire seulement si leurs faits constitutifs sont « liés à la perpétration [du crime pour lequel l'accusé doit être condamné] ». Le législateur a en outre pris soin de veiller à ce que les délinquants ne puissent être punis plus d'une fois à cet égard : les infractions que le tribunal chargé d'infliger la peine prend en considération en vertu de l'al. 725(1)c) ne peuvent justifier d'autres poursuites contre le délinquant.

La juge Charron permettrait aux tribunaux appelés à prononcer la peine de prendre en compte des infractions, même non connexes, n'ayant fait l'objet d'aucune accusation, et elle les priverait de la protection que le législateur a expressément prévue pour les infractions connexes. Par ailleurs, comme nous le verrons plus loin, cette assertion s'appuie sur la thèse discutable que la preuve visant à établir des circonstances aggravantes — la perpétration d'autres infractions — n'est pas soumise dans le but de punir, quoique la présentation de tels éléments aura presque invariablement cet effet.

II

Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi contre la décision de la Cour d'appel du Québec de rejeter l'appel

that court against a conditional sentence imposed at trial. In the Court of Appeal, and again in this Court, the Crown sought to introduce as fresh evidence facts that were the basis of other charges against Mr. Angelillo. I emphasize for the sake of clarity that the Crown's application relates to *charged offences only*.

The Court of Appeal declined to admit this evidence, and Justice Charron would affirm that decision for two reasons: First, because charged but untried offences can only be admitted if the requirements of s. 725 of the *Criminal Code* have been met — they were not met in this case; and second, because the Crown did not act with diligence, as required by *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759. Without the fresh evidence, as Justice Charron makes plain, the Crown's appeal could not succeed before the Court of Appeal and cannot succeed here.

It is for these reasons that Justice Charron would dismiss the Crown's appeal to this Court. As I mentioned at the outset, I agree with my colleague's conclusion and with the reasons upon which it rests.

I turn now to the issue that divides us.

III

Parliament put in place barely a decade ago a comprehensive set of statutory provisions on sentencing. As Justice Charron mentions, these provisions together form "a true penological code" (para. 21). And as part of that "code", Parliament has set out in s. 725 the requirements for considering, in the determination of a sentence, other offences for which the offender has been neither tried nor convicted.

Charged but untried offences, as in this case, cannot be considered unless they meet the

du ministère public contre une peine d'emprisonnement avec sursis infligée au stade du procès. Devant la Cour d'appel et, encore une fois, devant la Cour, le ministère public a cherché à présenter, à titre de preuve nouvelle, des faits qui constituaient le fondement d'autres accusations contre M. Angelillo. Je souligne, par souci de clarté, que la demande du ministère public concerne *uniquement des infractions ayant fait l'objet d'accusations*.

La Cour d'appel a refusé d'admettre la preuve du ministère public et la juge Charron confirmerait cette décision pour deux motifs : premièrement, parce que la preuve d'infractions ayant fait l'objet d'accusations mais non de poursuites ne peut être admise que si les exigences de l'art. 725 du *Code criminel* ont été remplies — ce qui n'est pas le cas en l'espèce; deuxièmement, parce que le ministère public n'a pas fait preuve de diligence, ce qui est contraire à *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759. Comme la juge Charron l'indique clairement, sans les nouveaux éléments de preuve, l'appel du ministère public devant la Cour d'appel ne pouvait être accueilli et il en est de même du présent pourvoi.

C'est pour ces motifs que la juge Charron rejetterait le pourvoi. Comme je l'ai mentionné au début, je souscris à la conclusion de ma collègue et aux motifs énoncés à son appui.

J'aborde maintenant la question sur laquelle nous sommes en désaccord.

III

Il y a à peine une décennie, le législateur a instauré un ensemble complet de dispositions sur la détermination de la peine. Comme le dit la juge Charron, ensemble, ces dispositions forment « un véritable code pénologique » (par. 21). Et, dans ce « code », le législateur a énoncé à l'art. 725 les exigences à respecter pour prendre en compte, dans la détermination de la peine, d'autres infractions à l'égard desquelles le délinquant n'a pas subi de procès ni n'a été condamné.

Les infractions *ayant fait l'objet d'accusations* mais non de poursuites, comme c'est le cas en

43

44

45

46

47

requirements of s. 725(1)(b) or (b.1). As my colleague explains, those conditions have not been met and it is *for that reason* that they could not be considered in determining Mr. Angelillo's sentence — even if the Crown had proceeded with diligence.

48 The facts underlying these charged offences are no less relevant to Mr. Angelillo's "background and character" than they would be if charges had not been laid. My colleague nonetheless finds, and I agree of course, that evidence of those facts could not be admitted because it failed to satisfy the requirements for its admission established by Parliament in s. 725(1)(b) and (b.1) of the *Criminal Code*. Yet she would admit that evidence if the charges had not — or *not yet* — been laid. As mentioned at the outset I do not share that view.

49 In any event, Parliament has provided in s. 725(1)(c) that *uncharged* offences may only be considered if they are based on "facts forming part of the circumstances of the offence" for which the offender is to be sentenced. For the sake of brevity, I refer to these offences as "connected" or "related" offences.

50 In *R. v. Larche*, [2006] 2 S.C.R. 762, 2006 SCC 56, released concurrently, I have dealt in some detail with this requirement of connexity. The criteria set out there should in large measure allay the understandable concerns mentioned by Justice Charron with respect to cases of domestic abuse, where a history of similar incidents that have never given rise to charges would nonetheless form "part of the circumstances of the offence" within the meaning of s. 725(1)(c): *Larche*, at paras. 54-55.

51 Parliament has decided that not all evidence relevant to the background and character of the offender may be considered by the sentencing judge. The rule proposed by Justice Charron would give a court the discretionary power to consider

l'espèce, ne peuvent être prises en considération à moins de satisfaire aux exigences des al. 725(1)(b) ou b.1). Comme l'explique ma collègue, ces conditions n'ont pas été remplies, et c'est *pour cette raison* que ces infractions ne pouvaient entrer en ligne de compte pour la détermination de la peine de M. Angelillo — même si le ministère public avait fait preuve de diligence.

Les faits constitutifs de ces infractions demeurent tout aussi pertinents pour établir « la situation et le caractère » de M. Angelillo que si aucune accusation n'avait été portée. Ma collègue conclut néanmoins, et bien sûr je souscris à sa conclusion, que ces faits ne peuvent être admis en preuve parce qu'ils ne répondent pas aux conditions d'admissibilité établies par le législateur aux al. 725(1)(b) et b.1) du *Code criminel*. Pourtant, elle admettrait ces éléments de preuve si les accusations n'avaient pas — ou *pas encore* — été portées. Comme je l'ai dit au début, je ne partage pas ce point de vue.

Quoi qu'il en soit, le législateur a prévu à l'al. 725(1)(c) que les infractions *n'ayant fait l'objet d'aucune accusation* ne peuvent être prises en considération que si elles se fondent sur des « faits liés à la perpétration de l'infraction » pour laquelle le délinquant se verra infliger une peine. Par souci de brièveté, j'appellerai ces infractions des « infractions connexes ».

Dans *R. c. Larche*, [2006] 2 R.C.S. 762, 2006 CSC 56, rendu en même temps que le présent arrêt, j'ai traité de façon assez détaillée de cette exigence de connexité. Le critère qui y est énoncé devrait dans une large mesure dissiper les préoccupations légitimes de la juge Charron au sujet des cas de violence conjugale où des actes similaires commis antérieurement, mais n'ayant pas fait l'objet d'accusations, constitueraient néanmoins des « faits liés à la perpétration de l'infraction » au sens de l'al. 725(1)(c) : *Larche*, par. 54-55.

Le législateur a choisi de ne pas permettre au juge qui détermine la peine de prendre en considération tous les éléments de preuve concernant la situation et le caractère du délinquant. La règle que propose la juge Charron conférerait aux tribunaux

uncharged offences that do *not* form part of the circumstances of the offence. This would in practice override the inherent restriction of s. 725(1)(c) and render it entirely superfluous.

The rule proposed by Justice Charron would also lack the statutory procedural safeguards that Parliament has provided with regard to s. 725 of the *Criminal Code*. Section 725(2) prohibits the subsequent prosecution of uncharged offences considered by a court in determining the sentence under s. 725(1)(c). These uncharged offences, once considered, must be noted on the information or indictment. This protects the accused from double punishment, unless the conviction for the offence of which the offender has been found guilty is set aside or quashed on appeal.

It is true, as my colleague mentions, that previous convictions may properly be taken into account in determining the sentence for a subsequent offence. Here, however, the question was whether the sentencing court could consider *subsequent offences* for which the respondent *had not been convicted*. My colleague would answer that question in the affirmative, but for the fact that charges had already been laid. In her view, a sentencing court may consider unrelated and uncharged offences, previous or subsequent, under the rubric “background and character” — or, more accurately perhaps in this case, “*future* background and character”. With respect, I do not agree.

In the case of previous convictions, the book has been closed — no further proceedings may be instituted. In the present case, proceedings not only can be, but in fact *were*, instituted.

My colleague’s proposal would permit subsequent prosecution of uncharged offences that have already led to a stiffer penalty for a charged

le pouvoir discrétionnaire de tenir compte des infractions pour lesquelles aucune accusation n’a été portée et qui *ne sont pas* liées à la perpétration de l’infraction. En pratique, cette approche aurait pour effet de passer outre à la restriction inhérente à l’al. 725(1)c) et de la rendre totalement superflue.

Par ailleurs, la règle proposée par la juge Charron ne comporterait pas les garanties procédurales que le législateur a prévues dans le cadre de l’art. 725 du *Code criminel*. Le paragraphe 725(2) interdit d’entamer par la suite des poursuites relativement aux infractions qui n’ont pas fait l’objet d’accusations, mais que le tribunal a prises en considération en vertu de l’al. 725(1)c). Ces infractions doivent être mentionnées dans la dénonciation ou l’acte d’accusation. Cette mesure protège l’accusé contre la double peine, sauf si la condamnation relative à l’infraction pour laquelle il a été reconnu coupable est annulée ou infirmée en appel.

Il est vrai, comme le mentionne ma collègue, que des condamnations antérieures peuvent à juste titre être prises en compte dans la détermination de la peine pour une infraction subséquente. En l’instance, toutefois, il s’agissait de savoir si le tribunal chargé de déterminer la peine pouvait prendre en considération des *infractions subséquentes* pour lesquelles l’intimé *n’avait pas été condamné*. Ma collègue répondrait à cette question par l’affirmative, si des accusations n’avaient pas été portées. Selon elle, le tribunal peut, en ce qui concerne « la situation et le caractère » du délinquant — ou, plus exactement peut-être en l’espèce, « la situation et le caractère *futurs* » du délinquant, tenir compte d’infractions, antérieures ou subséquentes, non connexes et n’ayant fait l’objet d’aucune accusation. Avec égards, je ne puis partager son opinion.

Pour ce qui est des condamnations antérieures, le dossier est clos — aucune autre poursuite ne peut être intentée. En l’espèce, non seulement des poursuites peuvent être mais elles *ont* effectivement été intentées.

Selon la proposition de ma collègue, des poursuites pourraient être ultérieurement engagées pour des infractions qui n’ont fait l’objet d’aucune

52

53

54

55

offence. And, where the uncharged offence relates to facts that occurred after those for which the offender has been charged and convicted, a “feed-back loop” would almost invariably operate. The offender would then be more severely punished on the first offence because he or she later committed a second offence. Once that second offence has been made the subject of a charge, the offender would likely be punished more severely on this new charge *because of the earlier offence for which the offender has already received a stiffer sentence on account of the second offence which was not yet then charged.*

accusation et qui ont déjà entraîné l'imposition d'une peine plus sévère à l'égard d'une infraction pour laquelle le délinquant a été inculpé. Et, lorsque l'infraction n'ayant fait l'objet d'aucune accusation concerne des faits survenus après ceux pour lesquels le délinquant a été accusé et condamné, elle donnerait presque invariablement lieu à une *boucle de rétroaction*. Le délinquant serait alors plus sévèrement puni pour la première infraction parce qu'il en a par la suite commis une deuxième. Une fois que cette deuxième infraction aura fait l'objet d'une accusation, il sera vraisemblablement puni plus sévèrement pour cette nouvelle infraction *à cause de l'infraction antérieure déjà sanctionnée par une peine plus sévère compte tenu de la deuxième infraction pour laquelle il n'a pas encore été inculpé.*

56 In this context, I note in passing that *R. v. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473 (Ont. C.A.), and *Lees v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 749, upon which my colleague relies, are both readily distinguishable from the present matter. In *Edwards*, the contentious facts related in part to an offence that was said to have been committed 18 years earlier in Jamaica and no charge could therefore be laid in Canada. The other contentious facts related to evidence of a “pattern of violence”, a matter I have already considered above (para. 50). In *Lees*, no charge had been laid either, and it was “even doubtful whether there was a possible offence” (McIntyre J., at p. 754).

Dans ce contexte, je note en passant que les arrêts *R. c. Edwards* (2001), 155 C.C.C. (3d) 473 (C.A. Ont.), et *Lees c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 749, sur lesquels ma collègue s'appuie, peuvent aisément se distinguer de la présente affaire. Dans *Edwards*, les faits en litige concernaient en partie une infraction qui aurait été commise en Jamaïque 18 ans auparavant et à l'égard de laquelle il n'était donc pas possible de porter des accusations au Canada. Les autres faits allégués portaient sur la preuve d'[TRADUCTION] « antécédents de violence », question que j'ai déjà examinée plus haut (par. 50). Dans *Lees* non plus aucune accusation n'avait été portée et « la possibilité d'une autre infraction [était] même douteuse » (le juge McIntyre, p. 754).

57 Nothing I say here is meant to call into question the admissibility in Canada of proof of previous convictions where this has been permitted by Parliament or is admissible under a recognized rule of the common law. Nor do I suggest for a moment that pre-sentence reports cannot refer to the matters mentioned by Charron J. in para. 31 of her reasons (evidence of addiction, a predisposition to violence, and so forth). Where the facts in question relate to other offences, charged or uncharged, they must however be admissible either in virtue of s. 725 or under another provision of law.

Rien dans les présents motifs ne vise à remettre en question l'admissibilité au Canada de la preuve de condamnations antérieures si le législateur ou une règle reconnue de common law l'autorisent. Je n'affirme pas non plus que les rapports présentenciels ne peuvent faire mention des éléments dont il est question au par. 31 des motifs de la juge Charron (preuve de toxicomanie, d'une prédisposition à la violence, etc.). Les faits en question qui concernent d'autres infractions, faisant ou non l'objet d'accusations, doivent toutefois être admissibles en preuve en vertu de l'art. 725 ou d'une autre disposition législative.

58 Justice Charron disagrees only with respect to *uncharged* offences, which are in her view

Le désaccord de la juge Charron ne porte que sur les infractions *ne faisant l'objet d'aucune*

admissible if they go to “background and character”, whether or not they comply with s. 725(1)(c) of the *Criminal Code*. In her opinion, as I understand it, if the uncharged offences go to background and character *and comply* with s. 725(1)(c), they cannot form the basis of further proceedings; but if they go to background and character *and do not comply* with s. 725(1)(c), the offender may subsequently be charged and punished for those previously considered offences. In short, as mentioned earlier, Justice Charron would permit sentencing courts to consider uncharged offences even if they are unrelated, and she would remove for these unrelated offences the protection that Parliament has expressly provided for related offences.

Under Justice Charron’s proposal, moreover, the Crown could circumvent the restrictions imposed by Parliament in s. 725 by withdrawing a charge that has been laid or postpone the charging of an offence until after the trial judge has decided whether to consider it as an aggravating circumstance in determining the sentence for a distinct and unrelated offence. In neither instance would the Crown necessarily be acting in bad faith. It would be playing by the rule proposed by my colleague.

Nor, with respect, do I find persuasive Justice Charron’s distinction between leading evidence of untried offences for the purpose of punishment and the introduction of that evidence “to establish the offender’s character and reputation or risk of re-offending for the purpose of determining the appropriate sentence for *the offence of which he or she has been convicted*” (para. 32 (emphasis in original)).

It seems to me that any evidence of untried offences introduced by the Crown at the sentencing stage goes to punishment and is introduced for that purpose — either because it is said to call for a

accusation, celles-ci étant à son avis admissibles en preuve si elles concernent « la situation et le caractère » du délinquant, et ce, que les exigences de l’al. 725(1)c) du *Code criminel* soient ou non remplies. Selon elle, si j’ai bien compris, dans les cas où les infractions ne faisant l’objet d’aucune accusation concernent la situation et le caractère du délinquant et que les exigences de l’al. 725(1)c) *sont remplies*, elles ne peuvent faire l’objet d’autres poursuites; toutefois, si elles concernent la situation et le caractère du délinquant et que les exigences de l’al. 725(1)c) *ne sont pas remplies*, le délinquant peut par la suite être inculpé et puni pour les infractions déjà prises en considération. Bref, comme nous l’avons déjà vu, la juge Charron permettrait que les tribunaux chargés de déterminer la peine tiennent compte des infractions, même non connexes, n’ayant fait l’objet d’aucune accusation, et elle les priverait de la protection que le législateur a expressément prévue pour les infractions connexes.

De plus, selon l’approche préconisée par la juge Charron, le ministère public pourrait contourner les restrictions imposées par le législateur à l’art. 725 en retirant une accusation ou en attendant, pour accuser un délinquant d’une infraction, que le juge du procès ait décidé s’il y a lieu de la considérer comme une circonstance aggravante pour fixer la peine visant à punir une infraction distincte et non connexe. Dans les deux cas, le ministère public n’agirait pas forcément de mauvaise foi. Il ne ferait qu’appliquer les règles proposées par ma collègue.

Par surcroît, et avec égards, je n’estime pas convaincante la distinction que fait la juge Charron entre faire la preuve d’une infraction n’ayant pas fait l’objet de poursuites, dans le but de punir l’accusé, et en faire la preuve « pour établir la réputation et le caractère du délinquant ou le risque de récidive, dans le but de déterminer la peine appropriée pour *l’infraction en cause* » (par. 32 (en italique dans l’original)).

Il me semble que toute preuve qui se rapporte à une infraction n’ayant pas fait l’objet de poursuites et qui est introduite par le ministère public au stade de la détermination de la peine vise à punir et est

59

60

61

more severe sentence or to preclude a sentence that is less restrictive.

62 Justice Charron recognizes this reality (para. 32). She acknowledges that evidence of uncharged offences would “doubtless be aggravating”. And, in her own example of the violent spouse, my colleague mentions that evidence of the uncharged offence might well lead to a more restrictive sanction.

63 Anything that is said to be “aggravating”, it seems to me, is introduced for the purpose of punishment. Indeed, s. 718.2(a) refers specifically to the principle that sentences *should be increased* “to account for any relevant aggravating . . . circumstances relating to the offence or the offender”. And s. 718.2(d) provides that custodial sentences should not be imposed if “less restrictive sanctions” — the phrase used by my colleague — “may be appropriate in the circumstances”.

64 In this light, I am unable to agree that evidence of uncharged offences, an acknowledged aggravating factor, can be admitted on the ground that it goes to “background and character” *but not to punishment*. Offenders whose sentences are increased on account of this aggravating factor — uncharged offences — will be forgiven for thinking that it has caused them to be more severely punished.

65 H. L. A. Hart put this aspect of the matter admirably almost a half-century ago. Dealing then with the putative distinction between considerations of “background and character” and “punishment” in the determination of sentences — in the context of what had since at least 1908 been characterized in central Europe as “double-track” penology — Professor Hart stated:

[T]he “double-track” system has been elaborated in ways which may seem to us somewhat metaphysical:

présentée dans ce but — soit parce qu’elle entraînerait une peine plus sévère, soit parce qu’elle empêcherait l’imposition d’une peine moins contraignante.

La juge Charron reconnaît cette réalité (par. 32). Elle concède que les faits admis en preuve à l’égard des infractions n’ayant pas fait l’objet d’accusations « seront sans doute aggravants ». Et, dans l’exemple qu’elle cite à propos d’un conjoint violent, ma collègue mentionne que la preuve de l’infraction qui n’a fait l’objet d’aucune accusation pourrait très bien entraîner une peine plus contraignante.

À mon sens, tout fait considéré comme étant « aggravant » est mis en preuve en vue de punir. D’ailleurs, l’al. 718.2a) mentionne expressément le principe que les peines *devraient être adaptées* « aux circonstances aggravantes [. . .] liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant ». De plus, l’al. 718.2d) prévoit que les peines d’emprisonnement ne devraient pas être infligées « lorsque les circonstances [. . .] justifient » l’imposition, — et il s’agit là de l’expression qu’utilise ma collègue — « de sanctions moins contraignantes ».

Vu ce qui précède, je ne peux conclure que la preuve des infractions n’ayant fait l’objet d’aucune accusation — facteur aggravant reconnu — peut être admise au motif qu’elle concerne « la situation et le caractère » du délinquant, *mais qu’elle ne vise pas à le punir*. Les délinquants dont la peine a été adaptée à ces circonstances aggravantes — infractions n’ayant pas fait l’objet d’accusations — seront en droit de penser qu’ils ont été plus sévèrement punis à cause de celles-ci.

Il y a près d’un demi-siècle, H. L. A. Hart parlait de cet aspect de la question en termes on ne peut plus clairs. Traitant de l’éventuelle distinction à faire entre prendre en compte « la situation et le caractère » du délinquant et prendre en compte « la sanction » pour déterminer la peine à infliger — dans le contexte de ce qui était considéré en Europe centrale depuis au moins 1908 comme de la pénologie [TRADUCTION] « à deux volets » — le professeur Hart a affirmé :

[TRADUCTION] [L]a manière dont le système « à deux volets » a été élaboré peut nous sembler relever pour

punishment which is to be “guilt-adequate”, i.e. orientated towards the criminal act, is carefully distinguished from mere “measures” orientated to the criminal’s character and the needs of society. The recent German Penal Code preserves this distinction though it is regretted as artificial by many. Certainly the prisoner who after serving a three-year sentence is told that his punishment is over but that a seven-year period of preventive detention awaits him and that this is a “measure” of social protection, not a punishment, might think he was being tormented by a barren piece of conceptualism — though he might not express himself in that way.

(*Punishment and the Elimination of Responsibility* (1962), at p. 12)

Nor would the prisoner be much moved by my colleague’s explanation that a more severe sentence for a charged offence is not punishment for the uncharged offence that is the reason for its increased severity.

And I reiterate here two important considerations.

First, my colleague agrees that evidence of other offences is not admissible merely because it sheds light on the offender’s background and character. That is why the tendered evidence is not admissible in this case: Though plainly relevant to Mr. Angelillo’s background and character, it does not comply with the requirements set out by Parliament in s. 725 of the *Criminal Code*. Even if the Crown had acted with diligence, that evidence would remain inadmissible. Charged offences, as in this case, can hardly be less important in evaluating the offender’s background and character than evidence of the uncharged offences that my colleague would permit on that ground.

Perhaps more important still, Parliament has provided for the admission of uncharged offences

ainsi dire de la métaphysique : on prend soin de distinguer les sanctions qui sont censées être fonction du « degré de culpabilité », c’est-à-dire être axées sur l’acte criminel, et les simples « mesures » qui tiennent compte du caractère du délinquant et des besoins de la société. Le récent code pénal allemand fait cette distinction, même si certains déplorent son caractère artificiel. Assurément, le prisonnier qui, après avoir purgé une peine de trois ans, se fait dire qu’il en a terminé avec sa sanction, mais qu’une période de détention préventive de sept ans l’attend et que cette « mesure » est prise non pas pour le punir, mais pour protéger la société, pourrait penser — mais ne le dirait pas nécessairement en ces termes — qu’on le tourmente en appliquant une mesure relevant d’un conceptualisme stérile.

(*Punishment and the Elimination of Responsibility* (1962), p. 12)

Le prisonnier ne se laisserait pas émouvoir non plus par l’explication de ma collègue qu’une peine plus sévère pour une infraction faisant l’objet d’une accusation ne sanctionne pas l’infraction qui, n’ayant fait l’objet d’aucune accusation, justifie une plus grande sévérité.

Je reviens maintenant sur deux considérations importantes.

D’abord, ma collègue convient que la preuve d’autres infractions n’est pas admissible du simple fait qu’elle permet de faire la lumière sur la situation et le caractère du délinquant. C’est pourquoi la preuve produite n’est pas admissible en l’espèce : bien qu’elle concerne manifestement la situation et le caractère de M. Angelillo, elle ne satisfait pas aux exigences prescrites par le législateur à l’art. 725 du *Code criminel*. Même si le ministère public avait fait preuve de diligence, cette preuve ne serait pas admissible. Les infractions faisant l’objet d’accusations, comme c’est le cas en l’espèce, peuvent difficilement jouer un rôle moins important dans l’évaluation de la situation et du caractère du délinquant que les infractions qui n’ont fait l’objet d’aucune accusation et que ma collègue admettrait en preuve précisément parce qu’aucune accusation n’a été portée.

Plus important encore peut-être, le législateur a prévu l’admission en preuve des infractions ne

66

67

68

only if they are relevant to the offence for which the offender is to be sentenced. This is not a matter of legislative oversight. Parliament has chosen not to permit evidence of offences that are uncharged *and unrelated*. We should not do so by judicial fiat. Still less should we remove for uncharged and unrelated offences the protection Parliament has expressly provided for offences that are uncharged *and related*.

IV

69 It is not my position, as my colleague suggests (at para. 31), that offenders can invoke the presumption of innocence to exclude evidence of unrelated and uncharged offences. Nor is there any need for them to do so: In my respectful view, that evidence is inadmissible for the reasons set out above. I think it nonetheless useful to add a brief word on Justice Charron's suggestion that the offender cannot invoke the presumption of innocence to exclude the evidence of untried offences because "that presumption has in fact been rebutted with respect to the offence of which he has been convicted" (para. 30 (emphasis added)).

70 It is true of course, as Justice Charron mentions, that the presumption of innocence is overcome by a conviction — but only by a conviction *for the offence charged*. A finding of guilt on charges that have been tried has no bearing on the offender's presumed innocence regarding offences that were never charged or admitted.

71 Nothing prevents the Attorney General from charging the offender with those crimes. The offender must then, of course, be presumed innocent until proven guilty. It is unclear to me why offenders who are presumed innocent of the offences with which they are charged cannot invoke that presumption when, at the sentencing stage on another

faisant pas l'objet d'accusations, seulement si elles ont un lien avec l'infraction à l'égard de laquelle la peine sera infligée. Il ne s'agit pas d'un oubli de la part du législateur. Celui-ci a choisi de ne pas permettre la présentation d'une preuve relative à des infractions *non connexes* et n'ayant fait l'objet d'aucune accusation. On ne devrait donc pas le faire par ordonnance judiciaire. Encore moins faudrait-il écarter, dans le cas de ces infractions, la protection que le législateur a expressément accordée aux infractions *connexes* et ne faisant pas l'objet d'accusations.

IV

Je ne crois pas, contrairement à ce que laisse entendre ma collègue (par. 31), que les délinquants puissent invoquer la présomption d'innocence pour exclure la preuve d'infractions non connexes et n'ayant fait l'objet d'aucune accusation. Ils n'ont d'ailleurs pas besoin de le faire : à mon avis, une telle preuve est inadmissible pour les raisons susmentionnées. Je crois néanmoins utile d'ajouter quelques mots à la proposition de la juge Charron que le délinquant ne peut invoquer la présomption d'innocence pour exclure la preuve d'infractions n'ayant pas fait l'objet de poursuites parce que « la présomption a été effectivement réfutée relativement à l'infraction pour laquelle il a été condamné » (par. 30 (je souligne)).

Bien sûr, il est vrai, comme le mentionne la juge Charron, que la présomption d'innocence est écartée advenant une condamnation — mais uniquement une condamnation *relative à l'infraction reprochée*. Une déclaration de culpabilité pour des accusations ayant fait l'objet de poursuites n'a aucune incidence sur l'innocence présumée du délinquant en ce qui concerne des infractions à l'égard desquelles il n'a jamais été inculpé ou reconnu sa culpabilité.

Rien n'empêche le procureur général de porter des accusations contre le délinquant à l'égard de tels crimes. Bien sûr, celui-ci doit alors être présumé innocent jusqu'à preuve du contraire. Je ne vois pas très bien pourquoi les délinquants qui bénéficient de la présomption d'innocence quant aux infractions pour lesquelles ils sont inculpés

charge, they face increased punishment on account of the offences not charged.

Indeed, it is *because* the presumption of innocence clearly applies at the sentencing stage to uncharged offences that s. 724(3)(e) of the *Criminal Code* requires the prosecutor to prove them beyond a reasonable doubt — even where Parliament *has permitted their admission* under s. 725. Absent an admission of guilt, they cannot otherwise be considered in determining the sentence for any other offence.

V

Subject to these reasons, I agree with Justice Charron and, more particularly, I agree that the appeal should be dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Quebec, Montréal.

Solicitors for the respondent: Dufresne Hébert Comeau, Montréal.

ne peuvent invoquer cette présomption lorsque, au stade de la détermination de la peine relative à une autre infraction, ils sont susceptibles de se voir infliger une sanction plus sévère à cause d'infractions qui n'ont pas fait l'objet d'accusations.

En fait, c'est *parce que*, au stade de la détermination de la peine, la présomption d'innocence s'applique de toute évidence aux infractions n'ayant fait l'objet d'aucune accusation que, selon l'al. 724(3)e du *Code criminel*, le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable leur perpétration — même si le législateur *a permis qu'elles soient admises en preuve* en vertu de l'art. 725. Sinon, en l'absence d'un aveu de culpabilité, elles ne peuvent être prises en compte dans la détermination de la peine pour toute autre infraction.

V

Sous réserve de ce qui précède, je suis d'accord avec la juge Charron et je conviens plus particulièrement que le pourvoi doit être rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Procureur général du Québec, Montréal.

Procureurs de l'intimé : Dufresne Hébert Comeau, Montréal.

72

73