

**Andre Omar Steele** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario** *Intervener*

**INDEXED AS: R. v. STEELE**

**Neutral citation: 2007 SCC 36.**

File No.: 31447.

2007: April 27; 2007: July 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Weapons — Using firearm in commission of offence — Type of conduct that constitutes “using a firearm” — Whether revealing presence or immediate availability of firearm by words or conduct is using firearm — Whether weapon must be in physical possession of offender or readily at hand — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 85(1).*

*Criminal law — Parties to offence — Common intention — Using firearm in commission of offence — Gun brought into house by one of intruders during break and enter — Whether rules of complicity apply such that all intruders involved in break and enter party to offence of using firearm in commission of offence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 21, 85.*

The accused and three accomplices forcibly entered a home at night looking for a marijuana grow operation. The intruders hoped no one was there; in fact, its three occupants were home. The residents heard the intruders say, “We have a gun”, “Get the gun, get the gun”, and “Get the gun out.” One intruder was holding something in his hand about the size of a gun and one of the

**Andre Omar Steele** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario** *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ : R. c. STEELE**

**Référence neutre : 2007 CSC 36.**

N<sup>o</sup> du greffe : 31447.

2007 : 27 avril; 2007 : 20 juillet.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Armes — Utilisation d’une arme à feu lors de la perpétration d’un acte criminel — Actes emportant l’« utilisation » d’une arme à feu — Révéler par ses propos ou par ses gestes la présence d’une arme à feu ou sa disponibilité immédiate équivaut-il à utiliser une arme à feu? — Le contrevenant doit-il avoir l’arme en sa possession physique ou à portée de main? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 85(1).*

*Droit criminel — Participants à l’infraction — Intention commune — Utilisation d’une arme à feu lors de la perpétration d’un acte criminel — Arme à feu apportée sur les lieux d’une introduction par effraction par l’un des intrus — Les règles de la complicité s’appliquent-elles de façon que tous les participants à l’introduction par effraction deviennent des participants à l’utilisation d’une arme à feu lors de la perpétration d’un acte criminel? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 21, 85.*

À la faveur de la nuit, l’accusé et trois complices sont entrés par la force dans une résidence, pensant y trouver une culture de marijuana. Ils espéraient que personne ne s’y trouvait. Les trois occupants étaient en fait présents. Ils ont entendu les intrus dire [TRADUCTION] « Nous avons une arme à feu », « Va chercher l’arme à feu, va chercher l’arme à feu » et « Sors l’arme à feu. »

residents saw an intruder pull a dark metal object from his inside jacket. All four intruders fled approximately five minutes after their arrival. The residents made two 911 calls describing the intruders and their getaway car and, within minutes, the police intercepted a vehicle occupied by the accused and his accomplices. They searched the car and found several weapons, including a loaded handgun. The accused was charged with several offences, including using a firearm while committing or attempting to commit the indictable offence of break and enter contrary to s. 85(1) of the *Criminal Code*. The trial judge held that the four intruders had formed a common intention to carry out a break and enter and a gun was used to the knowledge of all four. The accused was found guilty of the s. 85(1) offence and the Court of Appeal upheld the conviction.

*Held:* The appeal should be dismissed. The conviction under s. 85(1) of the *Criminal Code* should be affirmed.

An offender “uses” a firearm within the meaning of s. 85(1) of the *Criminal Code* where, to facilitate the commission of an offence or for purposes of escape, the offender reveals by words or conduct the actual presence or immediate availability of a firearm. The weapon must be in the physical possession of the offender or readily at hand. Where two or more offenders act in concert, the usual rules of complicity apply. This understanding of “use” reflects the two underlying purposes of s. 85: to prevent the danger of serious injury or death associated with the use of firearms, and to prevent victim intimidation and alarm. Use includes discharging or pointing a firearm or displaying a firearm for the purpose of intimidation while committing an offence but the test is not met by mere possession of a firearm, idle threats that refer to a firearm, or evidence that a weapon was proximate for future use. Section 85(1) is concerned with situations where the firearm is at the ready for present rather than future use. [19-20] [27] [32-35] [37]

Here, the accused and his accomplices “used” a firearm within the meaning of s. 85(1) of the *Criminal Code*. They repeatedly referred to a firearm in their physical possession or readily at hand in order to facilitate the commission of the indictable offence of break

L’un des intrus avait dans la main quelque chose dont la dimension était à peu près celle d’une arme à feu, et une occupante a vu l’un d’eux retirer de sa veste intérieure un objet en métal de couleur foncée. Les quatre malfaiteurs ont pris la fuite environ cinq minutes après leur arrivée. Lors de leurs deux appels au 9-1-1, les occupants ont décrit les intrus et la voiture dans laquelle ceux-ci avaient pris la fuite. Quelques minutes plus tard, les policiers ont intercepté le véhicule dans lequel prenaient place l’accusé et ses complices. Ils ont fouillé la voiture et y ont découvert plusieurs armes, dont une arme de poing chargée. L’accusé a fait l’objet de plusieurs accusations, dont celle d’avoir utilisé une arme à feu lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration de l’acte criminel d’introduction par effraction contrairement au par. 85(1) du *Code criminel*. La juge du procès a conclu que les quatre intrus avaient formé ensemble le projet de commettre l’introduction par effraction et qu’une arme à feu avait été utilisée au su de tous. L’accusé a été déclaré coupable de l’infraction prévue au par. 85(1), et la Cour d’appel a confirmé la déclaration de culpabilité.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté. La déclaration de culpabilité fondée sur le par. 85(1) du *Code criminel* est confirmée.

Un contrevenant « utilise » une arme à feu au sens du par. 85(1) du *Code criminel* lorsque, pour faciliter la perpétration d’un crime ou pour prendre la fuite, il révèle par ses propos ou par ses gestes la présence réelle d’une arme à feu ou sa disponibilité immédiate. Le contrevenant doit alors avoir l’arme en sa possession physique ou à portée de main. Lorsque plusieurs contrevenants agissent de concert, les règles habituelles de la complicité s’appliquent. Cette interprétation du mot « utilise » tient compte des deux objectifs qui sous-tendent l’art. 85 : prévenir le risque de préjudice corporel grave ou de décès lié à l’utilisation d’une arme à feu ainsi que prévenir l’intimidation des victimes et l’anxiété chez celles-ci. Utiliser une arme à feu s’entend de la décharger ou de la braquer pour intimider pendant la perpétration d’un acte criminel, mais non du seul fait de l’avoir en sa possession ou de l’avoir à proximité en vue d’une utilisation ultérieure, ou encore de proférer une menace en l’air liée à une arme à feu. Le paragraphe 85(1) vise la situation où l’arme à feu est prête pour une utilisation immédiate, et non ultérieure. [19-20] [27] [32-35] [37]

En l’espèce, l’accusé et ses complices ont « utilisé » une arme à feu au sens du par. 85(1) du *Code criminel*. Ils ont maintes fois fait mention d’une arme à feu en leur possession physique ou à portée de main pour faciliter la perpétration de l’acte criminel d’introduction

and enter. The trial judge's reasons make plain that she was satisfied that the firearm was brought into the home by one of the intruders, and remained in the physical possession of that intruder, or another, during the break and enter. The inference drawn by the trial judge that the intruders used the firearm was reasonably supported by the evidence and the conviction under s. 85(1) does not amount to an unreasonable verdict. Furthermore, given the trial judge's finding that the intruders formed a common intention to carry out a break and enter and all four knew that a gun was involved, the accused is clearly a party to a s. 85(1) offence committed in concert by all four intruders. [38] [40] [43] [49-50] [53]

### Cases Cited

**Discussed:** *R. v. Covin*, [1983] 1 S.C.R. 725; *R. v. Chang* (1989), 50 C.C.C. (3d) 413; *Bailey v. United States*, 516 U.S. 137 (1995); **referred to:** *McGuigan v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 284; *Krug v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 255; *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138; *R. v. Belair* (1981), 24 C.R. (3d) 133; *R. v. Scott* (2000), 145 C.C.C. (3d) 52, aff'd [2001] 3 S.C.R. 425, 2001 SCC 73; *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508; *R. v. Gagnon* (1995), 86 O.A.C. 381; *R. v. Switzer* (1987), 32 C.C.C. (3d) 303; *R. v. Griffin* (1996), 111 C.C.C. (3d) 567; *Rowe v. The King*, [1951] S.C.R. 713; *R. v. Neufeld*, [1984] O.J. No. 1747 (QL); *Veilleux v. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 S.C.R. 839.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 83(1) [rep. & sub. 1976-77, c. 53, s. 3].  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 21, 85, 267, 272.

### Authors Cited

*Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990, "use".  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, "use".

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Southin, Donald and Huddart J.J.A.) (2006), 223 B.C.A.C. 154, 369 W.A.C. 154, 206 C.C.C. (3d) 327, [2006] B.C.J. No. 492 (QL), 2006 BCCA 114, upholding the accused's conviction under s. 85(1) of the *Criminal Code* entered by Fisher J., 2005 CarswellBC 3330. Appeal dismissed.

par effraction. Les motifs de la juge du procès indiquent clairement qu'elle était convaincue que l'arme à feu avait été apportée dans la résidence par l'un des intrus et qu'elle était demeurée en la possession physique de ce dernier ou d'un complice pendant l'introduction par effraction. L'inférence de la juge du procès selon laquelle les intrus avaient utilisé l'arme à feu était raisonnablement étayée par la preuve, et la déclaration de culpabilité fondée sur le par. 85(1) ne constitue pas un verdict déraisonnable. Qui plus est, vu l'inférence de la juge du procès selon laquelle les intrus avaient formé ensemble le projet de commettre l'introduction par effraction et savaient tous qu'une arme à feu était en cause, l'accusé a clairement participé à l'infraction — créée au par. 85(1) — perpétrée de concert par les quatre intrus. [38] [40] [43] [49-50] [53]

### Jurisprudence

**Arrêts analysés :** *R. c. Covin*, [1983] 1 R.C.S. 725; *R. c. Chang* (1989), 50 C.C.C. (3d) 413; *Bailey c. United States*, 516 U.S. 137 (1995); **arrêts mentionnés :** *McGuigan c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 284; *Krug c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 255; *R. c. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138; *R. c. Belair* (1981), 24 C.R. (3d) 133; *R. c. Scott* (2000), 145 C.C.C. (3d) 52, conf. par [2001] 3 R.C.S. 425, 2001 CSC 73; *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508; *R. c. Gagnon* (1995), 86 O.A.C. 381; *R. c. Switzer* (1987), 32 C.C.C. (3d) 303; *R. c. Griffin* (1996), 111 C.C.C. (3d) 567; *Rowe c. The King*, [1951] R.C.S. 713; *R. c. Neufeld*, [1984] O.J. No. 1747 (QL); *Veilleux c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 839.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 21, 85, 267, 272.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 83(1) [abr. & rempl. 1976-77, ch. 53, art. 3].

### Doctrine citée

*Black's Law Dictionary*, 6th ed. St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1990, « use ».  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto : Oxford University Press, 2004, « use ».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Southin, Donald et Huddart) (2006), 223 B.C.A.C. 154, 369 W.A.C. 154, 206 C.C.C. (3d) 327, [2006] B.C.J. No. 492 (QL), 2006 BCCA 114, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé fondée sur le par. 85(1) du *Code criminel* inscrite par la juge Fisher, 2005 CarswellBC 3330. Pourvoi rejeté.

*Phillip C. Rankin and Brent B. Olthuis*, for the appellant.

*Mary T. Ainslie and Mike J. Brundrett*, for the respondent.

*Jennifer Woollcombe*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

FISH J. —

## I

1 The appellant and three accomplices broke into and entered the wrong place at the wrong time. They expected to find a marijuana grow operation and they hoped no one was there. Instead, they broke into a residence *adjacent to what had once been* a marijuana grow operation — and its three occupants were home.

2 The only issue on this appeal is whether the appellant and his accomplices used a firearm while committing that break and enter. The trial judge found that they had. She therefore convicted the appellant, Andre Omar Steele, under s. 85(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. In virtue of that provision, it is a distinct and separate offence to use a firearm while committing certain indictable offences, including break and enter.

3 For the reasons that follow, I am satisfied that the trial judge was entitled to conclude as she did. I would therefore affirm Mr. Steele's conviction at trial, and dismiss his present appeal to this Court.

## II

4 On October 21, 2003, in Pitt Meadows, British Columbia, a neighbour surprised three young men hovering suspiciously, in mid-afternoon, near a house across the street. She challenged them and they fled. The appellant's thumb prints were lifted

*Phillip C. Rankin et Brent B. Olthuis*, pour l'appelant.

*Mary T. Ainslie et Mike J. Brundrett*, pour l'intimée.

*Jennifer Woollcombe*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH —

## I

L'appelant et trois complices se sont introduits par effraction au mauvais endroit au mauvais moment. Ils s'attendaient à trouver une culture de marijuana et ils espéraient qu'il n'y aurait personne. Or, la résidence était *adjacente à une autre où il y avait déjà eu* une culture de marijuana, et ses trois occupants étaient présents.

La seule question en litige dans le présent pourvoi est celle de savoir si l'appelant et ses complices ont utilisé une arme à feu lors de la perpétration de l'infraction d'introduction par effraction. La juge du procès a conclu que tel a été le cas. Elle a donc déclaré l'appelant, Andre Omar Steele, coupable de l'infraction prévue au par. 85(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Suivant cette disposition, l'utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration de certains actes criminels, dont l'introduction par effraction, constitue une infraction distincte.

Pour les motifs qui suivent, je suis convaincu qu'il était permis à la juge du procès de conclure comme elle l'a fait. Je suis donc d'avis de confirmer la déclaration de culpabilité de M. Steele en première instance et de rejeter le présent pourvoi.

## II

Le 21 octobre 2003, à Pitt Meadows, en Colombie-Britannique, une femme a surpris trois jeunes hommes rôdant de manière suspecte, au milieu de l'après-midi, près d'une maison en face de chez elle. Après qu'elle les eus interpellés, ils ont

by the police from the frame of the rear window through which he had attempted to gain entry.

Nine days later, on October 30, the appellant and three accomplices forcibly entered the same home shortly after midnight. They awakened three residents. One intruder warned a female resident, Christina Reid, not to move and, evidently to ensure compliance, he immediately added: “We have a gun.” Ms. Reid testified that the intruder had “something in his hand . . . about the size of a gun” (trial judge’s reasons, 2005 CarswellBC 3330, at para. 23).

Another resident, Rosemary Reid, heard a second intruder twice tell an accomplice to “Get the gun.” She testified that the intruder “pulled a dark metal object from his inside jacket with his left hand” (*ibid.*, at para. 24).

Two of the intruders asked the residents: “Where are the drugs?” and one of them was heard by Larry Reid, the third resident, to tell an accomplice to “Get the gun out” (*ibid.*, at para. 25 (emphasis added)).

All four intruders fled the home approximately five minutes after their arrival.

The Reids made two 911 calls, one while the intruders were still in the house and a second, two minutes later, after the intruders had left. They gave general descriptions of the intruders and provided a good description of the getaway car. Approximately four minutes after the second 911 call, the police intercepted a vehicle matching the description of the getaway car. Four individuals, including the appellant and his girlfriend, were inside. They were all arrested.

The police then searched the car and found several weapons, including hammers, a crowbar, a

pris la fuite. Les policiers ont relevé les empreintes de pouce de l’appelant sur le cadre de la fenêtre arrière par laquelle il avait tenté de s’introduire.

Neuf jours plus tard, soit le 30 octobre, peu après minuit, l’appelant et trois complices sont entrés par la force dans la même maison. Ils ont réveillé les trois occupants. Un des intrus a ordonné à une occupante, Christina Reid, de ne pas bouger et, dans le but manifeste de la tenir en respect, il a tout de suite ajouté : [TRADUCTION] « Nous avons une arme à feu. » M<sup>me</sup> Reid a témoigné que l’individu avait [TRADUCTION] « dans la main quelque chose dont la dimension était à peu près celle d’une arme à feu » (motifs de la juge du procès, 2005 CarswellBC 3330, par. 23).

Une autre occupante, Rosemary Reid, a entendu un deuxième intrus dire deux fois à un complice : [TRADUCTION] « Va chercher l’arme à feu. » Elle a témoigné que l’individu avait [TRADUCTION] « retiré un objet en métal de couleur foncée de sa veste intérieure avec sa main gauche » (*ibid.*, par. 24).

Deux des intrus ont demandé aux occupants : [TRADUCTION] « Où est la drogue? », et Larry Reid, le troisième occupant, a entendu l’un d’eux dire à un complice : [TRADUCTION] « Sors l’arme à feu » (*ibid.*, par. 25 (je souligne)).

Les quatre malfaiteurs ont pris la fuite environ cinq minutes après leur arrivée.

Les Reid ont passé deux appels au 9-1-1, le premier pendant que les intrus étaient encore dans la maison, et le second, deux minutes plus tard, après que ceux-ci eurent quitté les lieux. Ils ont donné une description générale des individus et une bonne description de la voiture dans laquelle ces derniers avaient pris la fuite. Environ quatre minutes après le deuxième appel au 9-1-1, la police a intercepté un véhicule correspondant à la description. Quatre personnes, dont l’appelant et sa petite amie, y prenaient place. Elles ont toutes été arrêtées.

Un policier a ensuite fouillé le véhicule. Il a découvert plusieurs armes : des marteaux, un

5

6

7

8

9

10

kitchen knife, a machete, a silver knife with brass knuckles and — “most importantly”, said the trial judge — a loaded handgun under the driver’s seat.

11 The appellant was charged with attempted break and enter on October 21 and with breaking and entering on October 30. In respect of the latter incident, he was charged as well with a number of firearms offences. We are concerned here with only one: using a firearm while committing or attempting to commit the indictable offence of break and enter, contrary to s. 85(1) of the *Criminal Code*.

12 The trial judge found the appellant guilty on all counts.

13 Mr. Steele appealed to the British Columbia Court of Appeal against each of the convictions. He contended that the trial judge should have severed the count for attempted break and enter on October 21 from the counts concerning the break and enter on October 30. He submitted as well, in essence, that the convictions on each of the other charges rested on insufficient evidence and were therefore unreasonable verdicts.

14 The Court of Appeal unanimously dismissed Mr. Steele’s appeal to that court: (2006), 223 B.C.A.C. 154, 2006 BCCA 114. Huddart J.A., writing for the court, found no proper basis for setting aside any of the convictions entered at trial. The only real issue, in her view, related to Mr. Steele’s conviction under s. 85(1) of the *Criminal Code*. And that issue was “whether the trial judge erred in relying on the ‘most logical inference’ from the facts she found, that the appellant and three other intruders ‘used’ the gun in committing the indictable offence of breaking and entering a dwelling-house” (para. 18).

15 In that regard, Huddart J.A. held that “possession of a firearm becomes use under s. 85 of the

pied-de-biche, un couteau de cuisine, une machette, un couteau en argent avec un coup-de-poing américain, mais [TRADUCTION] « surtout », selon la juge du procès, une arme de poing chargée sous le siège du conducteur.

En ce qui concerne l’incident du 21 octobre, l’appellant a été accusé de tentative d’introduction par effraction et, pour les événements du 30 octobre, d’introduction par effraction, ainsi que de plusieurs infractions relatives aux armes à feu. En l’espèce, une seule de ces infractions nous intéresse : l’utilisation d’une arme à feu lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration de l’acte criminel d’introduction par effraction, contrairement au par. 85(1) du *Code criminel*.

La juge du procès a déclaré l’appellant coupable de tous les chefs d’accusation.

M. Steele a interjeté appel de chacune des déclarations de culpabilité devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique. Il a soutenu que la juge du procès aurait dû séparer le chef d’accusation pour la tentative d’introduction par effraction du 21 octobre de ceux liés à l’introduction par effraction du 30 octobre. Par ailleurs, il a essentiellement fait valoir que pour chacun des autres chefs d’accusation, les déclarations de culpabilité reposaient sur une preuve insuffisante et constituaient donc des verdicts déraisonnables.

M. Steele a été débouté ((2006), 223 B.C.A.C. 154, 2006 BCCA 114). Au nom des juges unanimes de la Cour d’appel, la juge Huddart a conclu que rien ne justifiait l’annulation de l’une ou l’autre des déclarations de culpabilité. La seule véritable question en litige, selon elle, touchait à la déclaration de culpabilité pour l’infraction prévue au par. 85(1) du *Code criminel* : [TRADUCTION] « la juge du procès a-t-elle eu tort de s’appuyer sur “l’inférence la plus logique” tirée des faits constatés, à savoir que l’appellant et les trois autres cambrioleurs avaient “utilisé” l’arme à feu lors de la perpétration de l’acte criminel d’introduction par effraction dans une maison d’habitation » (par. 18).

À cet égard, la juge Huddart a statué que [TRADUCTION] « la possession d’une arme à feu

*Criminal Code* when its use is threatened” (para. 25). In the absence of binding authority, she was attracted to the expression “proximate for future use” as “an expression that connotes a sufficiently nearby presence to be available to carry out the threat implicit in the reference to the gun by the intruders” (para. 34). She found that the loaded handgun later seized in the getaway car was either in the physical possession of one of the intruders while they were still in the house or in the car immediately outside the house. In either case, said Huddart J.A., “there was sufficient evidence of proximity or nearby presence” to support the trial judge’s guilty verdict under s. 85(1) (para. 36).

In this Court, Mr. Steele appeals his conviction on that count only.

### III

Section 85(1) of the *Criminal Code* provides:

**85.** (1) Every person commits an offence who uses a firearm

(a) while committing an indictable offence, other than an offence under section 220 (criminal negligence causing death), 236 (manslaughter), 239 (attempted murder), 244 (causing bodily harm with intent — firearm), 272 (sexual assault with a weapon) or 273 (aggravated sexual assault, subsection 279(1) (kidnapping) or section 279.1 (hostage-taking), 344 (robbery) or 346 (extortion),

(b) while attempting to commit an indictable offence, or

(c) during flight after committing or attempting to commit an indictable offence,

whether or not the person causes or means to cause bodily harm to any person as a result of using the firearm.

Section 85(1) was enacted in 1977 as part of a comprehensive “gun control” legislative scheme that was aimed at curtailing the proliferation of

emporte son utilisation au sens de l’art. 85 du *Code criminel* lorsqu’est proférée la menace de l’utiliser » (par. 25). Faute d’une décision faisant jurisprudence, la Cour d’appel a considéré que l’expression [TRADUCTION] « “à proximité en vue d’une utilisation ultérieure” connotait une présence suffisamment rapprochée pour qu’il puisse être donné suite à la menace implicite que comporte la mention de l’arme à feu » (par. 34). Elle a conclu que l’arme de poing chargée saisie plus tard dans le véhicule de fuite avait été en la possession de l’un des individus pendant qu’ils étaient dans la maison ou qu’elle s’était trouvée dans l’automobile stationnée tout près. La juge Huddart a estimé que dans un cas comme dans l’autre, [TRADUCTION] « la preuve de proximité ou de présence rapprochée était suffisante » pour justifier la déclaration de culpabilité fondée sur le par. 85(1) (par. 36).

M. Steele en appelle devant nous de sa déclaration de culpabilité pour ce seul chef d’accusation.

### III

Le paragraphe 85(1) du *Code criminel* dispose :

**85.** (1) Commet une infraction quiconque, qu’il cause ou non des lésions corporelles en conséquence ou qu’il ait ou non l’intention d’en causer, utilise une arme à feu :

a) soit lors de la perpétration d’un acte criminel qui ne constitue pas une infraction visée aux articles 220 (négligence criminelle entraînant la mort), 236 (homicide involontaire coupable), 239 (tentative de meurtre), 244 (fait de causer intentionnellement des lésions corporelles — arme à feu), 272 (agression sexuelle armée) ou 273 (agression sexuelle grave), au paragraphe 279(1) (enlèvement) ou aux articles 279.1 (prise d’otage), 344 (vol qualifié) ou 346 (extorsion);

b) soit lors de la tentative de perpétration d’un acte criminel;

c) soit lors de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre un acte criminel.

Le paragraphe 85(1) a été adopté en 1977 dans le cadre d’un vaste programme législatif de « contrôle des armes à feu » visant à endiguer la prolifération

16

17

18

firearm-related crime: R.S.C. 1970, c. C-34, s. 83(1) (rep. & sub. S.C. 1976-77, c. 53, s. 3); *McGuigan v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 284, at pp. 316-17; *Krug v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 255, at p. 267. For first-time offenders, it carries a mandatory minimum sentence of imprisonment for one year, to be served consecutively to any other sentence imposed for the predicate offence.

des crimes liés aux armes à feu : S.R.C. 1970, ch. C-34, par. 83(1) (abr. & rempl. S.C. 1976-77, ch. 53, art. 3); *McGuigan c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 284, p. 316-317; *Krug c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 255, p. 267. Dans le cas d'une première infraction, la peine minimale est d'un an d'emprisonnement purgé consécutivement à toute autre peine sanctionnant l'infraction sous-jacente.

19 It is well established that Parliament's objective in enacting this provision was to prevent the danger of serious injury or death associated with the use of firearms: *R. v. Covin*, [1983] 1 S.C.R. 725, at p. 729; *Krug*, at p. 267; *R. v. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138 (Ont. C.A.), at p. 146; *McGuigan*, at p. 313.

Il est bien établi que l'objectif du législateur en adoptant cette disposition était de prévenir le risque de préjudice corporel grave ou de décès lié à l'utilisation d'une arme à feu : *R. c. Covin*, [1983] 1 R.C.S. 725, p. 729; *Krug*, p. 267; *R. c. Langevin* (1979), 47 C.C.C. (2d) 138 (C.A. Ont.), p. 146; *McGuigan*, p. 313.

20 The Crown submits that s. 85 serves a second purpose as well: the prevention of victim intimidation and alarm. This view finds support in *McGuigan*, at p. 319; *Langevin*, at p. 146; *R. v. Belair* (1981), 24 C.R. (3d) 133 (Ont. C.A.), at p. 136; *R. v. Scott* (2000), 145 C.C.C. (3d) 52 (B.C.C.A.), per Braidwood J.A., at para. 43, aff'd on other grounds, [2001] 3 S.C.R. 425, 2001 SCC 73.

Le ministère public soutient que l'art. 85 a un deuxième objectif : prévenir l'intimidation des victimes et l'anxiété chez celles-ci. Sa prétention trouve appui dans les arrêts *McGuigan*, p. 319; *Langevin*, p. 146; *R. c. Belair* (1981), 24 C.R. (3d) 133 (C.A. Ont.), p. 136; *R. c. Scott* (2000), 145 C.C.C. (3d) 52 (C.A.C.-B.), le juge Braidwood, par. 43, conf. pour d'autres motifs par [2001] 3 R.C.S. 425, 2001 CSC 73.

21 It is true that the Court, in *Covin*, expressly rejected the *prevention of alarm* objective. Imitation firearms, said the Court, were no less alarming or intimidating than real ones. Since Parliament had chosen not to target the use of imitation firearms, the prevention of alarm and intimidation could not have been contemplated by Parliament as an objective of s. 85 (*Covin*, at p. 729).

Il est vrai que dans l'arrêt *Covin*, la Cour a expressément écarté la *prévention de l'anxiété* comme objectif de la disposition. À son avis, une imitation d'arme à feu n'était pas moins anxio-gène ou intimidante qu'une vraie. Comme le Parlement avait choisi de ne pas viser l'utilisation d'une imitation d'arme à feu, il n'avait pu voir dans la prévention de l'intimidation des victimes et de l'anxiété chez celles-ci un objectif de l'art. 85 (*Covin*, p. 729).

22 But *Covin* predated *Scott*, and Parliament in the interim amended s. 85 to include the use of imitation firearms. The Crown contends that this amendment was a legislative response to *Covin*, expressing Parliament's intention to include the prevention of victim alarm and psychological trauma as underlying objectives of s. 85, which must be read globally.

Or, l'arrêt *Covin* est antérieur à l'arrêt *Scott*. Dans l'intervalle, le législateur a modifié l'art. 85 pour qu'il vise également l'utilisation d'une fausse arme à feu. Le ministère public prétend que cette modification apportée dans la foulée de l'arrêt *Covin* traduisait l'intention du législateur d'ajouter la prévention de l'anxiété et du traumatisme psychologique chez la victime aux objectifs de l'art. 85, lequel doit être interprété globalement.

I find this submission persuasive. The use of a firearm in the commission of a crime exacerbates its terrorizing effects, whether the firearm is real or a mere imitation. Indeed, they share that very purpose.

With respect to both imitation and operational weapons, the meaning of “uses a firearm” in s. 85 is informed by case law under its predecessors.

In *McGuigan*, for example, the central issue was whether *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508, continued to apply despite the material differences between what was then s. 122(1) of the *Criminal Code* and its successor, s. 83(1) (now, in substance, s. 85). Section 122(1) provided that “[e]very one who has upon his person a rifle, shotgun, pistol, revolver or any firearm capable of being concealed upon the person while committing any criminal offence is guilty of an offence” and subject to a minimum of two years’ imprisonment in addition to any penalty imposed for the underlying offence. Writing for the majority, Dickson J. (as he then was) explained that s. 83(1) was more narrowly phrased than s. 122(1) to underscore its concern with the actual *use* of a firearm, as opposed to its mere physical possession, which sufficed to support a conviction under s. 122(1) (pp. 317-18).

Three years later, in *Krug*, at p. 263, the Court held that possession alone could not support a conviction under s. 85. And it has at least since then been settled law that carrying a concealed weapon while committing an offence is not “using” a firearm within the meaning of s. 85(1): *R. v. Chang* (1989), 50 C.C.C. (3d) 413 (B.C.C.A.); *R. v. Gagnon* (1995), 86 O.A.C. 381.

“Use” has been held to include *discharging* a firearm (*R. v. Switzer* (1987), 32 C.C.C. (3d) 303 (Alta. C.A.)), *pointing* a firearm (*R. v. Griffin* (1996), 111 C.C.C. (3d) 567 (B.C.C.A.)), “pulling out a firearm

Je trouve l’argument convaincant. L’utilisation d’une arme à feu lors de la perpétration d’un crime en exacerbe l’effet terrorisant, que l’arme soit vraie ou fausse. Ce but précis demeure dans l’un et l’autre cas.

Tant pour la fausse arme à feu que pour celle qui fonctionne, l’interprétation de l’expression « utilise une arme à feu » employée à l’art. 85 doit tenir compte de la jurisprudence relative aux dispositions antérieures.

Dans l’affaire *McGuigan*, par exemple, la question fondamentale était celle de savoir si l’arrêt *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508, continuait de s’appliquer malgré les différences importantes entre le par. 122(1) du *Code criminel* d’alors et la disposition qui l’avait remplacé, le par. 83(1) (l’actuel art. 85, essentiellement). Le paragraphe 122(1) prévoyait que « [q]uiconque a sur soi une carabine, un fusil de chasse, un pistolet, un revolver ou quelque arme à feu qui peut être dissimulée sur la personne pendant qu’il commet un acte criminel est coupable d’une infraction » et passible d’au moins deux ans d’emprisonnement en sus de toute peine infligée pour l’infraction sous-jacente. Au nom des juges majoritaires, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a expliqué que le libellé du par. 83(1) était plus restrictif que celui du par. 122(1) pour souligner sa préoccupation concernant l’*utilisation* réelle d’une arme à feu, par opposition à sa simple possession, qui suffisait pour fonder une déclaration de culpabilité suivant le par. 122(1) (p. 317-318).

Trois ans plus tard, dans l’arrêt *Krug*, la Cour a statué que la seule possession ne pouvait fonder une déclaration de culpabilité en application de l’art. 85 (p. 263). Et il est bien établi en droit, du moins depuis lors, que celui qui porte une arme dissimulée lors de la perpétration d’une infraction ne l’« utilise » pas au sens du par. 85(1) : *R. c. Chang* (1989), 50 C.C.C. (3d) 413 (C.A.C.-B.); *R. c. Gagnon* (1995), 86 O.A.C. 381.

Les tribunaux ont statué qu’« utiliser » une arme à feu s’entendait de la *décharger* (*R. c. Switzer* (1987), 32 C.C.C. (3d) 303 (C.A. Alb.)), de la *braquer* (*R. c. Griffin* (1996), 111 C.C.C. (3d) 567

23

24

25

26

27

which the offender has upon his person and holding it in his hand to intimidate another” (*Langevin*, at p. 145, citing *Rowe v. The King*, [1951] S.C.R. 713, at p. 717; see also *Krug*, at p. 265), and *displaying* a firearm for the purpose of intimidation (*R. v. Neufeld*, [1984] O.J. No. 1747 (QL) (C.A.)). In *Gagnon*, the court indicated in passing that “use of firearm” may include revealing its presence by word or deed.

28 It is thus settled law that use and mere possession (or “being armed”) are not synonymous. But courts have almost invariably determined on a case-by-case basis whether the conduct alleged in each instance amounted to use of the firearm in question. They cannot be said to have articulated a principled test that fully captures the type of conduct that rises to the level of “use” within the meaning of s. 85(1).

29 The judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Chang*, however, does shed some light on the nature of the distinction between use and mere possession in this context. In concurring reasons, Carrothers J.A. held in *Chang* that “uses” within the meaning of s. 85(1) “bears the clear connotation of the actual carrying into action, operation or effect”, which is to be distinguished from being armed or possessing a firearm which “connote merely a latent capability of ‘use’, rather than actual ‘use’” (p. 422).

30 The U.S. Supreme Court reached a like conclusion in *Bailey v. United States*, 516 U.S. 137 (1995), which concerned the meaning of “use” in § 924(c)(1) of 18 U.S.C. — a provision similar to s. 85(1) of the *Criminal Code*. Speaking for the court in *Bailey*, Justice O’Connor found that “use” requires more than mere possession and that evidence of proximity and accessibility of a firearm was insufficient to support a conviction for its use under the statute. To establish use, she stated, “the Government must show active employment of the firearm” (p. 144 (emphasis added)). She later stated:

(C.A.C.-B.), [TRADUCTION] « pour un contrevenant, de la sortir alors qu’il l’a sur lui et de l’avoir à la main pour intimider autrui » (*Langevin*, p. 145, citant *Rowe c. The King*, [1951] R.C.S. 713, p. 717; voir également *Krug*, p. 265) et de l’*exhiber* pour intimider (*R. c. Neufeld*, [1984] O.J. No. 1747 (QL) (C.A.)). Dans l’arrêt *Gagnon*, la Cour d’appel a indiqué au passage qu’« utiliser une arme à feu » pouvait s’entendre de révéler sa présence par ses propos ou ses gestes.

Il est donc bien établi en droit qu’utiliser une arme à feu n’est pas synonyme de l’avoir simplement en sa possession (ou d’en « être muni »). Cependant, les tribunaux ont presque toujours décidé au cas par cas si l’acte considéré dans une affaire équivalait à utiliser une arme à feu. L’on ne saurait dire qu’ils ont formulé un critère permettant de bien cerner les actes qui emportent l’« utilisation » d’une arme à feu au sens du par. 85(1).

L’arrêt *Chang*, de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, permet toutefois de mieux saisir la différence entre l’utilisation et la simple possession dans ce contexte. Dans ses motifs concordants, le juge Carrothers conclut que le mot « utilise » employé au par. 85(1) [TRADUCTION] « a une connotation claire de mise en action, en fonction ou en marche réelle », ce qui doit être distingué d’avec le fait d’être muni d’une arme ou de l’avoir en sa possession, qui [TRADUCTION] « connote une utilisation simplement possible, et non réelle » (p. 422).

Dans l’affaire *Bailey c. United States*, 516 U.S. 137 (1995), la Cour suprême des États-Unis a tiré une conclusion semblable concernant le sens du mot « use » (utilisation) employé à l’art. 924(c)(1), 18 U.S.C. — une disposition comparable au par. 85(1) du *Code criminel*. Au nom de la Cour, la juge O’Connor a statué que le terme exigeait davantage que la simple possession et que la preuve de la proximité de l’arme à feu et de l’accessibilité à celle-ci ne permettait pas de déclarer une personne coupable de l’avoir utilisée au sens de la loi. Elle a précisé que pour établir l’utilisation, [TRADUCTION] « l’État doit prouver l’emploi actif de l’arme à feu » (p. 144 (je souligne)). Elle a ajouté plus loin :

The active-employment understanding of “use” certainly includes brandishing, displaying, bartering, striking with, and, most obviously, firing or attempting to fire a firearm. We note that this reading compels the conclusion that even an offender’s reference to a firearm in his possession could satisfy §924(c)(1). Thus, a reference to a firearm calculated to bring about a change in the circumstances of the predicate offense is a “use,” just as the silent but obvious and forceful presence of a gun on a table can be a “use.” [p. 148]

These observations are entirely consistent with the ordinary and accepted meaning of “use”. And the Court has recognized that the ordinary meaning of “use” (or “*utiliser*”, in the corresponding French version of a statute) can be discerned from its dictionary definitions in both languages. In determining the meaning of *utiliser*, albeit in a different context, the Court adopted its definition in the *Petit Robert*, which includes [TRANSLATION] “render useful [or] employ for a specific purpose” (*Veilleux v. Quebec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 S.C.R. 839, at p. 854). This definition, the Court found, “implies both the idea of activity and the idea of an ultimate purpose”. Similarly, the *Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed. 2004) defines “use” as “employ (something) for a particular purpose . . . [or] exploit (a person or thing) for one’s own ends”. Likewise, according to *Black’s Law Dictionary* (6th ed. 1990), “use” means “make use of; to convert to one’s service; to employ; to avail oneself of; to utilize; to carry out a purpose or action by means of; to put into action or service, especially to attain an end” (emphasis added).

In the absence of a statutory definition, I would therefore hold that an offender “uses” a firearm, within the meaning of s. 85(1), where, to facilitate the commission of an offence or for purposes of escape, the offender reveals by words or conduct the *actual presence* or *immediate availability* of a firearm. The weapon must then be in the physical possession of the offender or readily at hand.

Where two or more offenders are acting in concert, the usual rules of complicity apply: *McGuigan*, at pp. 307-8. It will therefore be sufficient, where

[TRANSLATION] « Utiliser » une arme à feu au sens de l’employer activement s’entend certainement du fait de la brandir, de l’exhiber, de l’échanger, de s’en servir pour frapper et, bien évidemment, de faire feu ou de tenter de le faire. Force est donc de conclure que même la mention par le contrevenant d’une arme à feu en sa possession pourrait satisfaire aux exigences de l’art. 924c(1). Ainsi, la mention d’une arme à feu dans le but de modifier les circonstances de l’infraction sous-jacente constitue une « utilisation », tout comme peut l’être sa présence silencieuse, mais perceptible et menaçante, sur une table. [p. 148]

Ces observations sont tout à fait compatibles avec le sens ordinaire et courant du verbe « utiliser » (« *use* », dans la version anglaise correspondante), et la Cour a reconnu que ce sens peut se dégager des définitions du dictionnaire dans l’une et l’autre langues. Pour déterminer le sens du verbe « utiliser », quoique dans un contexte différent, la Cour a retenu la définition du *Petit Robert* : « rendre utile [ou] faire servir à une fin précise » (*Veilleux c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 839, p. 854). Elle a opiné que cette définition « implique une notion d’activité ainsi qu’une notion de finalité ». Aussi, le *Canadian Oxford Dictionary* (2<sup>e</sup> éd. 2004) définit le verbe « use » (utiliser) comme suit : [TRANSLATION] « employer (une chose) à une fin précise . . . [ou] exploiter (une personne ou une chose) à ses propres fins ». De même, suivant le *Black’s Law Dictionary* (6<sup>e</sup> éd. 1990), ce verbe s’entend de [TRANSLATION] « faire usage, convertir à son service, employer, se servir, tirer parti, exécuter par un moyen ou faire entrer en action ou en service, en particulier pour obtenir un résultat » (je souligne).

À défaut d’une définition dans la loi, je suis d’avis qu’un contrevenant « utilise » une arme à feu au sens du par. 85(1) lorsque, pour faciliter la perpétration d’un crime ou pour prendre la fuite, il révèle par ses propos ou ses gestes la *présence réelle* d’une arme à feu ou sa *disponibilité immédiate*. Le contrevenant doit alors avoir l’arme en sa possession physique ou à portée de main.

Lorsque plusieurs contrevenants agissent de concert, les règles habituelles de la complicité s’appliquent : *McGuigan*, p. 307-308. Si l’un d’eux

31

32

33

one of the offenders is in physical possession of a firearm or has immediate access to it, for another to utter the firearm-related threat.

est en possession physique d'une arme à feu ou y a immédiatement accès, il suffit donc qu'un autre profère la menace s'y rapportant.

34 In my view, this understanding of “use” reflects the two underlying purposes of s. 85. As we have seen, moreover, the U.S. Supreme Court in *Bailey* adopted a similar “active employment” test in a similar statutory context.

Cette interprétation du mot « utilise » tient compte selon moi des deux objectifs qui sous-tendent l'art. 85. Et comme nous l'avons vu, dans l'arrêt *Bailey*, la Cour suprême des États-Unis a adopté le critère semblable de l'« emploi actif » dans un contexte législatif semblable.

35 I take care to add that this test does not bring within s. 85(1) of the *Criminal Code* any threat — including an *idle* threat — that refers to a firearm. Use, at least in this regard, is a matter of fact, not fiction. Section 85(1) does not capture the threatened use of a non-existent firearm. However effective and objectionable, it is the *threat* in that case that is “used”, and not a *firearm*. Moreover, had Parliament intended to capture idle threats under s. 85(1), it would have said so expressly, as it did in ss. 267 and 272 of the *Criminal Code*.

J'ajoute que ce critère n'a pas pour effet de faire tomber sous le coup du par. 85(1) du *Code criminel* n'importe quelle menace (p. ex., une menace *en l'air*) liée à une arme à feu. L'utilisation exige, du moins à cet égard, que l'existence de l'arme à feu soit réelle, et non fictive. Le paragraphe 85(1) ne s'applique pas à la menace d'utiliser une arme à feu inexistante. Aussi efficace et répréhensible qu'elle soit, c'est la *menace* qui est alors « utilisée », et non une *arme à feu*. De plus, si le législateur avait voulu faire tomber la menace en l'air sous le coup du par. 85(1), il l'aurait dit clairement comme aux art. 267 et 272 du *Code criminel*.

36 And finally, on this branch of the matter, a brief word on the approach adopted by the Court of Appeal. In affirming the appellant's conviction, the court found in this case that the requirement of “use” under s. 85(1) is satisfied by evidence that the weapon was “proximate for future use”.

Pour conclure sur ce point, je me permets de brèves remarques sur l'interprétation préconisée en l'espèce par la Cour d'appel. En confirmant la déclaration de culpabilité de l'appelant, elle a en effet conclu qu'il y avait « utilisation » pour les besoins du par. 85(1) s'il était établi que l'arme se trouvait [TRADUCTION] « à proximité en vue d'une utilisation ultérieure ».

37 With respect, I would not adopt that test for two reasons. First, because it provides no real measure — or even indication — of the *degree of proximity* required to found guilt: Trial courts are left to determine on their own, without a meaningful test, *how near* to the commission of the predicate offence, in space and time, the weapon must be in order for the requirement of use to be satisfied. Second, because I believe that “proximate for future use” casts the net too wide. Section 85(1) is concerned with situations where the firearm is at the ready for *present* rather than *future* use.

Avec égards, j'écarterais ce critère pour deux raisons. Premièrement, il n'offre aucune précision — ni même d'indication — sur le *degré de proximité* requis pour justifier une déclaration de culpabilité : les tribunaux de première instance doivent déterminer, sans disposer d'un véritable critère, *à quelle distance* du lieu de perpétration de l'infraction sous-jacente l'arme doit se trouver, dans l'espace et dans le temps, pour qu'il y ait utilisation. Deuxièmement, j'estime que la notion de « proximité en vue d'une utilisation ultérieure » est trop large. Le paragraphe 85(1) vise la situation où l'arme à feu est prête pour une utilisation *immédiate*, et non *ultérieure*.

## IV

In this case, *while committing the break and enter*, the intruders referred repeatedly to a firearm in their physical possession or readily at hand. And they did so to facilitate the commission of that offence. They therefore employed the weapon actively, or “used” it, within the meaning of s. 85(1) of the *Criminal Code*.

The appellant concedes that active employment of a firearm includes an oral reference to it, but submits that one must also be armed with that weapon to be convicted under s. 85(1). He argues, however, that no firearm was found to have been brought into the home, and he urges us for that reason to quash his conviction under s. 85(1) and to enter an acquittal instead.

On the record before us, this assertion fails. The trial judge did not expressly explain in her reasons, which were delivered orally, her understanding of the word “use” in s. 85(1). But the basis of her conclusion is nonetheless clear from her reasons, read as a whole and in the light of the submissions of counsel. The trial judge was evidently satisfied that the firearm later seized in the getaway car was brought into the Reid home by one of the intruders, and remained in the physical possession of that intruder, or another, during the break and enter.

I turn first to the submissions of counsel. The appellant’s guilt on the count under s. 85(1) was made by both sides to depend entirely on whether the prosecution had established beyond a reasonable doubt that the gun was brought into the dwelling-house. Defence counsel acknowledged that there was evidence that gun use was threatened, but submitted that there was no evidence establishing that a gun had been brought into the home by any of the intruders; Crown counsel, on the other hand, argued that a conviction should be entered because the evidence proved beyond a reasonable doubt that the gun was indeed brought into the home to the knowledge of the appellant.

## IV

En l’espèce, *lors de la perpétration de l’introduction par effraction*, les intrus ont maintes fois fait mention d’une arme à feu en leur possession physique ou à portée de main. Ils l’ont fait pour faciliter la perpétration de l’infraction. Ils ont donc employé l’arme activement ou l’ont « utilisée » au sens du par. 85(1) du *Code criminel*.

S’il reconnaît qu’employer activement une arme à feu comprend le fait d’en faire mention de vive voix, l’appelant soutient qu’il faut également être muni de l’arme pour qu’il puisse y avoir déclaration de culpabilité sur le fondement du par. 85(1). Or, il n’aurait pas été établi qu’une arme à feu avait été apportée dans la maison. Il nous exhorte donc à annuler sa déclaration de culpabilité fondée sur le par. 85(1) et à y substituer un verdict d’acquittement.

Le dossier dément cette prétention. Dans ses motifs oraux, la juge du procès n’a pas précisé son interprétation du terme « utilise » (« uses ») employé au par. 85(1). Mais le fondement de sa conclusion ressort néanmoins de ses motifs considérés dans leur ensemble et à la lumière de l’argumentation des avocats. La juge du procès était de toute évidence convaincue que l’arme à feu saisie plus tard dans le véhicule de fuite avait été apportée dans la demeure des Reid par l’un des intrus et qu’elle était demeurée en la possession physique de ce dernier ou d’un complice pendant l’introduction par effraction.

Examinons d’abord les prétentions des avocats. Pour les deux parties, l’appelant ne pouvait être déclaré coupable de l’infraction prévue au par. 85(1) que si la poursuite établissait hors de tout doute raisonnable que l’arme avait été apportée dans la maison d’habitation. La défense a reconnu qu’il existait une preuve de la menace d’utiliser une arme à feu, mais non de la présence d’une arme à feu apportée dans la maison par l’un ou l’autre des intrus. La poursuite a soutenu pour sa part qu’une déclaration de culpabilité s’imposait, car la preuve établissait hors de tout doute raisonnable que l’arme avait bel et bien été apportée dans la maison au su de l’appelant.

38

39

40

41

42 Faced with these conflicting positions on the only live issue, the trial judge expressly agreed “with the Crown that the four individuals formed a common intention to carry out a break and enter and that there was a gun involved to the knowledge of all four” (para. 56 (emphasis added)). She rested this conclusion largely on the number and nature of the intruders’ references to their gun and on its discovery in their getaway car within minutes after they had fled.

43 Read in this context, the reasons of the trial judge make plain that she contemplated and rejected the possibility that the gun had been left in the getaway car by the appellant and his accomplices. Had the trial judge instead thought that the requisite element of “use” had been made out by the mere presence of the weapon in the nearby car, she would hardly have found it necessary to *explain* or *infer* such use in view of the direct and incontrovertible evidence to that effect. Yet, that is what she felt bound to do — not necessarily because she thought the presence of the gun in the car failed to establish its use during the break and enter, but because its presence in the house necessarily did. And in that regard, the trial judge committed no reviewable error of fact and she was certainly correct in law.

44 Subsidiarily, we are urged by the appellant to conclude, if we are satisfied that the trial judge did find that the gun was brought into the house, that she misapprehended the Crown’s burden of proof in deciding as she did. Instead of applying the correct standard — proof beyond a reasonable doubt — the trial judge rested her conclusion, according to the appellant, on the less demanding standards of “most reasonable inference” and “most logical explanation”.

45 This submission, like the first, fails on a fair reading of the trial judge’s reasons as a whole. It is true that she referred to the “most logical explanation” and “most reasonable inference”. But she

Devant ces thèses contradictoires concernant la seule question à trancher, la juge du procès a expressément convenu [TRADUCTION] « avec le ministère public que les quatre personnes avaient formé ensemble le projet de commettre l’introduction par effraction et qu’une arme à feu était en cause au su de toutes » (par. 56 (je souligne)). Elle a fondé en grande partie sa conclusion sur le nombre et la nature des mentions de l’arme par les intrus ainsi que sur la découverte de celle-ci quelques minutes plus tard dans le véhicule intercepté.

Interprétés dans ce contexte, les motifs de la juge du procès indiquent clairement qu’elle a envisagé la possibilité que l’appelant et ses complices aient laissé l’arme dans le véhicule de fuite, mais qu’elle l’a écartée. Si elle avait estimé qu’il y avait eu « utilisation » du seul fait de la présence de l’arme à feu dans la voiture stationnée tout près, elle n’aurait vraisemblablement pas jugé nécessaire d’expliquer ou d’inférer une telle utilisation vu la preuve directe et irréfutable en ce sens. C’est pourtant ce qu’elle a cru devoir faire — pas nécessairement parce qu’elle estimait que la présence de l’arme dans la voiture n’établissait pas qu’elle avait été utilisée lors de l’introduction par effraction, mais parce que sa présence dans la maison l’établissait forcément. Et à cet égard, la juge du procès n’a commis aucune erreur de fait donnant ouverture au contrôle judiciaire et elle a certainement appliqué correctement le droit.

Subsidiairement, l’appelant nous exhorte à conclure, si nous sommes convaincus que la juge du procès a effectivement déterminé que l’arme avait été apportée dans la maison, qu’elle s’est méprise sur le fardeau de preuve du ministère public. Au lieu d’appliquer la bonne norme — la preuve hors de tout doute raisonnable — la juge du procès aurait, selon l’appelant, fondé sa conclusion sur les normes moins strictes de [TRADUCTION] « l’inférence la plus raisonnable » et de [TRADUCTION] « l’explication la plus logique ».

Tout comme la première, cette prétention ne résiste pas à l’interprétation objective de l’ensemble des motifs. Certes, la juge du procès a parlé de [TRADUCTION] « l’explication la plus logique »

did so in evaluating the competing submissions of counsel which I have already mentioned.

Essentially, the trial judge was invited by counsel to rest her decision on whether she was persuaded beyond a reasonable doubt that the intruders had brought their gun into the house. The language she used in making this determination does invite scrutiny, but I am satisfied after considering it carefully that it was merely intended to signify that the trial judge agreed with the Crown and not with the defence.

As noted earlier, she said so expressly, and I cannot reconcile this explicit statement with the appellant's submission that the trial judge mistakenly thought that the Crown needed only to establish that guilt was the most reasonable inference. The Crown never said that, and the trial judge, in agreeing with the Crown, cannot be understood to have thought that. On the contrary, the Crown set out its burden of proof impeccably and the trial judge, in concluding that the Crown had in fact discharged its burden, cannot have had a different and lesser burden in mind.

Any residual concern in this regard is in my view dissipated by the fact that the trial judge, dealing with the attempted break and enter, earlier set out correctly the applicable burden in these terms: "the circumstantial evidence is consistent with guilt and there is no other reasonable inference that could be drawn" (para. 16). She again set out the applicable standard later in her reasons, when she stated specifically that she was *satisfied beyond a reasonable doubt* of the appellant's guilt with respect to all other charges (para. 59).

Finally, the appellant submits, in effect, that the trial judge made an overriding and palpable error in concluding on the strength of insufficient evidence that the firearm was used in committing the break and enter — and that the appellant's conviction under s. 85(1) therefore amounts to an unreasonable verdict.

et de [TRADUCTION] « l'inférence la plus raisonnable », mais elle l'a fait en soupesant les thèses contradictoires des avocats dont j'ai déjà fait état.

Essentiellement, les avocats ont invité la juge du procès à trancher selon qu'elle était convaincue hors de tout doute raisonnable que les intrus avaient apporté leur arme à feu dans la maison, ou qu'elle ne l'était pas. Les termes qu'elle a employés en statuant commandent certes une grande attention, mais après les avoir examinés attentivement, je suis convaincu qu'ils indiquent simplement qu'elle a donné raison au ministère public, et non à la défense.

Je rappelle qu'elle l'a dit expressément, et je ne peux concilier cette mention explicite avec la prétention de l'appellant selon laquelle la juge du procès aurait cru à tort qu'il suffisait au ministère public d'établir que la culpabilité constituait l'inférence la plus raisonnable. Le ministère public ne l'a jamais prétendu, et l'on ne peut conclure que la juge du procès l'a cru parce qu'elle a donné raison à la poursuite. Le ministère public a au contraire énoncé son fardeau de preuve de manière irréprochable, et lorsqu'elle a conclu qu'il s'en était acquitté, la juge du procès n'a pu avoir eu en tête un fardeau moindre.

Tout doute supplémentaire à cet égard est à mon avis dissipé par le fait que la juge du procès avait auparavant énoncé correctement le fardeau de preuve applicable à la tentative d'introduction par effraction : [TRADUCTION] « la preuve circonstancielle est compatible avec la culpabilité, et aucune autre inférence raisonnable ne pourrait être tirée » (par. 16). Plus loin dans ses motifs, elle a énoncé de nouveau la norme applicable, affirmant précisément qu'elle était *convaincue hors de tout doute raisonnable* de la culpabilité de l'appellant à l'égard de tous les autres chefs d'accusation (par. 59).

Enfin, l'appellant soutient que la juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante en concluant, sur la foi d'une preuve insuffisante, que l'arme à feu avait été utilisée lors de la perpétration de l'introduction par effraction, de sorte que la déclaration de culpabilité fondée sur le par. 85(1) constitue un verdict déraisonnable.

46

47

48

49

50 In determining whether a trial judge's verdict is reasonable, an appellate court cannot substitute its own view of the facts for that of the judge. Accordingly, the question is not whether *we* would have drawn the inference that the gun was brought into the house, but rather whether that inference drawn by the trial judge, was reasonably supported by the evidence before her. In my view, it was.

51 While in the Reid home, the intruders referred repeatedly to the fact that they had a gun — “We have a gun” said one intruder, “Get the gun out” said another — and a gun was indeed found *minutes later* underneath the driver's seat in the getaway car. They thought they were breaking into a marijuana grow operation, with all of its attendant risks. They hoped to find it unguarded but, before entering, armed themselves nonetheless with a hammer. It “defies logic”, as the Crown says, to conclude that the intruders left behind in the car the loaded gun they had brought with them in setting out on their risky criminal adventure.

52 I do not think it unreasonable to infer from these facts and from the attendant circumstances that the intruders brought the gun with them *into the home* and that it was in the physical possession of one of them, to the knowledge of all, during the commission of the break and enter. I thus see no proper basis for interfering with the trial judge's finding that the firearm was “used”, within the meaning of s. 85(1), during the commission of the break and enter.

53 I attach no importance to the absence of a finding that the appellant personally brought the gun into the house, or physically possessed it, or personally uttered the threats. In *McGuigan*, the Court held that s. 21 of the *Criminal Code* applies to s. 85(1) (pp. 307-8). Given the trial judge's finding that “the four individuals formed a common intention to carry out a break and enter and that there was a gun involved to the knowledge of all four” (para. 56 (emphasis added)), the appellant is clearly a party to the s. 85(1) offence committed in concert by the four intruders.

Lorsqu'il est appelé à déterminer si la décision du juge du procès est raisonnable, le tribunal d'appel ne peut substituer sa propre appréciation des faits à celle du juge. La question n'est donc pas de savoir si *nous* aurions inféré que l'arme avait été apportée dans la maison, mais bien celle de savoir si cette inférence de la juge du procès était raisonnablement étayée par la preuve. J'estime qu'elle l'était.

Chez les Reid, les intrus ont dit maintes fois avoir une arme — « Nous sommes armés », a dit l'un, « Sors l'arme », a dit l'autre — et une arme à feu a effectivement été trouvée *quelques minutes plus tard* sous le siège du conducteur du véhicule de fuite. Ils croyaient s'introduire dans une culture de marijuana, avec tous les risques que cela comporte. Ils espéraient la trouver sans surveillance, mais, avant d'entrer, ils se sont néanmoins munis d'un marteau. Le ministère public soutient qu'il serait « illogique » de conclure que les intrus ont laissé dans la voiture l'arme à feu chargée qu'ils avaient apportée pour les besoins de leur entreprise criminelle risquée.

Je ne crois pas qu'il soit déraisonnable de conclure de ces faits et des autres circonstances que les intrus ont apporté l'arme *dans la maison* et que l'un d'eux l'a eue en sa possession physique, au su de tous, pendant l'introduction par effraction. Je ne vois donc aucune raison valable de modifier la conclusion de la juge du procès selon laquelle l'arme à feu a été « utilisée » au sens du par. 85(1) lors de la perpétration du crime.

Je n'accorde aucune importance à l'absence de conclusion que l'appelant a personnellement apporté l'arme dans la maison, qu'il l'a eue en sa possession physique ou qu'il a lui-même proféré les menaces. Dans l'arrêt *McGuigan*, la Cour a statué que l'art. 21 du *Code criminel* s'applique au par. 85(1) (p. 307-308). Vu la conclusion de la juge du procès selon laquelle [TRADUCTION] « les quatre personnes avaient formé ensemble le projet de commettre l'introduction par effraction et [. . .] une arme à feu était en cause au su de toutes » (par. 56 (je souligne)), l'appelant a clairement participé à l'infraction — créée au par. 85(1) — perpétrée de concert par les quatre intrus.

## V

I conclude with this observation.

We are dealing in this case with a break and enter committed by several intruders acting in concert. Even if they had left their charged firearm in the getaway car when they entered the Reid home, any one of them could easily have slipped away momentarily to retrieve it from the car, parked just outside, *without interrupting the commission of the offence*.

In these circumstances, applying the test I have set out, the trial judge could have properly concluded that the intruders used the firearm, within the meaning of s. 85(1) of the *Criminal Code*, even if they did not have it in their physical possession while in the Reid home.

As I have mentioned, however, the trial judge was not asked by the Crown to convict the appellant on that basis. Understandably, and quite properly, she convicted him instead on the case as pleaded before her and for the reasons set out in her judgment.

It is therefore unnecessary to consider whether the appellant could have been found guilty on a different basis as well.

## VI

For all of these reasons, I would affirm the appellant's conviction under s. 85(1) of the *Criminal Code* and dismiss the appeal.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Rankin & Bond, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of British Columbia, Vancouver.*

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

## V

Pour conclure, j'ajoute quelques remarques.

Nous avons affaire en l'espèce à une introduction par effraction perpétrée par plusieurs individus agissant de concert. Même si avant d'entrer chez les Reid, ils avaient laissé leur arme à feu chargée dans le véhicule de fuite stationné tout près, il aurait été facile à n'importe lequel d'entre eux de sortir la chercher *sans interrompre la perpétration de l'infraction*.

Dans ces circonstances, si elle avait appliqué le critère énoncé précédemment, la juge du procès aurait pu conclure à bon droit que les intrus avaient utilisé l'arme à feu au sens du par. 85(1) du *Code criminel*, même s'ils ne l'avaient pas eue en leur possession physique chez les Reid.

Toutefois, je le rappelle, le ministère public n'a pas demandé que l'appelant soit déclaré coupable sur ce fondement. C'est pourquoi la juge du procès l'a plutôt à bon droit déclaré coupable au regard des plaidoiries et pour les motifs énoncés dans son jugement.

Il n'est donc pas nécessaire de se demander si l'appelant aurait pu également être déclaré coupable sur un autre fondement.

## VI

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de confirmer la déclaration de culpabilité de l'appelant fondée sur le par. 85(1) du *Code criminel* et de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelant : Rankin & Bond, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

54

55

56

57

58

59