

Her Majesty The Queen in Right of the Province of Alberta *Appellant/Respondent on cross-appeal*

v.

Lyle Marcellus Nasogaluak *Respondent/Appellant on cross-appeal*

and

Director of Public Prosecutions of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of Manitoba, Canadian Civil Liberties Association, Criminal Lawyers' Association (Ontario) and Criminal Trial Lawyers' Association *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. NASOGALUAK

2010 SCC 6

File No.: 32423.

2009: May 20; 2010: February 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to life, liberty and security of person — Police abuse — Whether police officers used excessive force during accused's arrest — If so, whether police conduct amounted to violation of accused's rights under s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Constitutional law — Charter of Rights — Remedy — Sentence reduction — Police abuse — Breaches of accused's constitutional rights during arrest and detention — Whether sentence reduction can be just and appropriate remedy under s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms for breach of accused's constitutional rights — Whether breaches of accused's constitutional rights should be addressed through sentencing process under Criminal Code — Limits on

Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta *Appelante/Intimée au pourvoi incident*

c.

Lyle Marcellus Nasogaluak *Intimé/Appellant au pourvoi incident*

et

Directeur des poursuites pénales du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général du Manitoba, Association canadienne des libertés civiles, Criminal Lawyers' Association (Ontario) et Criminal Trial Lawyers' Association *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. NASOGALUAK

2010 CSC 6

N° du greffe : 32423.

2009 : 20 mai; 2010 : 19 février.

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

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Conduite abusive des policiers — Les policiers ont-ils employé une force excessive pour procéder à l'arrestation de l'accusé? — Dans l'affirmative, la conduite des policiers constituait-elle une violation des droits que garantit à l'accusé l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparation — Réduction de peine — Conduite abusive des policiers — Violation des droits constitutionnels de l'accusé au cours de l'arrestation et de la détention — La réduction de peine peut-elle constituer une réparation convenable et juste sous le régime de l'art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés en cas de violation des droits constitutionnels de l'accusé? — Les dispositions du Code criminel relatives à la détermination de la peine

sentencing judge's discretion to reduce sentence as Charter remedy.

Criminal law — Sentencing — Sentence reduction — Breach of accused constitutional rights — Police officers using force during accused's arrest — Whether police officers used excessive force — If so, whether police conduct amounted to breach of accused's constitutional rights — Whether sentencing judge can take police misconduct into account to reduce accused's sentence — Limits on sentencing judge's discretion to reduce sentence pursuant to sentencing provisions of Criminal Code or s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether accused's sentences lawfully reduced.

The RCMP received a tip about an intoxicated driver which led to a high speed pursuit of the accused. When the accused's car finally came to a stop, the police had to remove him forcibly. He resisted. One officer, C, punched him twice in the head while wrestling him out of the car. Once the accused was out of the car, he continued to resist. C yelled at the accused to stop resisting and gave him a third hard punch in the head. The accused was pinned face down on the pavement with C straddling his back and another officer kneeling on his thigh. He refused to offer up his hands to be handcuffed, so a second officer, D, punched him twice in the back, breaking the accused's ribs, which ultimately led to a punctured lung.

At the police detachment following the arrest, the accused provided breath samples that placed him over the legal blood alcohol limit. The officers did not report the force they had used during the arrest and provided little to no information about the incident. The accused had no obvious signs of injury and did not expressly request medical assistance and no attempts were made to ensure that the accused received medical attention. He, however, twice told an officer that he was hurt. As well, he was observed crying, was heard to say that he could not breathe, and was observed leaning over and moaning. The accused was released the following morning and checked himself into a hospital. He was found to have suffered broken ribs and a collapsed lung that required emergency surgery.

peuvent-elles sanctionner les atteintes aux droits constitutionnels de l'accusé? — Limites du pouvoir discrétionnaire du juge qui prononce la peine de réduire celle-ci à titre de réparation fondée sur la Charte.

Droit criminel — Détermination de la peine — Réduction de la peine — Violation des droits constitutionnels de l'accusé — Recours à la force par des policiers au cours de l'arrestation de l'accusé — Les policiers ont-ils employé une force excessive? — Dans l'affirmative, la conduite des policiers constituait-elle une violation des droits constitutionnels de l'accusé? — Le juge qui prononce la peine peut-il tenir compte des actes répréhensibles des policiers pour réduire la peine de l'accusé? — Limites du pouvoir discrétionnaire du juge qui prononce la peine de réduire celle-ci en vertu des dispositions sur la détermination de la peine prévues au Code criminel ou en vertu du de l'art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Les peines infligées à l'accusé ont-elles été réduites en toute légalité?

La GRC a été informée de la présence d'un conducteur en état d'ébriété, ce qui a donné lieu à une poursuite à haute vitesse de l'accusé. Quand la voiture de ce dernier s'est finalement arrêtée, les policiers ont dû le forcer à en sortir. Il a résisté. Un agent, C, lui a décoché deux coups de poing à la tête et l'a tiré hors de la voiture. Une fois hors du véhicule, l'accusé a continué de résister. C a crié à l'accusé de cesser de résister et lui a asséné un troisième solide coup de poing à la tête. Ce dernier a été immobilisé, face contre le sol, C se tenant à cheval sur son dos tandis qu'un autre agent était agenouillé sur sa cuisse. Lorsqu'il a refusé de lever les mains pour qu'on lui passe les menottes, un autre agent, D, l'a frappé à deux reprises dans le dos, lui fracturant des côtes, ce qui a par la suite causé la perforation d'un de ses poumons.

Au détachement après l'arrestation, l'accusé a fourni des échantillons d'haleine révélant une alcoolémie supérieure à la limite prescrite. Les agents n'ont pas établi de rapport concernant la force appliquée au cours de l'arrestation et n'ont donné que peu ou pas d'information sur les circonstances de cette dernière. L'accusé ne portait aucune marque apparente de blessures, il n'a pas expressément demandé de recevoir des soins, et rien n'a été fait pour veiller à ce que l'accusé reçoive des soins médicaux. Toutefois, il a dit à deux reprises à un agent qu'il était blessé. En outre, on l'a vu pleurer, se pencher et gémir et on l'a entendu dire qu'il ne pouvait pas respirer. L'accusé a été libéré le lendemain matin, et il s'est rendu à l'hôpital. On a constaté qu'il avait subi des fractures des côtes et un affaissement pulmonaire, qui a nécessité une chirurgie d'urgence.

The accused entered a guilty plea to charges of impaired driving and flight from police. At sentencing, the trial judge held that the police had used excessive force in arresting the accused and breached his rights, *inter alia*, under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. As a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, he reduced the accused's sentence below what he otherwise would have imposed and he ordered a 12-month conditional discharge on each count, served concurrently, with a one-year driving prohibition.

The majority of the Court of Appeal held there was sufficient evidence to support the trial judge's conclusion that the officers used excessive force in breach of s. 7 and upheld the decision to grant reduced sentences under s. 24(1). They added, however, that a sentencing judge has no discretion to reduce a sentence below a statutorily mandated minimum sentence. The majority thus set aside the conditional discharge on the impaired driving offence, entered a conviction, and ordered the minimum fine for a first offence mandated by s. 255(1) of the *Criminal Code*. They did not interfere with the conditional discharge for the offence of evading a police officer.

Held: The appeal and cross-appeal should be dismissed.

While police officers may have to resort to force in order to complete an arrest or to prevent an offender from escaping their custody, the allowable degree of force is constrained by the principles of proportionality, necessity and reasonableness. Under s. 25(1) of the *Criminal Code*, the use of force to effect a lawful arrest is justified if the police officer believes on reasonable and probable grounds that it is necessary and if only as much force as necessary is used. Further, under s. 25(3), force intended or likely to cause death or grievous bodily harm is prohibited unless the officer has an objectively reasonable belief that the amount of force used is necessary for self-protection or for the protection of another person. In this case, the Court of Appeal did not err in upholding the trial judge's findings that the police used excessive force and breached s. 7 of the *Charter*. The accused was pinned beneath C at the time of D's punches which were forceful enough to break two of the accused's ribs. D did admit at the sentencing hearing that he did not believe that C's third punch was necessary. The arresting officers' failed to report

L'accusé a plaidé coupable à l'accusation de conduite avec les facultés affaiblies et à celle de fuite. À l'audience de détermination de la peine, le juge du procès a conclu que les policiers avaient employé une force excessive lors de l'arrestation de l'accusé et avaient enfreint les droits que lui garantit entre autres l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À titre de réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*, il a imposé une peine inférieure à celle qui sanctionnerait normalement ce type d'infraction et a accordé des absolutions sous conditions de 12 mois relativement aux deux chefs d'accusation, applicables de façon concurrente, avec interdiction de conduire durant un an.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que la preuve permettait de justifier la conclusion du juge du procès selon laquelle les agents avaient eu recours à une force excessive, en contravention de l'art. 7, et ont confirmé la décision d'accorder des réductions de peine en vertu du par. 24(1). Ils ont toutefois ajouté que le juge de la peine ne dispose pas du pouvoir discrétionnaire lui permettant de prononcer une peine inférieure à la peine minimale obligatoire. La majorité a donc annulé l'ordonnance d'absolution sous conditions relativement à l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies, l'a remplacée par un verdict de culpabilité et a condamné l'accusé à payer l'amende minimale pour une première infraction prévue par le par. 255(1) du *Code criminel*. Elle n'a pas modifié l'ordonnance d'absolution sous conditions prononcée à l'égard de l'infraction de fuite.

Arrêt : Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

Bien qu'il faille parfois aux policiers recourir à la force pour arrêter un délinquant ou l'empêcher de leur échapper, le degré de force permis est circonscrit par les principes de proportionnalité, de nécessité et de raisonabilité. Aux termes du par. 25(1) du *Code criminel*, le recours à la force pour effectuer une arrestation légale est justifié, pourvu que le policier l'estime nécessaire sur la foi de motifs raisonnables et probables et qu'il utilise seulement la force nécessaire. En outre, le par. 25(3) interdit au policier de recourir à une force susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles graves ou visant un tel but, à moins qu'il ne croie, pour des motifs objectivement raisonnables, que cette force est nécessaire afin de le protéger ou de protéger toute autre personne. En l'espèce, la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en confirmant la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers avaient employé une force excessive et avaient enfreint l'art. 7 de la *Charte*. L'accusé était immobilisé sous C au moment où D l'a frappé de coups suffisamment puissants pour lui fracturer deux côtes. D a admis, à l'audience de détermination

the extent of the accused's injuries and failed to ensure that he received medical attention. Their conduct was a substantial interference with the accused's physical and psychological integrity and security of the person. The breach of the accused's s. 7 rights was not in accordance with any principle of fundamental justice.

As regards the accused's sentences, the principle of proportionality is central to the sentencing process set out in the *Criminal Code* and requires that a sentence must speak out against the offence but may not exceed what is just and appropriate given the moral blameworthiness of the offender and the gravity of the offence. The determination of a fit sentence is, subject to some specific statutory rules, an individualized process that requires the judge to weigh the objectives of sentencing in a manner that best reflects the circumstances of the case. No one sentencing objective trumps the others and the relative importance of any mitigating or aggravating factors will push a sentence up or down the scale of appropriate sentences for similar offences. The sentencing judges' discretion to craft a sentence which is tailored to the nature of the offence and the circumstances of the offender, while broad, is not without limits. His discretion is limited by case law, which sets down general ranges of sentences for particular offences which are to be used as guidelines in order to encourage consistency between sentencing decisions. It is also limited by statutes through the general sentencing principles and objectives enshrined in the *Criminal Code* and through legislated restrictions on the availability of certain sanctions for certain offences. Sentencing judges, while they can order a sentence outside the general range set by case law as long as it is in accordance with the principles and objectives of sentencing, cannot override a clear statement of legislative intent and reduce a sentence below a statutory mandated minimum, absent a declaration that the minimum sentence is unconstitutional.

Where the police or state misconduct relates to the circumstances of the offence or the offender, the sentencing judge may properly take the relevant facts into account in determining a fit and proportionate sentence, without having to resort to s. 24(1) of the *Charter*. The circumstances of an alleged *Charter* breach which align with the circumstances of the offence or the

de la peine, que le troisième coup de poing donné par C n'était pas, selon lui, nécessaire. Les policiers ayant procédé à l'arrestation ont omis de faire rapport de l'étendue des blessures subies par l'accusé et de veiller à ce qu'il reçoive des soins médicaux. Leur conduite constituait une atteinte importante à son intégrité physique et psychologique et à la sécurité de sa personne. La violation des droits garantis à l'accusé par l'art. 7 était contraire aux principes de justice fondamentale.

Quant aux peines infligées à l'accusé, le principe de proportionnalité constitue un élément central du processus de détermination de la peine établi au *Code criminel* et exigeant une peine qui dénonce l'infraction sans excéder ce qui est juste et approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant et de la gravité de l'infraction. Sous réserve de certaines règles particulières prescrites par la loi, le prononcé d'une peine juste reste un processus individualisé, qui oblige le juge à soulever les objectifs de détermination de la peine de façon à tenir compte le mieux possible des circonstances de l'affaire. Aucun objectif de détermination de la peine ne prime les autres et, selon l'importance relative des circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il en est, la peine sera par la suite ajustée — à la hausse ou à la baisse — dans la fourchette des peines appropriées pour des infractions similaires. Le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer les peines leur permet de façonner une peine adaptée à la nature de l'infraction et à la situation du délinquant, mais, si large soit-il, ce pouvoir comporte toutefois des limites. Il est circonscrit par les décisions qui ont établi des fourchettes générales de peines applicables à certaines infractions à titre de lignes directrices en vue de favoriser la cohérence des peines infligées aux délinquants. Il est également restreint par des dispositions législatives ayant établi les principes et objectifs généraux de détermination de la peine consacrés au *Code criminel* et d'autres dispositions législatives écartant certaines sanctions dans le cas d'infractions données. Les juges peuvent prononcer une sanction qui déroge à la fourchette générale établie dans la jurisprudence, pour autant qu'elle respecte les principes et objectifs de détermination de la peine, mais ils ne peuvent déroger à l'expression claire de la volonté du législateur et réduire une peine en deçà du minimum obligatoire prévu par la loi à moins que la peine minimale n'ait été déclarée inconstitutionnelle.

Dans les cas où la conduite répréhensible de policiers ou de représentants de l'État se rapporte aux circonstances liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant, le juge qui prononce la peine peut tenir compte des faits pertinents lorsqu'il établit une sanction appropriée et proportionnée, sans devoir invoquer le par. 24(1) de la *Charte*. Les faits entourant

offender such that they are pertinent to the sentencing regime may be relevant mitigating factors warranting a reduced sentence. This is true as well for state misconduct which does not amount to a *Charter* breach but which impacts the offender. As a general rule, it is neither necessary nor useful to invoke s. 24(1) of the *Charter* to effect an appropriate reduction of sentence to account for any harm flowing from unconstitutional acts of state agents consequent to the offence charged. Focusing on whether impugned acts constitute *Charter* breaches and relying on s. 24(1) as the authority to reduce a sentence misapprehends the flexible and contextual nature of the sentencing process. The sentencing provisions of the *Criminal Code*, on their own, provide remedial protection to individuals whose rights have been infringed. The broad discretion of the sentencing judge, however, must be exercised within the parameters of the *Code*. The sentence must respect statutory minimums and other provisions which prohibit certain forms of sentence available in the case of specific offences. Although in some exceptional cases a sentence reduction outside statutory limits may be possible under s. 24(1) of the *Charter* as the sole effective remedy for egregious misconduct by state agents, this is not such a case.

Cases Cited

Considered: *R. v. Glykis* (1995), 84 O.A.C. 140; *R. v. Munoz*, 2006 ABQB 901, 69 Alta. L.R. (4th) 231; *R. v. Pigeon* (1992), 73 C.C.C. (3d) 337; *R. v. Panousis*, 2002 ABQB 1109, 329 A.R. 47, rev'd 2004 ABCA 211 (CanLII); *R. v. Kirzner* (1976), 14 O.R. (2d) 665; *R. v. Charles* (1987), 61 Sask. R. 166; *R. v. Carpenter*, 2002 BCCA 301, 168 B.C.A.C. 137; **referred to:** *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. Ferguson*, 2006 ABCA 261, 397 A.R. 1, aff'd 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455; *Chartier v. Greaves*, [2001] O.J. No. 634 (QL); *R. v. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *R. v. Solowan*, 2008 SCC 62, [2008] 3 S.C.R. 309; *R. v. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Lyons*, [1987]

une prétendue violation de la *Charte* qui se rapportent aux circonstances liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant de sorte qu'ils constituent des facteurs pertinents pour l'application du régime de détermination de la peine pourraient être considérés comme des circonstances atténuantes justifiant une réduction de peine. Il en va de même pour la conduite répréhensible des représentants de l'État qui ne viole pas la *Charte*, mais cause néanmoins préjudice au délinquant. Il n'est en règle générale ni nécessaire ni utile de se fonder sur le par. 24(1) de la *Charte* pour accorder une réduction de peine propre à réparer effectivement le préjudice découlant d'actes inconstitutionnels commis par des représentants de l'État par suite de l'infraction reprochée. Le fait de s'attacher à la question de savoir si les actes constituent des violations de la *Charte* et de fonder, le cas échéant, la réduction de peine sur le par. 24(1) traduit une méconnaissance de la souplesse et de la nature contextuelle du processus de détermination de la peine. À elles seules, les dispositions sur la détermination de la peine du *Code criminel* permettent d'accorder une réparation aux personnes dont les droits ont été violés. Toutefois, le juge qui prononce la peine doit exercer son large pouvoir discrétionnaire dans le respect des paramètres fixés par le *Code*. La sanction doit respecter les peines minimales obligatoires établies par la loi et les autres dispositions prohibant certaines sanctions à l'égard d'infractions données. Bien que, dans des circonstances exceptionnelles, une réduction de peine accordée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* et dérogeant aux limites prescrites par la loi puisse constituer la seule réparation effective en présence d'une conduite répréhensible particulièrement grave de représentants de l'État, nous ne sommes pas en présence d'un tel cas.

Jurisprudence

Arrêts examinés : *R. c. Glykis* (1995), 84 O.A.C. 140; *R. c. Munoz*, 2006 ABQB 901, 69 Alta. L.R. (4th) 231; *R. c. Pigeon* (1992), 73 C.C.C. (3d) 337; *R. c. Panousis*, 2002 ABQB 1109, 329 A.R. 47, inf. par 2004 ABCA 211 (CanLII); *R. c. Kirzner* (1976), 14 O.R. (2d) 665; *R. c. Charles* (1987), 61 Sask. R. 166; *R. c. Carpenter*, 2002 BCCA 301, 168 B.C.A.C. 137; **arrêts mentionnés :** *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Ferguson*, 2006 ABCA 261, 397 A.R. 1, conf. par 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455; *Chartier c. Greaves*, [2001] O.J. No. 634 (QL); *R. c. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Solowan*, 2008 CSC 62, [2008] 3 R.C.S. 309; *R. c. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S.

2 S.C.R. 309; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *R. v. Bosley* (1992), 18 C.R. (4th) 347; *R. v. Leaver* (1996), 3 C.R. (5th) 138; *R. v. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733; *R. v. Cooper (No. 2)* (1977), 35 C.C.C. (2d) 35; *R. v. Simon* (1975), 25 C.C.C. (2d) 159; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433; *R. v. Burke*, [1968] 2 C.C.C. 124; *R. v. Fairn* (1973), 12 C.C.C. (2d) 423; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Bear* (1988), 72 Sask. R. 99; *R. v. S.L.L.*, 2002 SKQB 425, 229 Sask. R. 96; *R. v. Foulds*, [1998] S.J. No. 560 (QL); *R. v. Dennison* (1990), 109 N.B.R. (2d) 388; *R. v. MacPherson* (1995), 166 N.B.R. (2d) 81; *R. v. Zwicker* (1995), 169 N.B.R. (2d) 350; *Carlini Bros. Body Shop Ltd. v. R.* (1992), 10 O.R. (3d) 651; *R. v. Grenke*, 2004 ONCJ 121, 7 M.V.R. (5th) 89; *Québec (Procureur général) v. Chabot*, [1992] R.J.Q. 2102; *R. v. Mater* (1988), 47 C.R.R. 351; *R. v. Pasemko* (1982), 17 M.V.R. 247; *R. v. Grimes* (1987), 70 Nfld. & P.E.I.R. 11; *R. v. MacLean*, [1988] O.J. No. 2515 (QL); *R. v. Pelletier* (1986), 42 M.V.R. 67.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 9, 10(b), 11(d), 12, 15, 24(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 25, 27, 249.1(1), 253(a), 255(1)(a)(i), 718 to 718.2, 730, 731, 732, 734, 742.1.

Authors Cited

Manson, Allan. “Charter Violations in Mitigation of Sentence” (1995), 41 C.R. (4th) 318.
 Roberts, Julian V., and David P. Cole. “Introduction to Sentencing and Parole”, in Julian V. Roberts and David P. Cole, eds., *Making Sense of Sentencing*. Toronto: University of Toronto Press, 1999, 3.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté, McFadyen and Martin J.J.A.), 2007 ABCA 339, 84 Alta. L.R. (4th) 15, 422 A.R. 222, 415 W.A.C. 222, 229 C.C.C. (3d) 52, 53 C.R. (6th) 382, 162 C.R.R. (2d) 332, [2008] 2 W.W.R. 387, 54 M.V.R. (5th) 199, [2007] A.J. No. 1217 (QL), 2007 CarswellAlta 1502, allowing in part an appeal by the Crown from conditional discharges on charges of impaired driving and evading a police officer. Appeal and cross-appeal dismissed.

486; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *R. c. Bosley* (1992), 18 C.R. (4th) 347; *R. c. Leaver* (1996), 3 C.R. (5th) 138; *R. c. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733; *R. c. Cooper (No. 2)* (1977), 35 C.C.C. (2d) 35; *R. c. Simon* (1975), 25 C.C.C. (2d) 159; *R. c. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433; *R. c. Burke*, [1968] 2 C.C.C. 124; *R. c. Fairn* (1973), 12 C.C.C. (2d) 423; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Bear* (1988), 72 Sask. R. 99; *R. c. S.L.L.*, 2002 SKQB 425, 229 Sask. R. 96; *R. c. Foulds*, [1998] S.J. No. 560 (QL); *R. c. Dennison* (1990), 109 R.N.-B. (2^e) 388; *R. c. MacPherson* (1995), 166 R.N.-B. (2^e) 81; *R. c. Zwicker* (1995), 169 R.N.-B. (2^e) 350; *Carlini Bros. Body Shop Ltd. c. R.* (1992), 10 O.R. (3d) 651; *R. c. Grenke*, 2004 ONCJ 121, 7 M.V.R. (5th) 89; *Québec (Procureur général) c. Chabot*, [1992] R.J.Q. 2102; *R. c. Mater* (1988), 47 C.R.R. 351; *R. c. Pasemko* (1982), 17 M.V.R. 247; *R. c. Grimes* (1987), 70 Nfld. & P.E.I.R. 11; *R. c. MacLean*, [1988] O.J. No. 2515 (QL); *R. c. Pelletier* (1986), 42 M.V.R. 67.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 9, 10(b), 11(d), 12, 15, 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 25, 27, 249.1(1), 253a, 255(1)(a)(i), 718 à 718.2, 730, 731, 732, 734, 742.1.

Doctrine citée

Manson, Allan. « Charter Violations in Mitigation of Sentence » (1995), 41 C.R. (4th) 318.
 Roberts, Julian V., and David P. Cole. « Introduction to Sentencing and Parole », in Julian V. Roberts and David P. Cole, eds., *Making Sense of Sentencing*. Toronto : University of Toronto Press, 1999, 3.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Côté, McFadyen et Martin), 2007 ABCA 339, 84 Alta. L.R. (4th) 15, 422 A.R. 222, 415 W.A.C. 222, 229 C.C.C. (3d) 52, 53 C.R. (6th) 382, 162 C.R.R. (2d) 332, [2008] 2 W.W.R. 387, 54 M.V.R. (5th) 199, [2007] A.J. No. 1217 (QL), 2007 CarswellAlta 1502, qui a accueilli en partie l’appel interjeté par le ministère public des absolutions sous conditions prononcées à l’égard d’accusations de conduite avec les facultés affaiblies et de fuite. Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Susan D. Hughson, Q.C., for the appellant/respondent on cross-appeal.

Laura K. Stevens, Q.C., and *Graham Johnson*, for the respondent/appellant on cross-appeal.

Kevin Wilson and *Moiz Rahman*, for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada.

Benita Wassenaar, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Cynthia Devine, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Andrew K. Lokan and *Danny Kastner*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Clayton Ruby and *Gerald Chan*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Nathan J. Whitling, for the intervener the Criminal Trial Lawyers' Association.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

[1] This is a sentencing appeal from the Court of Appeal of Alberta that raises important issues in respect of constitutional remedies. The respondent, Mr. Lyle Marcellus Nasogaluak, had his sentences for the offences of impaired driving and flight from police reduced to conditional discharges as a remedy for the breaches of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* that he endured at the time of his arrest and detention. The main issue is whether his sentences were lawfully reduced as a remedy for the excessive force used by police.

[2] The parties have focussed their submissions on the question of whether a court may grant a sentence reduction under s. 24(1) of the *Charter* to

Susan D. Hughson, c.r., pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Laura K. Stevens, c.r., et *Graham Johnson*, pour l'intimé/appelant au pourvoi incident.

Kevin Wilson et *Moiz Rahman*, pour l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada.

Benita Wassenaar, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Cynthia Devine, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Andrew K. Lokan et *Danny Kastner*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Clayton Ruby et *Gerald Chan*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Nathan J. Whitling, pour l'intervenante Criminal Trial Lawyers' Association.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

[1] Le présent pourvoi, formé contre les décisions rendues par la Cour d'appel de l'Alberta relativement à la détermination de peines, soulève d'importantes questions en matière de réparation constitutionnelle. Dans ce cas, la cour d'appel a réduit les peines qui auraient pu être imposées à l'intimé, M. Lyle Marcellus Nasogaluak, pour avoir conduit avec les facultés affaiblies et fui les policiers, et les a remplacées par des absolutions sous conditions à titre de réparation, les droits que lui garantit la *Charte canadienne des droits et libertés* ayant été enfreints au moment de son arrestation et pendant sa détention. Il s'agit principalement de savoir si une telle réduction de peine visant à remédier à l'emploi d'une force excessive par les policiers était légale.

[2] Les arguments des parties portent principalement sur la question de savoir si un tribunal peut, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, accorder

remedy a *Charter* breach by state actors. Framing the issue in those terms presupposes that *Charter* breaches can only be effectively remedied in the context of a separate and distinct *Charter* application. However, that is clearly not so. As all statutes and the common law must be *Charter* compliant, it should come as no surprise that an effective remedy for a proven wrong, which also happens to be a *Charter* breach, may well be crafted within the confines of a statutory or common law regime. The statutory sentencing regime under ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, is one example.

[3] As we shall see, the sentencing regime provides some scope for sentencing judges to consider not only the actions of the offender, but also those of state actors. Where the state misconduct in question relates to the circumstances of the offence or the offender, the sentencing judge may properly take the relevant facts into account in crafting a fit sentence, without having to resort to s. 24(1) of the *Charter*. Indeed, state misconduct which does not amount to a *Charter* breach but which impacts the offender may also be a relevant factor in crafting a fit sentence.

[4] Where the state misconduct does not relate to the circumstances of the offence or the offender, however, the accused must seek his or her remedy in another forum. Any inquiry into such unrelated circumstances falls outside the scope of the statutory sentencing regime and has no place in the sentence hearing. Likewise, a reduction of sentence could hardly constitute an “appropriate” remedy within the meaning of s. 24(1) of the *Charter* where the facts underlying the breach bear no connection to the circumstances of the offence or the offender.

une réduction de peine à titre de réparation pour la violation, par des représentants de l’État, de droits garantis par cette disposition. Énoncée ainsi, la question présuppose que de telles violations ne peuvent être réparées effectivement qu’au moyen d’une demande distincte fondée sur la *Charte*. Or, ce n’est manifestement pas le cas. Comme toutes les lois et les règles de common law doivent respecter la *Charte*, il n’y a rien d’étonnant à ce qu’une réparation utile accordée à l’égard d’un préjudice avéré — lequel constituerait également une violation de la *Charte* — puisse être élaborée dans le cadre d’un régime de common law ou établi par la loi. Le régime de détermination de la peine prévu aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, en est un exemple.

[3] Comme nous le verrons, ce régime accorde aux juges chargés de prononcer les peines la latitude de considérer non seulement les actes du délinquant, mais également ceux des représentants de l’État. Dans les cas où la conduite répréhensible de ces derniers se rapporte aux circonstances liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant, le juge qui prononce la peine peut tenir compte des faits pertinents lorsqu’il établit une sanction juste, sans devoir invoquer le par. 24(1) de la *Charte*. En effet, une conduite répréhensible des représentants de l’État qui ne viole pas la *Charte*, mais cause néanmoins préjudice au délinquant, peut constituer un facteur pertinent pour l’établissement de la peine appropriée.

[4] En revanche, dans les cas où la conduite répréhensible des représentants de l’État ne se rapporte pas aux circonstances liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant, l’accusé doit emprunter une autre voie de droit pour obtenir réparation. L’examen de ces circonstances non pertinentes sort du cadre légal de la détermination de la peine. L’audience de détermination de la peine n’est donc pas le forum approprié pour les invoquer. De même, on pourrait difficilement prétendre qu’une réduction de peine constitue une réparation « convenable » au sens du par. 24(1) de la *Charte* lorsque les faits à l’origine de la violation ne se rattachent pas aux circonstances liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant.

[5] As a general rule, therefore, it is neither necessary nor useful to invoke s. 24(1) of the *Charter* to effect an appropriate reduction of sentence to account for any harm flowing from unconstitutional acts of state agents consequent to the offence charged. When acting within the boundaries of the statutory sentencing regime, of course, the sentencing judge must exercise his or her discretion within the parameters of the *Criminal Code*. The judge must impose sentences complying with statutory minimums and other provisions which prohibit certain forms of sentence in respect of the offence.

[6] Save in exceptional cases, these constraints also apply where the remedial power of the court under the *Charter* is invoked. A sentence reduction outside statutory limits does not generally constitute an “appropriate” remedy within the meaning of s. 24(1), unless the constitutionality of the statutory limit itself is challenged. However, the remedial power of the court under s. 24(1) is broad. I therefore do not foreclose the possibility that, in some exceptional cases, a sentence reduction outside statutory limits may be the sole effective remedy for some particularly egregious form of misconduct by state agents in relation to the offence and the offender. However, this is not such a case.

[7] On the facts of this case, the Court of Appeal did not err in upholding the trial judge’s finding of excessive force by police in arresting Mr. Nasogaluak. The police officers’ excessive use of force amounted to a violation of the respondent’s right to life, liberty and security of the person under s. 7 of the *Charter*. The sentencing judge committed no error of law or principle in choosing to take this conduct into account as a factor tending toward a reduced sentence. However, he erred in ordering a sentence that fell below the statutory minimum in the *Code*. The Court of Appeal correctly substituted the order of a conditional discharge on the

[5] Par conséquent, il n’est en règle générale ni nécessaire ni utile de se fonder sur le par. 24(1) de la *Charte* pour accorder une réduction de peine propre à réparer effectivement le préjudice découlant d’actes inconstitutionnels commis par des représentants de l’État par suite de l’infraction reprochée. Dans le cadre du régime légal de détermination de la peine, le juge du procès doit évidemment exercer son pouvoir discrétionnaire dans les limites prévues par le *Code criminel*. En effet, lorsqu’il prononce des peines, il a l’obligation de respecter les peines minimales obligatoires établies par la loi et les autres dispositions prohibant certaines sanctions à l’égard d’une infraction donnée.

[6] Sauf dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le pouvoir d’accorder réparation conféré par la *Charte* au tribunal est invoqué, ces restrictions s’appliquent également. Par exemple, ne constitue généralement pas une réparation « convenable » au sens du par. 24(1) une réduction de peine qui déroge aux limites légales, à moins que la constitutionnalité même de ces limites soit contestée. Toutefois, le par. 24(1) confère aux tribunaux un large pouvoir de réparation. En conséquence, je n’écarte pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une réduction de peine dérogeant aux limites légales constitue la seule réparation effective à l’égard d’une conduite répréhensible particulièrement grave commise par des représentants de l’État et se rapportant aux circonstances liées à la perpétration de l’infraction et à la situation du délinquant. Mais nous ne sommes pas en présence d’un tel cas.

[7] À la lumière des faits de la présente espèce, la Cour d’appel n’a pas commis d’erreur en confirmant la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers avaient employé une force excessive lors de l’arrestation de M. Nasogaluak. Le recours à une telle force a porté atteinte au droit de l’intimé à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne que lui garantit l’art. 7 de la *Charte*. Le juge qui a prononcé la peine n’a commis aucune erreur de droit ou de principe en considérant ce comportement comme un facteur militant en faveur d’une peine réduite. Toutefois, il a fait erreur en infligeant une peine inférieure à la peine minimale prévue

offence of impaired driving with the statutorily mandated minimum fine.

[8] For these reasons, I would dismiss both the Crown's appeal and the respondent's cross-appeal.

II. Background

[9] The trial judge conducted an extensive review of the facts, both at the initial sentencing hearing on October 7, 2005 ([2005] A.J. No. 1740 (QL)) and when delivering sentence on November 24, 2005 ((2005), 90 Alta. L.R. (4th) 294). The Court of Appeal disagreed with some of his findings, but did not go so far as to conclude that the trial judge had made any palpable and overriding errors. The following factual overview reflects, to the greatest possible extent, those facts that are undisputed.

[10] In the early morning hours of May 12, 2004, the Leduc RCMP received a tip about an intoxicated driver. This tip led to a high-speed pursuit of Mr. Nasogaluak, a then 24-year-old male of Inuit and Dene descent, by Constable Dlin. After attempting to evade the police cruisers and dangerously reversing his car toward Cst. Dlin's vehicle, Mr. Nasogaluak came to an abrupt stop. By that point, Constables Olthof and Chornomydz had arrived on the scene. Mr. Nasogaluak opened the car door and swung his feet out of the vehicle, which prompted Cst. Dlin to point his revolver and a flashlight toward Mr. Nasogaluak, and to order him to get out of the vehicle with his hands up. Mr. Nasogaluak did not comply and instead placed his feet back inside the vehicle. Cst. Chornomydz, at the ready, grabbed Mr. Nasogaluak — who was clutching onto the steering wheel and door frame at the time — and punched him in the head. He testified that this was to prevent Mr. Nasogaluak from driving away and striking Cst. Olthof, who was standing in front of the vehicle. Mr. Nasogaluak let go of the steering wheel and reached out to Cst. Chornomydz, who then struck him in the head with

au *Code*. À bon droit, la Cour d'appel a substitué l'amende minimale obligatoire prévue par la disposition pertinente à l'ordonnance d'absolution sous conditions prononcée à l'égard de l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies.

[8] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel du ministère public ainsi que l'appel incident de l'intimé.

II. Contexte

[9] Le juge du procès a examiné de près les faits, tant à l'occasion de l'audience initiale de détermination de la peine le 7 octobre 2005 ([2005] A.J. No. 1740 (QL)) que lorsqu'il a prononcé celle-ci le 24 novembre 2005 ((2005), 90 Alta L.R. (4th) 294). La Cour d'appel a rejeté certaines des conclusions du juge du procès, mais elle n'est pas allée jusqu'à conclure que le juge du procès avait commis quelque erreur manifeste et dominante. Je résumerai maintenant, de façon aussi précise que possible, les faits non contestés.

[10] Aux petites heures du matin, le 12 mai 2004, le détachement de la GRC de Leduc a été informé de la présence d'un conducteur en état d'ébriété. À la suite de la réception de cette information, le gend. Dlin a entamé une poursuite à haute vitesse de M. Nasogaluak, un homme de sang inuit et déné alors âgé de 24 ans. Après avoir tenté de semer les voitures de police et avoir fait dangereusement marche arrière en direction de celle du gend. Dlin, M. Nasogaluak a brusquement freiné. Entre-temps, les gend. Olthof et Chornomydz étaient arrivés sur les lieux. M. Nasogaluak a ouvert sa portière et a sorti les pieds du véhicule. Ces gestes ont incité le gend. Dlin à braquer son revolver et une lampe de poche sur lui et à lui ordonner de sortir de la voiture les mains en l'air. M. Nasogaluak n'a pas obtempéré et a plutôt rentré ses pieds à l'intérieur du véhicule. Tenant toujours M. Nasogaluak en joue, le gend. Chornomydz a saisi ce dernier — qui à ce moment s'agrippait au volant et à la portière — et lui a décoché un coup de poing à la tête. Dans son témoignage, le policier a indiqué qu'il avait agi ainsi pour empêcher M. Nasogaluak de s'enfuir et de heurter le gend. Olthof, qui se tenait devant le véhicule. M. Nasogaluak a lâché le

his fist a second time, pulled him out of the car, and wrestled him onto the ground.

[11] Cst. Chornomydz yelled at Mr. Nasogaluak to stop resisting and gave him a third hard punch in the head. Mr. Nasogaluak was pinned face down on the pavement with Cst. Chornomydz straddling his back. When Mr. Nasogaluak refused to offer up his hands to be handcuffed, Cst. Dlin punched Mr. Nasogaluak in the back, twice. These blows were strong enough to break Mr. Nasogaluak's ribs, which later punctured one of his lungs. Cst. Olthof was kneeling on Mr. Nasogaluak's thigh throughout this brief struggle.

[12] Eventually, Mr. Nasogaluak was taken to the police detachment. Mr. Nasogaluak provided two breath samples that placed him well over the legal blood alcohol limit. No record was made of the force used during the arrest, of Cst. Dlin's drawing of a weapon, or of Mr. Nasogaluak's injuries. The officers provided their colleagues and superiors at the station with little to no information about the incident, and no attempts were made to ensure that Mr. Nasogaluak received medical attention. Although Mr. Nasogaluak had no obvious signs of injury and did not expressly request medical assistance, he did tell Cst. Olthof on two occasions that he was hurt and was observed by Cst. Dlin crying and saying: "I can't breathe." Corporal Deweerdt, the supervisor on duty, testified that he noticed Mr. Nasogaluak leaning over and moaning as if in pain. However, Mr. Nasogaluak had replied in the negative to the question of whether he was injured. Even if the police cruisers and the RCMP detachment were outfitted with video cameras, no recordings were made or produced of any transactions involving Mr. Nasogaluak. Indeed, the trial judge seems to have had serious suspicions and concerns about the absence of videotapes and may have drawn from it some negative inferences about the nature of the police conduct in this case.

volant et s'est tourné vers le gend. Chornomydz, qui l'a alors frappé à la tête avec le poing une seconde fois puis l'a tiré hors de la voiture et jeté au sol.

[11] Le gendarme Chornomydz a crié à M. Nasogaluak de cesser de résister et lui a asséné un troisième solide coup de poing à la tête. Ce dernier a été immobilisé, face contre le sol, le gend. Chornomydz se tenant à cheval sur son dos. Lorsque M. Nasogaluak a refusé de lever les mains pour qu'on lui passe les menottes, le gend. Dlin l'a frappé à deux reprises dans le dos, suffisamment fort pour lui fracturer les côtes; cette blessure a par la suite causé la perforation d'un de ses poumons. Le gendarme Olthof s'est tenu à genou sur la cuisse de M. Nasogaluak pendant toute cette brève échauffourée.

[12] M. Nasogaluak a par la suite été amené au détachement, où il a fourni deux échantillons d'haleine révélant une alcoolémie nettement supérieure à la limite prescrite. Aucun rapport n'a été établi concernant la force appliquée durant l'arrestation, le fait que le gend. Dlin avait dégainé son arme ou les blessures subies par M. Nasogaluak. Les agents n'ont donné que peu ou pas d'information à leurs collègues et à leurs supérieurs se trouvant au poste sur les circonstances de cette arrestation, et rien n'a été fait pour veiller à ce que M. Nasogaluak reçoive des soins médicaux. Celui-ci ne portait aucune marque apparente de blessures et il n'a pas expressément demandé de recevoir des soins, mais il a toutefois dit à deux reprises au gend. Olthof qu'il était blessé, et le gend. Dlin a vu qu'il pleurait et l'a entendu dire : [TRADUCTION] « Je ne peux pas respirer. » Le superviseur de service, le caporal Deweerdt, a témoigné qu'il avait remarqué que M. Nasogaluak était penché et gémissait comme s'il souffrait. M. Nasogaluak avait par contre répondu par la négative lorsqu'on lui avait demandé s'il était blessé. Tant les voitures de patrouille de la GRC que les locaux du détachement étaient munis de caméras vidéo, mais aucun enregistrement des faits concernant M. Nasogaluak n'a été effectué ou produit. D'ailleurs, le juge du procès semble avoir éprouvé de graves réserves et soupçons à propos de l'absence de bandes vidéo et il est possible qu'il ait tiré de ce fait des conclusions négatives sur la nature du comportement des policiers en l'espèce.

[13] Mr. Nasogaluak was released the following morning and checked himself into the hospital, on his parents' insistence. He was found to have suffered broken ribs and a collapsed lung that required emergency surgery. As a result of these injuries, he lost his job as a roughneck on the oil rigs but obtained similar employment a few months later.

III. Judicial History

A. *Alberta Court of Queen's Bench, Sirrs J.*

[14] The respondent entered a guilty plea to the charges of impaired driving under s. 253(a) of the *Criminal Code* and flight from police under s. 249.1(1) of the *Code*. At the sentencing hearing, the respondent requested a stay of proceedings on the grounds that the excessive force used by police upon his arrest, their failure to properly report his injuries, and their failure to obtain medical assistance for those injuries breached ss. 7, 11(d) and 12 of the *Charter*. In the alternative, he sought a reduced sentence to remedy the *Charter* breaches.

[15] The trial judge held that the evidence was insufficient to make out a s. 12 breach, but found that the police actions constituted a violation of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. He held that the officers' inadequate reporting concerning the use of force constituted a threat to the respondent's life, liberty and security of the person under s. 7 and, somewhat surprisingly, to the presumption of innocence under s. 11(d). According to the trial judge, the failure by police to take Mr. Nasogaluak to the hospital was another factor to consider in deciding whether Mr. Nasogaluak's s. 7 rights were breached, but he did not state definitively whether his finding of a s. 7 breach was influenced by the lack of medical attention.

[13] M. Nasogaluak a été libéré le lendemain matin et, sur la recommandation insistante de ses parents, il s'est rendu à l'hôpital. On a constaté qu'il avait subi des fractures des côtes et un affaissement pulmonaire, qui a exigé une chirurgie d'urgence. Par suite de ses blessures, il a perdu son emploi comme ouvrier de plancher d'une installation de forage, mais il a obtenu un emploi semblable quelques mois plus tard.

III. Historique judiciaire

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, le juge Sirrs*

[14] L'intimé a plaidé coupable à l'accusation de conduite avec les facultés affaiblies (al. 253a) du *Code criminel*) et à celle de fuite (par. 249.1(1) du *Code*). Lors de l'audience de détermination de la peine, il a demandé l'arrêt des procédures au motif que l'emploi par les policiers d'une force excessive lors de son arrestation, leur défaut de communiquer une information adéquate sur ses blessures et de lui obtenir les soins médicaux requis par celles-ci enfreignait l'art. 7, l'al. 11d) et l'art. 12 de la *Charte*. Subsidiairement, il a sollicité une peine réduite à titre de réparation pour les violations de la *Charte*.

[15] Le juge du procès a statué que la preuve ne permettait pas d'établir la violation de l'art. 12, mais il a conclu que les actes des policiers avaient effectivement porté atteinte aux droits garantis par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Il a conclu que l'omission des policiers de faire un rapport adéquat de leur recours à la force constituait une menace à la vie ou à la liberté de l'intimé, ou à la sécurité de sa personne, visée à l'art. 7 et, étonnamment, qu'elle mettait également en péril la présomption d'innocence garantie par l'al. 11d). Selon le juge du procès, l'omission des policiers d'amener M. Nasogaluak à l'hôpital était un autre facteur à prendre en compte pour déterminer si les droits que l'art. 7 lui garantit avaient été enfreints, mais il n'a pas clairement indiqué si le fait que l'intimé n'avait pas reçu de soins médicaux avait influencé sa conclusion selon laquelle il y avait effectivement eu violation de l'art. 7.

[16] Regarding the allegation of excessive force by police, Sirrs J. concluded that Cst. Chornomydz's first punch was necessary to remove Mr. Nasogaluak from the vehicle and to prevent him from driving away or causing harm to Cst. Olthof. He found that the second punch was lawful, given Mr. Nasogaluak's non-compliance with the police orders and the need to subdue him and force him to the ground. However, in his opinion, Cst. Chornomydz's third punch to the head and Cst. Dlin's two punches to Mr. Nasogaluak's back were unwarranted and therefore excessive:

... after taking two hard punches to the head, it is not surprising to me that Mr. Nasogaluak was both stunned and reluctant to offer up his hands to be handcuffed. He was face down on the ground most of the time. It was obvious that he neither had weapons nor passengers. The safety of the police was no longer in issue. Mr. Nasogaluak was no longer a flight risk. . . . I am satisfied that an adrenaline rush overcame cool heads resulting in an additional punch to Mr. Nasogaluak's head and the two punches that broke his ribs.

(Judgment of October 7, 2005, at para. 27)

Sirrs J. also held that Cst. Dlin's punches in particular were of excessive force, as they were strong enough to break Mr. Nasogaluak's ribs and puncture his lung.

[17] As a remedy for the *Charter* breaches, Sirrs J. granted Mr. Nasogaluak a reduced sentence. He noted that offences such as fleeing from police and impaired driving would typically be punished by incarceration of 6 to 18 months, in accordance with the paramount goals of individual deterrence and denunciation. However, Sirrs J. was satisfied that those principles were met by Mr. Nasogaluak's "life-altering experience" with the Leduc RCMP (judgment of November 24, 2005, at para. 24). Furthermore, he considered the breaches to be "so egregious as to justify taking Mr. Nasogaluak from the realm of cases that require incarceration" (para. 25). Since sentence reduction was an available and

[16] À propos de l'allégation relative à l'emploi d'une force excessive par les policiers, le juge Sirrs a considéré que le premier coup de poing asséné par le gend. Chornomydz était nécessaire pour extirper M. Nasogaluak de son véhicule et l'empêcher de s'enfuir en voiture ou de blesser le gend. Olthof. Le juge a conclu à la légitimité du deuxième coup de poing, parce que M. Nasogaluak n'obtempérait pas et qu'il était nécessaire de le maîtriser et de l'immobiliser. Il a toutefois estimé que le troisième coup de poing du gend. Chornomydz à la tête de l'intimé et les deux coups de poing du gend. Dlin au dos de celui-ci étaient injustifiés et par conséquent excessifs :

[TRADUCTION] . . . comme il avait reçu deux solides coups de poing à la tête, je ne suis pas surpris que M. Nasogaluak ait été désorienté et réticent à lever les mains pour qu'on lui passe les menottes. Il est resté immobilisé face contre sol le plus clair du temps. Il était évident qu'il n'avait pas d'armes et qu'aucun passager ne l'accompagnait. La sécurité des policiers n'était plus menacée. M. Nasogaluak ne risquait plus de prendre la fuite. [. . .] [J]e conclus qu'une poussée d'adrénaline leur a fait perdre leur sang-froid et les a amenés à assener un autre coup de poing à la tête de M. Nasogaluak ainsi que deux coups de poing qui lui ont fracturé les côtes.

(Jugement du 7 octobre 2005, par. 27)

Le juge Sirrs a également décidé que, en particulier, les coups de poing du gend. Dlin avaient été donnés avec une force excessive, car ils avaient été suffisamment violents pour fracturer les côtes de M. Nasogaluak et lui perforer le poumon.

[17] À titre de réparation pour les violations de la *Charte*, le juge Sirrs a accordé une peine réduite à M. Nasogaluak. Il a souligné que des infractions comme la fuite et la conduite avec les facultés affaiblies seraient normalement passibles d'une peine d'emprisonnement de 6 à 18 mois, comme le demandent les objectifs prépondérants de dissuasion individuelle et de dénonciation. Le juge était toutefois convaincu que ces principes étaient respectés en l'espèce en raison de [TRADUCTION] « l'expérience marquante » vécue par M. Nasogaluak aux mains des membres du détachement de la GRC de Leduc (jugement du 24 novembre 2005, par. 24). De plus, il a estimé que les violations [TRADUCTION]

appropriate remedy in the circumstances of the case, he refused Mr. Nasogaluak's application for a stay of proceedings, holding that this was not one of the "clearest of cases" in which a stay was necessary to remedy the prejudice to trial fairness arising from the breach (*R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at para. 68).

[18] Acting under s. 24(1) of the *Charter*, Sirrs J. granted Mr. Nasogaluak a 12-month conditional discharge on both counts, served concurrently, with a one-year driving prohibition. He held that this sentence best reflected the seriousness of the *Charter* breaches and Mr. Nasogaluak's strong employment record, young age, and lack of criminal record.

B. *Alberta Court of Appeal*, 2007 ABCA 339, 84 Alta. L.R. (4th) 15

(1) Majority: McFadyen J.A., Martin J.A. Concurring

[19] The majority of the Court of Appeal rejected the Crown's argument that the trial judge had erred in finding that the RCMP officers' use of force was excessive. It held that, although the trial judge had made several erroneous findings of fact regarding the police officers' use of force, there was sufficient evidence on the record to support his conclusion:

Although the sentencing judge did not specifically refer to the provisions of the *Criminal Code* or precedent governing the use of force by police officers in the process of making an arrest and preventing the commission of further offences, it appears that he considered all the circumstances. While this is not a finding we would have made, nonetheless we cannot say that

« étaient si graves qu'elles justifiaient de ne pas considérer le cas de M. Nasogaluak comme un de ceux qui requièrent une peine d'incarcération » (par. 25). Comme la réduction de la peine constituait une réparation convenable dans les circonstances, il a rejeté la demande d'arrêt des procédures de M. Nasogaluak, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un des « cas les plus manifestes » justifiant le recours à cette mesure pour remédier aux effets préjudiciables de la violation sur l'équité du procès (*R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, par. 68).

[18] S'appuyant alors sur le par. 24(1) de la *Charte*, le juge Sirrs a accordé à M. Nasogaluak des absolutions sous conditions assorties de périodes de probation de 12 mois relativement aux deux chefs d'accusation, applicables de façon concurrente, avec interdiction de conduire durant un an. Il était d'avis que cette peine tenait compte adéquatement de la gravité des violations de la *Charte* ainsi que du bon dossier d'emploi de M. Nasogaluak, de son jeune âge et du fait qu'il ne possédait pas de casier judiciaire.

B. *Cour d'appel de l'Alberta*, 2007 ABCA 339, 84 Alta. L.R. (4th) 15

(1) Opinion de la majorité rédigée par la juge McFadyen, avec l'appui du juge Martin

[19] Les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas retenu l'argument du ministère public selon lequel le juge du procès avait commis une erreur en concluant que les agents de la GRC avaient eu recours à une force excessive. Ils ont jugé que, bien que le juge du procès ait tiré plusieurs constatations de fait erronées concernant la force employée par les policiers, la preuve au dossier permettait de justifier sa conclusion à cet égard :

[TRADUCTION] Bien que le juge ayant prononcé la peine n'ait pas expressément fait référence aux dispositions du *Code criminel* ou à la jurisprudence pertinente en matière de recours à la force par les policiers qui procèdent à une arrestation et veulent empêcher la perpétration d'une infraction, il semble avoir pris en compte l'ensemble des circonstances. Nous n'aurions pas tiré la

the sentencing judge committed a palpable and overriding error in concluding that Dlin used excessive force. There is some support for the sentencing judge's finding. [para. 27]

According to the majority, the trial judge had considered all relevant factors and was alive to the fact that the events happened quickly and that Mr. Nasogaluak was uncooperative and intoxicated. The majority did not interfere with the trial judge's finding that the officers' excessive use of force and subsequent failure to report Mr. Nasogaluak's injuries and obtain medical care amounted to a s. 7 breach.

[20] The majority also dismissed the Crown's submission that the trial judge had erred in granting Mr. Nasogaluak a reduced sentence as a *Charter* remedy under s. 24(1). Writing for the majority, McFadyen J.A. acknowledged the court's broad discretion under s. 24(1) to order any remedy that is "appropriate and just in the circumstances". After reviewing the divided jurisprudence in this area, she concluded that the Ontario Court of Appeal had correctly decided the matter in *R. v. Glykis* (1995), 84 O.A.C. 140, when it held that sentence reduction was available to remedy a *Charter* breach in two circumstances: if the breach somehow mitigated the seriousness of the offence, or if it imposed additional punishment or hardship on the accused. Since Mr. Nasogaluak had clearly suffered hardship in the form of broken ribs and a punctured lung, the sentence could be reduced pursuant to s. 24(1) of the *Charter*. McFadyen J.A. could not point to any palpable or overriding error committed by the trial judge in concluding that sentence reduction was warranted in the circumstances of the case.

[21] The majority was careful, however, not to overstate the breadth of the trial judge's remedial authority under s. 24(1):

même conclusion que lui, mais nous ne pouvons pour autant affirmer que le juge a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que le gendarme Dlin avait employé une force excessive. Certains éléments de preuve étayaient cette conclusion. [par. 27]

Selon la majorité, le juge du procès a pris en compte tous les facteurs pertinents; il était conscient que l'incident s'était déroulé rapidement, que M. Nasogaluak ne coopérait pas et qu'il était en état d'ébriété. Les juges majoritaires n'ont pas modifié la conclusion du juge du procès selon laquelle le recours à une force excessive par les policiers ainsi que leur omission subséquente de signaler les blessures subies par M. Nasogaluak et de lui procurer des soins médicaux avaient enfreint l'art. 7.

[20] La majorité a également rejeté la thèse du ministère public voulant que le juge du procès ait commis une erreur en ordonnant la réduction de la peine de M. Nasogaluak à titre de réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*. S'exprimant au nom de la majorité, le juge McFadyen a reconnu que le par. 24(1) confère aux tribunaux un vaste pouvoir discrétionnaire les habilitant à accorder toute réparation « convenable et juste eu égard aux circonstances ». Après avoir examiné la jurisprudence par ailleurs contradictoire qui existe sur ce point, elle a conclu que la Cour d'appel de l'Ontario avait adéquatement tranché la question dans *R. c. Glykis* (1995), 84 O.A.C. 140, en jugeant qu'un tribunal peut dans deux cas ordonner une réduction de peine pour réparer une atteinte à la *Charte* : si l'atteinte atténuée d'une certaine manière la gravité de l'infraction, ou si elle ajoute à la sanction imposée à l'accusé ou lui cause un préjudice. Comme M. Nasogaluak avait de toute évidence subi un préjudice — des côtes fracturées et un poumon perforé —, la peine pouvait être réduite sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*. D'après le juge McFadyen, le juge du procès n'avait commis aucune erreur manifeste ou dominante lorsqu'il a statué que la réduction de peine était justifiée dans les circonstances.

[21] La majorité a toutefois voulu éviter d'élargir indûment le pouvoir de réparation que le par. 24(1) confère aux juges qui président les procès :

While we find that a reduction in sentence is an available remedy under s. 24(1) in some circumstances, it is a remedy to be used sparingly and as a last resort in extraordinary cases. This interpretation respects the provisions in the *Criminal Code* which set out the objectives and principles of sentencing. [para. 38]

Likewise, the majority held that a sentence falling below a statutorily mandated minimum sentence could not be ordered as it would constitute an unlawful interference with the role of Parliament, citing the court's recent decision of *R. v. Ferguson*, 2006 ABCA 261, 397 A.R. 1 (this Court released its reasons in *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, after the Court of Appeal heard the present appeal).

[22] The majority therefore set aside the trial judge's order for a conditional discharge in respect of the impaired driving offence, given the minimum fine of \$600 for a first offence mandated by s. 255(1)(a)(i) of the *Criminal Code*. Instead, it entered a conviction and ordered Mr. Nasogaluak to pay the minimum fine. Since the offence of evading a police officer does not prescribe a minimum punishment, the majority did not interfere with the conditional discharge ordered on that offence.

[23] The majority concluded that, although the sentence imposed for the offence of evading the police was unfit having regard to the seriousness of the offence, the trial judge had committed no error in law or principle in reducing the sentence below the punishment that would ordinarily be imposed for that type of offence. It dismissed the appeal against the discharge for evading the police, and allowed the appeal with respect to the conditional discharge on the impaired driving offence.

(2) Dissent: Côté J.A.

[24] In dissenting reasons, Côté J.A. accepted the majority's conclusions regarding the excessive

[TRADUCTION] Bien que nous soyons d'avis que la réduction de peine est une réparation possible dans certaines circonstances sous le régime du par. 24(1), elle doit être accordée parcimonieusement, et seulement comme mesure de dernier recours dans des cas exceptionnels. Une telle interprétation respecte les dispositions du *Code criminel* qui énoncent les objectifs et les principes de détermination de la peine. [par. 38]

De même, citant l'arrêt *R. c. Ferguson*, 2006 ABCA 261, 397 A.R. 1, qu'elle avait récemment rendu (la Cour d'appel de l'Alberta avait déjà entendu la présente affaire lorsque notre Cour a déposé ses motifs dans *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96), les juges majoritaires de la Cour d'appel ont statué qu'une peine inférieure à la peine minimale obligatoire ne pouvait être prononcée parce qu'il s'agirait d'une immixtion dans le rôle du législateur.

[22] La majorité a donc annulé l'ordonnance d'absolution sous conditions rendue par le juge du procès relativement à l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies, parce que le sous-al. 255(1)a(i) du *Code criminel* prévoyait l'imposition d'une amende minimale de 600 \$ pour une première infraction. Elle l'a remplacée par un verdict de culpabilité et condamné M. Nasogaluak à payer l'amende minimale. Toutefois, en l'absence de peine minimale prescrite pour l'infraction de fuite, la majorité n'a pas modifié l'ordonnance d'absolution sous conditions prononcée à cet égard.

[23] La majorité a conclu que, bien que la peine infligée à l'égard de l'infraction de fuite ne soit pas appropriée compte tenu de la gravité de l'infraction, le juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit ou de principe en imposant une peine inférieure à celle qui sanctionnerait normalement ce type d'infraction. Elle a rejeté l'appel formé contre l'absolution ordonnée à l'égard de l'infraction de fuite et accueilli l'appel de l'absolution sous conditions relative à l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies.

(2) Dissidence du juge Côté

[24] Dans ses motifs dissidents, le juge Côté a souscrit aux conclusions de la majorité sur l'emploi

force used by police, and its articulation of the principles of law concerning sentence reduction under s. 24(1). In particular, he agreed that while sentence reduction may be available in some circumstances to remedy a *Charter* breach, a sentence cannot be reduced below a statutory minimum. Accordingly, he would have substituted the minimum fine for the offence of impaired driving, as the majority did.

[25] However, he took a more cautious approach to the *Charter* remedy of sentence reduction. He held that Sirrs J. had erred in not considering or applying the test for sentence reduction from *Glykis* and in failing to provide any adequate explanation for the sentence he had ordered. In his opinion, such an explanation was necessary in light of the “patchy evidence and brief and contradictory fact findings” (para. 62), which did not point conclusively to sentence reduction as the appropriate remedy. Indeed, he held that while there was no statutory minimum penalty for the offence of evading a police officer, the jurisprudential and sentencing guidelines for that offence are akin to a minimum penalty below which *Charter* relief should be “slow to drop” (para. 59). Given the trial judge’s preference for the police officers’ testimony over that of Mr. Nasogaluak, Côté J.A. had difficulty accepting that the *Charter* breaches were so egregious that they warranted the remedy of a conditional discharge. Côté J.A. refused to uphold the trial judge’s order as his reasons were simply too inadequate and incomplete to withstand appellate scrutiny. As a result, Côté J.A. would have re-sentenced Mr. Nasogaluak for the offence of evading the police, allowing counsel to submit further written arguments concerning the proper sentence including any reduction to remedy the *Charter* breach.

d’une force excessive par les policiers, ainsi qu’à son exposé des principes de droit régissant la réduction de peine sous le régime du par. 24(1). En particulier, il a convenu que, dans certaines circonstances, la réduction de peine est une mesure envisageable pour réparer une atteinte à la *Charte*, mais que cette peine ne peut en aucun cas être réduite en deçà du minimum prévu par la loi. À l’instar de la majorité, il aurait donc infligé l’amende minimale pour l’infraction de conduite avec les facultés affaiblies.

[25] Il a toutefois adopté une approche plus prudente dans l’application des principes régissant la réduction de peine comme réparation fondée sur la *Charte*. Il a conclu que le juge Sirrs avait commis une erreur en omettant de considérer ou d’appliquer le critère établi à cet égard dans *Glykis*, et en n’expliquant pas de façon adéquate la peine qu’il avait prononcée. Il estimait que de telles explications s’imposaient en raison de [TRADUCTION] « la preuve parcellaire et des conclusions de fait brèves et contradictoires » (par. 62), qui ne permettaient pas de conclure avec certitude que la réduction de peine était la réparation convenable. De fait, il a jugé que, bien que la loi ne prescrive pas de peine minimale pour l’infraction de fuite, la jurisprudence et les lignes directrices en matière de détermination de la peine pour cette infraction s’apparentent à un tel minimum, sous lequel les réparations fondées sur la *Charte* ne devraient descendre que [TRADUCTION] « très rarement » (par. 59). Comme le juge du procès avait accordé plus de poids au témoignage des policiers qu’à celui de M. Nasogaluak, le juge d’appel Côté admettait difficilement que les violations de la *Charte* puissent être d’une gravité telle qu’elles justifiaient le prononcé d’une absolution sous conditions. Il a donc refusé de confirmer la décision du juge du procès, estimant que ses motifs étaient simplement trop inadéquats et lacunaires pour résister à un examen en appel. Par conséquent, le juge Côté aurait déterminé à nouveau la peine applicable à l’égard de l’infraction de fuite et, à cette fin, il aurait permis aux avocats de présenter d’autres observations écrites au sujet de la peine appropriée, notamment sur la possibilité d’accorder une réduction de peine pour remédier à la violation de la *Charte*.

IV. Issues on Appeal and Cross-Appeal

[26] This appeal raises a number of questions that can be addressed by reference to the following two issues:

- (1) Did the Court of Appeal err in upholding the trial judge's conclusion that the police had used excessive force to arrest Mr. Nasogaluak, and that the circumstances of Mr. Nasogaluak's arrest and detention amounted to a violation of s. 7 of the *Charter*?
- (2) Was the Court of Appeal wrong in deciding that sentence reduction can be a just and appropriate remedy for an established *Charter* breach under s. 24(1) of the *Charter*? May breaches of fundamental rights be addressed through the sentencing process under the *Criminal Code*? If the Court of Appeal did not err, then what, if any, limitations may circumscribe a judge's discretion to reduce a sentence as a *Charter* remedy?

[27] The Crown argues that, first, the Court of Appeal applied an incorrect standard of review to the trial judge's findings regarding excessive force. It submits that the trial judge made a number of material errors of law that should have been reviewed on the correctness standard and overturned on appeal. In particular, the Crown points to Sirrs J.'s failure to assess the degree of force used by police against the legal standard articulated in ss. 25 and 27 of the *Criminal Code* and in the relevant case law. The Crown argues that the Court of Appeal, having found that the trial judge made several contradictory findings of fact and that he did not refer to the relevant legal principles, erred in upholding Sirrs J.'s conclusions on excessive force.

IV. Questions en litige dans le pourvoi et le pourvoi incident

[26] Le présent pourvoi soulève un certain nombre de problèmes qui peuvent être résolus par l'examen des deux questions suivantes :

- (1) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en confirmant la conclusion du juge du procès portant que les policiers avaient employé une force excessive pour procéder à l'arrestation de M. Nasogaluak et que les circonstances entourant l'arrestation et la détention de ce dernier constituaient une violation de l'art. 7 de la *Charte*?
- (2) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que, sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*, la réduction de peine peut constituer une réparation convenable et juste en cas de violation avérée de la *Charte*? Les dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine peuvent-elles sanctionner les atteintes aux droits fondamentaux? Si la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur, à quelles restrictions, s'il en est, peut être assujéti le pouvoir discrétionnaire du juge de réduire une peine à titre de réparation fondée sur la *Charte*?

[27] Le ministère public fait d'abord valoir que la Cour d'appel a appliqué la mauvaise norme de contrôle aux conclusions du juge du procès relativement à l'emploi d'une force excessive. Il soutient que ce dernier a commis plusieurs erreurs de droit importantes, qui auraient dû être assujétiées à la norme de la décision correcte, et que ses conclusions à cet égard auraient dû être infirmées en appel. Le ministère public reproche plus particulièrement au juge Sirrs de ne pas avoir examiné le degré de force utilisé par les policiers au regard de la norme juridique énoncée aux art. 25 et 27 du *Code criminel* ainsi que dans la jurisprudence pertinente. Le ministère public affirme que, comme la Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait tiré plusieurs conclusions de fait contradictoires et qu'il ne s'était pas appuyé sur les principes juridiques applicables, elle a fait erreur en confirmant les conclusions du juge Sirrs sur le recours à une force excessive.

[28] The Crown also challenges the Court of Appeal's conclusion regarding the use of sentence reduction as a *Charter* remedy. While conceding that sentence reduction might be appropriate when the *Charter* breach results in an additional form of punishment for the offender, the Crown submits that s. 24(1) should not be used to circumvent the statutory and common law principles of sentencing. It argues that a sentence reduced pursuant to s. 24(1) must still fall within the range of appropriate sentences for that offence. According to the Crown, the discretion to reduce a sentence below this range would undermine the principles of proportionality and parity. It would also impermissibly shift the focus of the sentencing process away from the culpability of the offender and the gravity of the offence to the conduct of state officials.

[29] Finally, the Crown contests the legality and the fitness of the particular sentence that was ordered. In respect of the impaired driving conviction, it submits that the conditional discharge is an illegal sentence because such a sentence is not available at law, as the *Criminal Code* provides for a minimum sentence. In the case of the flight from police conviction, it argues that, although legal, the sentence is completely inadequate and, therefore, unfit. Nevertheless, given the particular circumstances of the case, the Crown indicated that it would be satisfied, for the sake of principle, with a token one-day sentence on this offence. It submits that a conditional discharge can be ordered only in exceptional circumstances, none of which was present in this case. The Crown points to the seriousness of the offences, the deliberate nature of Mr. Nasogaluak's flight from police, and the public interest in holding the respondent responsible for his actions to suggest that the conditional discharge was "wholly inappropriate" and "demonstrably unfit" (Appellant's Factum, at para. 116). Even if sentence reduction had been an appropriate remedy in these circumstances, the Crown argues that the Court of Appeal should have intervened to increase the quantum of the sentence to, at the very

[28] Le ministère public conteste ensuite la conclusion de la Cour d'appel au sujet de la réduction de peine en tant que réparation fondée sur la *Charte*. Bien qu'il concède qu'une réduction de peine puisse être appropriée lorsque la violation de la *Charte* a pour effet d'infliger une sanction supplémentaire au délinquant, le ministère public soutient que le par. 24(1) ne devrait pas être invoqué pour contourner les principes établis par la loi ou la common law en matière de détermination de la peine. Il ajoute qu'une réduction de peine accordée en vertu du par. 24(1) doit toujours s'inscrire dans la fourchette des peines appropriées à l'égard de l'infraction visée. Selon le ministère public, la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire permettant de réduire une peine sous ces limites contredirait les principes de proportionnalité et de parité. En outre, un tel pouvoir aurait pour effet d'axer de manière inacceptable le processus de détermination de la peine sur la conduite des représentants de l'État plutôt que sur la culpabilité du délinquant et la gravité de l'infraction.

[29] Enfin, le ministère public conteste la légalité et la justesse de la peine. Il plaide que l'absolution sous conditions accordée relativement à l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies constitue une peine illégale que les tribunaux ne peuvent prononcer, puisque le *Code criminel* prévoit une peine minimale à l'égard de cette infraction. Quant à l'infraction de fuite, il affirme que, bien que légale, la peine infligée s'avère tout à fait inadéquate et, de ce fait, inappropriée. Néanmoins, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, le ministère public a indiqué qu'il ne s'opposerait pas à une réduction de peine dans la mesure où, par principe, une peine d'emprisonnement symbolique d'un jour serait infligée. Il ajoute qu'une absolution sous conditions ne peut être ordonnée que dans des circonstances exceptionnelles, et qu'aucune circonstance de la sorte n'était présente en l'espèce. Au soutien de son argument que l'absolution sous conditions était [TRADUCTION] « tout à fait inadéquate » et « manifestement inappropriée » (mémoire de l'appelante, par. 116), le ministère public met en relief la gravité des infractions, le fait que M. Nasogaluak a fui la police de façon délibérée et les raisons d'intérêt public justifiant que l'intimé soit tenu responsable de ses actes. Même si la réduction de peine

least, a period of incarceration. The Crown asks that the matter be sent back to the sentencing court for reconsideration.

[30] The respondent Mr. Nasogaluak submits that the Court of Appeal correctly reviewed and applied the legal principles on excessive force and asks this Court to uphold its finding of a s. 7 *Charter* breach. He also asks this Court to affirm the availability of sentence reduction as a s. 24(1) *Charter* remedy. He argues that the sentencing principles in the *Criminal Code* should not impede an individual's exercising a right to a meaningful *Charter* remedy. He asks this Court to adopt a broad interpretation of s. 24(1) that would allow for the reduction of sentences below the regular range of appropriate sentences in order to remedy a *Charter* breach.

[31] In a cross-appeal, Mr. Nasogaluak submits that the Court of Appeal erred in substituting a \$600 fine for the conditional discharge on the offence of impaired driving. In his opinion, the court's broad discretion under s. 24(1) permits it to reduce a sentence below the statutory minimum when necessary to provide effective *Charter* relief. He analogizes his case to that of *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455, in which this Court held that a mandatory minimum sentence could be reduced to credit the offender's time spent in pre-trial custody. In his opinion, the only constraint on the court's power to order a reduced sentence is the constitutional division of powers between the federal Parliament and the provincial legislatures. Accordingly, Mr. Nasogaluak asks this Court to restore the conditional discharge for the offence of impaired driving.

avait été une réparation convenable dans les circonstances, le ministère public argumente que la Cour d'appel aurait dû intervenir et augmenter la sévérité de la peine pour qu'elle comporte à tout le moins une période d'emprisonnement. Le ministère public demande que l'affaire soit renvoyée au tribunal chargé de la détermination de la peine pour réexamen.

[30] Selon l'intimé, M. Nasogaluak, la Cour d'appel a correctement examiné et appliqué les principes juridiques relatifs à l'emploi d'une force excessive et il demande à notre Cour de confirmer la conclusion de cette dernière selon laquelle il y a eu violation de l'art. 7 de la *Charte*. Il demande également à notre Cour de confirmer que la réduction de peine peut être accordée à titre de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Il soutient que les principes de détermination de la peine énoncés au *Code criminel* ne devraient pas faire obstacle au droit d'une personne d'obtenir une réparation utile fondée sur la *Charte*. Il invite notre Cour à donner au par. 24(1) une interprétation large qui autoriserait un tribunal, pour réparer une atteinte à la *Charte*, à réduire une peine en deçà de la fourchette des peines généralement jugées appropriées.

[31] Dans un appel incident, M. Nasogaluak plaide que la Cour d'appel a commis une erreur en substituant une amende de 600 \$ à l'absolution sous conditions prononcée à l'égard de l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies. D'après lui, le vaste pouvoir discrétionnaire conféré par le par. 24(1) au tribunal permet à celui-ci de réduire la peine en deçà du minimum fixé par la loi lorsqu'une telle mesure se trouve nécessaire pour accorder une réparation utile en vertu de la *Charte*. Il établit une analogie avec l'arrêt *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455, dans lequel notre Cour a statué qu'une peine minimale obligatoire pouvait être réduite pour prendre en compte la période passée en détention avant le procès. Il est d'avis que seul le partage constitutionnel des compétences législatives entre le Parlement et les assemblées législatives provinciales a pour effet de restreindre le pouvoir du tribunal d'ordonner une réduction de peine. En conséquence, M. Nasogaluak demande à notre Cour de rétablir l'absolution sous conditions à l'égard de l'infraction de conduite avec les facultés affaiblies.

V. AnalysisA. *Excessive Use of Force by Police*(1) The Legal Standard

[32] The Crown emphasized the issue of excessive force in its submissions to this Court, arguing strenuously that the police officers had not abused their authority or inflicted unnecessary injuries on Mr. Nasogaluak. But police officers do not have an unlimited power to inflict harm on a person in the course of their duties. While, at times, the police may have to resort to force in order to complete an arrest or prevent an offender from escaping police custody, the allowable degree of force to be used remains constrained by the principles of proportionality, necessity and reasonableness. Courts must guard against the illegitimate use of power by the police against members of our society, given its grave consequences.

[33] The legal constraints on a police officer's use of force are deeply rooted in our common law tradition and are enshrined in the *Criminal Code*. This case engages s. 25 of the *Code*, the relevant portions of which are reproduced below:

25. (1) Every one who is required or authorized by law to do anything in the administration or enforcement of the law

. . . .

(b) as a peace officer or public officer,

. . . .

is, if he acts on reasonable grounds, justified in doing what he is required or authorized to do and in using as much force as is necessary for that purpose.

. . . .

(3) Subject to subsections (4) and (5), a person is not justified for the purposes of subsection (1) in using force

V. AnalyseA. *Emploi d'une force excessive par les policiers*(1) La norme juridique

[32] Devant notre Cour, le ministère public a insisté sur la question de la force excessive, plaidant énergiquement que les policiers n'avaient pas abusé de leur autorité ou infligé sans nécessité des blessures à M. Nasogaluak. Il convient toutefois de rappeler que, dans l'exercice de leurs fonctions, les policiers ne possèdent pas le pouvoir illimité d'infliger des blessures à une personne. Bien que, dans certaines circonstances, il leur faille recourir à la force pour arrêter un délinquant ou l'empêcher de leur échapper, le degré de force permis demeure circonscrit par les principes de proportionnalité, de nécessité et de raisonabilité. En effet, les tribunaux doivent protéger les membres de la société contre un recours illégitime à la force de la part des policiers, vu les graves conséquences qui en découlent.

[33] Les contraintes légales applicables à l'emploi de la force par un policier sont fermement ancrées dans notre tradition de common law et consacrées par le *Code criminel*. Le présent pourvoi met en jeu l'art. 25 du *Code*, dont les extraits pertinents sont reproduits ci-après :

25. (1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi :

. . . .

b) soit à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public;

. . . .

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

. . . .

(3) Sous réserve des paragraphes (4) et (5), une personne n'est pas justifiée, pour l'application du

that is intended or is likely to cause death or grievous bodily harm unless the person believes on reasonable grounds that it is necessary for the self-preservation of the person or the preservation of any one under that person's protection from death or grievous bodily harm.

(4) A peace officer, and every person lawfully assisting the peace officer, is justified in using force that is intended or is likely to cause death or grievous bodily harm to a person to be arrested, if

- (a) the peace officer is proceeding lawfully to arrest, with or without warrant, the person to be arrested;
- (b) the offence for which the person is to be arrested is one for which that person may be arrested without warrant;
- (c) the person to be arrested takes flight to avoid arrest;
- (d) the peace officer or other person using the force believes on reasonable grounds that the force is necessary for the purpose of protecting the peace officer, the person lawfully assisting the peace officer or any other person from imminent or future death or grievous bodily harm; and
- (e) the flight cannot be prevented by reasonable means in a less violent manner.

[34] Section 25(1) essentially provides that a police officer is justified in using force to effect a lawful arrest, provided that he or she acted on reasonable and probable grounds and used only as much force as was necessary in the circumstances. That is not the end of the matter. Section 25(3) also prohibits a police officer from using a greater degree of force, i.e. that which is intended or likely to cause death or grievous bodily harm, unless he or she believes that it is necessary to protect him- or herself, or another person under his or her protection, from death or grievous bodily harm. The officer's belief must be objectively reasonable. This means that the use of force under s. 25(3) is to be judged on a subjective-objective basis (*Chartier v. Greaves*, [2001] O.J. No. 634 (QL) (S.C.J.), at para. 59). If force of that degree is used to prevent a suspect from fleeing to avoid a lawful arrest, then it is

paragraphe (1), d'employer la force avec l'intention de causer, ou de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves, à moins qu'elle n'estime, pour des motifs raisonnables, que cette force est nécessaire afin de se protéger elle-même ou de protéger toute autre personne sous sa protection, contre la mort ou contre des lésions corporelles graves.

(4) L'agent de la paix, ainsi que toute personne qui l'aide légalement, est fondé à employer contre une personne à arrêter une force qui est soit susceptible de causer la mort de celle-ci ou des lésions corporelles graves, soit employée dans l'intention de les causer, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) il procède légalement à l'arrestation avec ou sans mandat;
- b) il s'agit d'une infraction pour laquelle cette personne peut être arrêtée sans mandat;
- c) cette personne s'enfuit afin d'éviter l'arrestation;
- d) lui-même ou la personne qui emploie la force estiment, pour des motifs raisonnables, cette force nécessaire pour leur propre protection ou celle de toute autre personne contre la mort ou des lésions corporelles graves — imminentes ou futures;
- e) la fuite ne peut être empêchée par des moyens raisonnables d'une façon moins violente.

[34] Le paragraphe 25(1) indique essentiellement qu'un policier est fondé à utiliser la force pour effectuer une arrestation légale, pourvu qu'il agisse sur la foi de motifs raisonnables et probables et qu'il utilise seulement la force nécessaire dans les circonstances. Mais l'examen de la question ne s'arrête pas là. Le paragraphe 25(3) précise qu'il est interdit au policier d'utiliser une trop grande force, c'est-à-dire une force susceptible de causer la mort ou des lésions corporelles graves ou visant un tel but, à moins qu'il ne croie que cette force est nécessaire afin de le protéger ou de protéger toute autre personne sous sa protection contre de telles conséquences. La croyance du policier doit rester objectivement raisonnable. Par conséquent, le recours à la force visé au par. 25(3) doit être examiné à la lumière de motifs subjectifs et objectifs (*Chartier c. Greaves*, [2001] O.J. No. 634 (QL) (C.S.J.), par. 59).

justified under s. 25(4), subject to the limitations described above and to the requirement that the flight could not reasonably have been prevented in a less violent manner.

[35] Police actions should not be judged against a standard of perfection. It must be remembered that the police engage in dangerous and demanding work and often have to react quickly to emergencies. Their actions should be judged in light of these exigent circumstances. As Anderson J.A. explained in *R. v. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211 (B.C.C.A.):

In determining whether the amount of force used by the officer was necessary the jury must have regard to the circumstances as they existed at the time the force was used. They should have been directed that the appellant could not be expected to measure the force used with exactitude. [p. 218]

(2) Application to This Case

[36] I do not believe that the Court of Appeal erred in upholding the trial judge's finding that the police used excessive force in arresting Mr. Nasogaluak. The court correctly stated the legal principles involved in deciding whether the force was excessive and held that the trial judge had adhered to those principles, regardless of whether he had cited the relevant case law and provisions of the *Criminal Code*. The court reached this conclusion despite rejecting several of the trial judge's findings of fact: specifically, that Mr. Nasogaluak was subdued by the time Cst. Chornomydz threw his third punch and that Cst. Dlin knew when he punched Mr. Nasogaluak in the ribs that the suspect was unarmed (paras. 25-26). However, the court was persuaded that there was sufficient evidence to support the trial judge's finding of excessive force (para. 27). It noted that Sirrs J. had properly considered the fact that Mr. Nasogaluak was pinned beneath Cst. Chornomydz at the time of Cst. Dlin's punches, and had taken into account Cst. Dlin's own admission at the hearing that he

Le paragraphe 25(4) justifie le recours à la force par les policiers afin d'empêcher un suspect de prendre la fuite dans le but d'éviter une arrestation légale, sous réserve des limites exposées précédemment. Il faut aussi qu'il n'ait pas été raisonnablement possible d'empêcher la fuite du suspect en utilisant des moyens moins violents.

[35] Les actes des policiers ne devraient pas être jugés au regard d'une norme de perfection. Il ne faut pas oublier que ceux-ci accomplissent un travail exigeant et dangereux et qu'ils doivent souvent réagir rapidement à des situations urgentes. Leurs actes doivent alors être appréciés selon ce que commande ce contexte difficile. Comme le juge Anderson l'explique dans *R. c. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211 (C.A.C.-B.) :

[TRADUCTION] Pour déterminer si la force employée par le policier était nécessaire, les jurés doivent tenir compte des circonstances dans lesquelles le policier y a eu recours. Il aurait fallu leur indiquer qu'on ne pouvait s'attendre à ce que l'appelant mesure la force appliquée avec précision. [p. 218]

(2) Application aux faits de l'espèce

[36] Je ne crois pas que la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers avaient employé une force excessive lors de l'arrestation de M. Nasogaluak. La cour a correctement énoncé les principes juridiques applicables à cet égard et elle a conclu que le juge du procès les avait suivis, qu'il ait cité ou non la jurisprudence et les dispositions du *Code criminel* pertinentes. La Cour d'appel a tiré cette conclusion bien qu'elle ait rejeté plusieurs constatations de fait du juge, plus particulièrement celle portant que M. Nasogaluak avait déjà été maîtrisé lorsque le gend. Chornomydz lui a asséné son troisième coup de poing et celle voulant que le gend. Dlin savait, lorsqu'il lui a donné un coup de poing dans les côtes, que le suspect n'était pas armé (par. 25-26). La Cour d'appel a néanmoins jugé que suffisamment d'éléments de preuve justifiaient la conclusion du juge du procès sur l'emploi d'une force excessive (par. 27). Elle a souligné que le juge Sirrs avait à juste titre considéré le fait que M. Nasogaluak était immobilisé sous le gend.

did not think his colleague's third punch was necessary. In light of these circumstances, the court held that it was not unreasonable for the trial judge to view the amount of force used as excessive.

[37] One should not forget the force of these blows: the trial judge found that Cst. Chornomydz was a “powerful man who would pack a mean punch” (judgment of October 7, 2005, at para. 24). Cst. Dlin's punches were forceful enough to break two of Mr. Nasogaluak's ribs, and ultimately led to a punctured lung. Even taking into account the fact that these events occurred over a very brief period of time and that the police had to make hasty decisions to respond to the situation at hand, in my opinion, the Court of Appeal did not err when it found that the police had used more force than was necessary in the circumstances.

[38] The next question is whether the Court of Appeal correctly upheld the trial judge's finding that the officers' conduct at the time amounted to a violation of s. 7 of the *Charter*. Section 7 provides:

Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Although the Crown contested the finding of excessive force, neither party made submissions to this Court concerning the s. 7 breach, and I do not propose to engage in a lengthy s. 7 analysis. I leave for another day the question of whether police officers may have an affirmative duty to obtain medical assistance for persons under their care. It is enough to say, for the purposes of the present appeal, that I accept the Court of Appeal's determination that the trial judge had made no palpable and overriding error in his findings that the police had used excessive force at the time of Mr. Nasogaluak's arrest. Further, I believe that a breach is easily made out

Chornomydz au moment où le gend. Dlin l'a frappé, et qu'il avait pris en compte l'admission du gend. Dlin lui-même, à l'audience, selon laquelle le troisième coup de poing donné par son collègue n'était pas, selon lui, nécessaire. En raison de ces circonstances, la cour a statué qu'il n'était pas déraisonnable que le juge du procès ait conclu qu'une force excessive avait été utilisée.

[37] Il ne faut pas oublier la force des coups de poing : selon le juge du procès, le gend. Chornomydz est un [TRADUCTION] « homme robuste, capable de porter un sérieux coup de poing » (jugement du 7 octobre 2005, par. 24). Les coups de poing du gend. Dlin ont été suffisamment puissants pour fracturer deux côtes de M. Nasogaluak et, finalement, entraîner la perforation d'un de ses poumons. Même en admettant que ces faits se sont déroulés en très peu de temps et que les policiers ont dû prendre des décisions très rapides pour réagir à la situation, je suis d'avis que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que les policiers avaient utilisé une force plus grande que nécessaire dans les circonstances.

[38] Se pose maintenant la question de savoir si la Cour d'appel a eu raison de confirmer la conclusion du juge du procès que les actes des policiers au moment de l'arrestation avaient enfreint l'art. 7 de la *Charte*, dont voici le libellé :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Bien que le ministère public ait contesté la conclusion selon laquelle une force excessive avait été employée, les parties n'ont soumis aucun argument à notre Cour concernant la violation de l'art. 7, et je n'entends pas procéder à une analyse exhaustive fondée sur cette disposition. La question de l'existence d'une obligation positive pour les policiers de procurer des soins médicaux aux personnes dont ils ont la garde sera examinée à une autre occasion. Il suffit de préciser, pour les besoins du présent pourvoi, que je fais mienne la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle le juge du procès n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en

on the facts of this case. The substantial interference with Mr. Nasogaluak's physical and psychological integrity that occurred upon his arrest and subsequent detention clearly brings this case under the ambit of s. 7 (*R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519). The excessive use of force by the police officers, compounded by the failure of those same officers to alert their superiors to the extent of the injuries they inflicted on Mr. Nasogaluak and their failure to ensure that he received medical attention, posed a very real threat to Mr. Nasogaluak's security of the person that was not in accordance with any principle of fundamental justice. On that evidence and record, we may assume that there was a breach of s. 7 and that there was no limit prescribed by law justifying such a breach. The conclusion that s. 25 was breached, in that excessive, unnecessary force was used by the police officers at the time of the arrest, confirms it.

B. *Sentence Reduction to Remedy a Charter Breach*

(1) The Principles of Sentencing

[39] The central issue in this appeal concerns the possibility of reducing an offender's sentence to take account of a violation of his or her constitutional rights. Our Court must determine whether a s. 24(1) remedy is necessary to address the consequences of a *Charter* breach or whether this can be accomplished through the sentencing process. In addressing this issue, it is necessary first to review the principles that guide the sentencing process under Canadian law. The objectives and principles of sentencing were recently codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code* to bring greater consistency and clarity to sentencing decisions. Judges are now directed in s. 718 to consider the fundamental purpose of sentencing as that of contributing, along with crime prevention measures, to "respect for the law and the maintenance of a just,

statuant que les policiers avaient employé une force excessive lors de l'arrestation de M. Nasogaluak. Qui plus est, je suis d'avis que les faits de l'espèce établissent aisément l'existence d'une violation. En effet, lors de son arrestation et de sa détention, M. Nasogaluak a subi une atteinte à son intégrité physique et psychologique d'une importance telle qu'il ne fait pas de doute que l'art. 7 a été enfreint (*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519). L'emploi d'une force excessive par les policiers, de même que leur omission d'informer leurs supérieurs de l'étendue des blessures qu'ils avaient infligées à M. Nasogaluak et de veiller à ce qu'il reçoive des soins médicaux constituaient une menace bien réelle à la sécurité de sa personne, contraire aux principes de justice fondamentale. Devant la preuve et le dossier, on peut supposer qu'une atteinte aux droits garantis par l'art. 7 est survenue et qu'aucune limite prescrite par la loi ne justifiait cette atteinte, ce que vient confirmer la conclusion que l'art. 25 n'a pas été respecté. En effet, les policiers avaient employé au moment de l'arrestation une force excessive, pas nécessaire.

B. *La réduction de peine à titre de réparation pour violation de la Charte*

(1) Les principes de détermination de la peine

[39] La question essentielle que pose le présent pourvoi est celle de la possibilité de réduire la peine d'un délinquant dont les droits constitutionnels ont été violés. Notre Cour doit décider si une réparation fondée sur le par. 24(1) est nécessaire pour remédier aux conséquences d'une violation de la *Charte* ou si ce résultat peut être accompli par la mise en œuvre du processus de détermination de la peine. Pour trancher cette question, il faut d'abord examiner les principes qui guident la détermination de la peine en droit canadien. Les objectifs et principes de détermination de la peine ont récemment été énoncés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* dans le but d'assurer la cohérence et la clarté des décisions rendues en la matière. L'article 718 exige que les juges prennent en compte l'objectif essentiel du prononcé des peines, à savoir contribuer,

peaceful and safe society”. This purpose is met by the imposition of “just sanctions” that reflect the usual array of sentencing objectives, as set out in the same provision: denunciation, general and specific deterrence, separation of offenders, rehabilitation, reparation, and a recent addition: the promotion of a sense of responsibility in the offender and acknowledgement of the harm caused to the victim and to the community.

[40] The objectives of sentencing are given sharper focus in s. 718.1, which mandates that a sentence be “proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender”. Thus, whatever weight a judge may wish to accord to the objectives listed above, the resulting sentence *must* respect the fundamental principle of proportionality. Section 718.2 provides a non-exhaustive list of secondary sentencing principles, including the consideration of aggravating and mitigating circumstances, the principles of parity and totality, and the instruction to consider “all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances”, with particular attention paid to the circumstances of aboriginal offenders.

[41] It is clear from these provisions that the principle of proportionality is central to the sentencing process (*R. v. Solowan*, 2008 SCC 62, [2008] 3 S.C.R. 309, at para. 12). This emphasis was not borne of the 1996 amendments to the *Code* but, rather, reflects its long history as a guiding principle in sentencing (e.g. *R. v. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33 (Ont. C.A.)). It has a constitutional dimension, in that s. 12 of the *Charter* forbids the imposition of a grossly disproportionate sentence that would outrage society’s standards of decency. But what does proportionality mean in the context of sentencing?

parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, « au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre ». Un tel objectif est réalisé par l’infliction de « sanctions justes » adaptées aux objectifs suivants de détermination de la peine énoncés dans la disposition : la dénonciation des comportements illégaux, la dissuasion générale et individuelle, l’isolement des délinquants, leur réinsertion sociale, la réparation des torts causés et, objectif ajouté récemment, la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités et la reconnaissance des torts qu’il a causés à la victime et à la collectivité.

[40] L’article 718.1 précise les objectifs de la détermination de la peine. Il prescrit que la peine doit être « proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant ». Ainsi, indépendamment du poids que le juge souhaite accorder à l’un des objectifs susmentionnés, la peine *doit* respecter le principe fondamental de proportionnalité. De plus, l’art. 718.2 comporte une liste non exhaustive de principes secondaires, notamment l’examen des circonstances aggravantes ou atténuantes, les principes de parité et de totalité et la nécessité d’examiner « toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances », plus particulièrement lorsqu’il s’agit de délinquants autochtones.

[41] Il ressort clairement de ces dispositions que le principe de proportionnalité constitue un élément central de la détermination de la peine (*R. c. Solowan*, 2008 CSC 62, [2008] 3 R.C.S. 309, par. 12). L’importance fondamentale accordée à ce principe ne découle pas des modifications apportées au *Code* en 1996; mais témoigne plutôt du fait qu’il joue depuis longtemps un rôle de principe directeur en matière de détermination de la peine (p. ex. *R. c. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33 (C.A. Ont.)). Ce principe possède une dimension constitutionnelle, puisque l’art. 12 de la *Charte* interdit l’infliction d’une peine qui est exagérément disproportionnée au point de ne pas être compatible avec le principe de la dignité humaine propre à la société canadienne. Mais qu’entend-on par proportionnalité dans le contexte de la détermination de la peine?

[42] For one, it requires that a sentence not *exceed* what is just and appropriate, given the moral blameworthiness of the offender and the gravity of the offence. In this sense, the principle serves a limiting or restraining function. However, the rights-based, protective angle of proportionality is counter-balanced by its alignment with the “just deserts” philosophy of sentencing, which seeks to ensure that offenders are held responsible for their actions and that the sentence properly reflects and condemns their role in the offence and the harm they caused (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 81; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 533-34, *per* Wilson J., concurring). Understood in this latter sense, sentencing is a form of judicial and social censure (J. V. Roberts and D. P. Cole, “Introduction to Sentencing and Parole”, in Roberts and Cole, eds., *Making Sense of Sentencing* (1999), 3, at p. 10). Whatever the rationale for proportionality, however, the degree of censure required to express society’s condemnation of the offence is always limited by the principle that an offender’s sentence must be equivalent to his or her moral culpability, and not greater than it. The two perspectives on proportionality thus converge in a sentence that both speaks out against the offence and punishes the offender no more than is necessary.

[43] The language in ss. 718 to 718.2 of the *Code* is sufficiently general to ensure that sentencing judges enjoy a broad discretion to craft a sentence that is tailored to the nature of the offence and the circumstances of the offender. The determination of a “fit” sentence is, subject to some specific statutory rules, an individualized process that requires the judge to weigh the objectives of sentencing in a manner that best reflects the circumstances of the case (*R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *M. (C.A.)*; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.)). No one sentencing objective trumps the others and it falls to the sentencing judge to determine which objective or objectives merit the greatest weight, given the particulars of the case. The relative importance

[42] D’une part, ce principe requiert que la sanction n’*excède* pas ce qui est juste et approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant et de la gravité de l’infraction. En ce sens, le principe de la proportionnalité joue un rôle restrictif. D’autre part, à l’optique axée sur l’existence de droits et leur protection correspond également une approche relative à la philosophie du châtimeut fondée sur le « juste dû ». Cette dernière approche vise à garantir que les délinquants soient tenus responsables de leurs actes et que les peines infligées reflètent et sanctionnent adéquatement le rôle joué dans la perpétration de l’infraction ainsi que le tort qu’ils ont causé (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 81; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 533-534, motifs concordants de la juge Wilson). Sous cet angle, la détermination de la peine représente une forme de censure judiciaire et sociale (J. V. Roberts et D. P. Cole, « Introduction to Sentencing and Parole », dans Roberts et Cole, dir., *Making Sense of Sentencing* (1999), 3, p. 10). Toutefois, sans égard au raisonnement servant d’assise au principe de la proportionnalité, le degré de censure requis pour exprimer la réprobation de la société à l’égard de l’infraction demeure dans tous les cas contrôlé par le principe selon lequel la peine infligée à un délinquant doit correspondre à sa culpabilité morale et non être supérieure à celle-ci. Par conséquent, les deux optiques de la proportionnalité confluent pour donner une peine qui dénonce l’infraction et qui punit le délinquant sans excéder ce qui est nécessaire.

[43] Les articles 718 à 718.2 du *Code* sont rédigés de manière suffisamment générale pour conférer aux juges chargés de déterminer les peines un large pouvoir discrétionnaire leur permettant de façonner une peine adaptée à la nature de l’infraction et à la situation du délinquant. Sous réserve de certaines règles particulières prescrites par la loi, le prononcé d’une peine « juste » reste un processus individualisé, qui oblige le juge à soupeser les objectifs de détermination de la peine de façon à tenir compte le mieux possible des circonstances de l’affaire (*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *M. (C.A.)*; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.)). Aucun objectif de détermination de la peine ne prime les autres. Il appartient au juge

of any mitigating or aggravating factors will then push the sentence up or down the scale of appropriate sentences for similar offences. The judge's discretion to decide on the particular blend of sentencing goals and the relevant aggravating or mitigating factors ensures that each case is decided on its facts, subject to the overarching guidelines and principles in the *Code* and in the case law.

[44] The wide discretion granted to sentencing judges has limits. It is fettered in part by the case law that has set down, in some circumstances, general ranges of sentences for particular offences, to encourage greater consistency between sentencing decisions in accordance with the principle of parity enshrined in the *Code*. But it must be remembered that, while courts should pay heed to these ranges, they are guidelines rather than hard and fast rules. A judge can order a sentence outside that range as long as it is in accordance with the principles and objectives of sentencing. Thus, a sentence falling outside the regular range of appropriate sentences is not necessarily unfit. Regard must be had to all the circumstances of the offence and the offender, and to the needs of the community in which the offence occurred.

[45] The discretion of a sentencing judge is also constrained by statute, not only through the general sentencing principles and objectives enshrined in ss. 718 to 718.2 articulated above but also through the restricted availability of certain sanctions in the *Code*. For instance, s. 732 prohibits a court from ordering that a sentence of imprisonment exceeding 90 days be served intermittently. Similar restrictions exist for sanctions such as discharges (s. 730), fines (s. 734), conditional sentences (s. 742.1) and

qui prononce la sanction de déterminer s'il faut accorder plus de poids à un ou plusieurs objectifs, compte tenu des faits de l'espèce. La peine sera par la suite ajustée — à la hausse ou à la baisse — dans la fourchette des peines appropriées pour des infractions similaires, selon l'importance relative des circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il en est. Il découle de ce pouvoir discrétionnaire du juge d'arrêter la combinaison particulière d'objectifs de détermination de la peine et de circonstances aggravantes ou atténuantes devant être pris en compte que chaque affaire est tranchée en fonction des faits qui lui sont propres, sous réserve des lignes directrices et des principes fondamentaux énoncés au *Code* et dans la jurisprudence.

[44] Le vaste pouvoir discrétionnaire conféré aux juges chargés de la détermination de la peine comporte toutefois des limites. Il est en partie circonscrit par les décisions qui ont établi, dans certaines circonstances, des fourchettes générales de peines applicables à certaines infractions, en vue de favoriser, conformément au principe de parité consacré par le *Code*, la cohérence des peines infligées aux délinquants. Il faut cependant garder à l'esprit que, bien que les tribunaux doivent en tenir compte, ces fourchettes représentent tout au plus des lignes directrices et non des règles absolues. Un juge peut donc prononcer une sanction qui déroge à la fourchette établie, pour autant qu'elle respecte les principes et objectifs de détermination de la peine. Une telle sanction n'est donc pas nécessairement inappropriée, mais elle doit tenir compte de toutes les circonstances liées à la perpétration de l'infraction et à la situation du délinquant, ainsi que des besoins de la collectivité au sein de laquelle l'infraction a été commise.

[45] La loi restreint aussi le pouvoir discrétionnaire du juge de la peine, non seulement par l'adoption de principes et objectifs généraux de détermination de la peine consacrés aux art. 718 à 718.2, qui ont été exposés précédemment, mais aussi par l'existence d'autres dispositions du *Code* écartant certaines sanctions. À titre d'exemple, l'art. 732 interdit aux tribunaux d'ordonner qu'une peine d'emprisonnement de plus de 90 jours soit purgée de façon discontinuée. Des restrictions similaires

probationary terms (s. 731). Parliament has also seen fit to reduce the scope of available sanctions for certain offences through the enactment of mandatory minimum sentences. A relatively new phenomenon in Canadian law, the minimum sentence is a forceful expression of governmental policy in the area of criminal law. Certain minimum sentences have been successfully challenged under s. 12 of the *Charter* on the basis that they constituted grossly disproportionate punishment in the circumstances of the case (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125 (B.C.S.C.)), while others have been upheld (*R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90). Absent a declaration of unconstitutionality, minimum sentences must be ordered where so provided in the *Code*. A judge's discretion does not extend so far as to override this clear statement of legislative intent.

[46] Appellate courts grant sentencing judges considerable deference when reviewing the fitness of a sentence. In *M. (C.A.)*, Lamer C.J. cautioned that a sentence could only be interfered with if it was “demonstrably unfit” or if it reflected an error in principle, the failure to consider a relevant factor, or the over-emphasis of a relevant factor (para. 90; see also *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at paras. 14-15; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at paras. 123-26; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, at paras. 14-17; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227). As Laskin J.A. explained in *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (Ont. C.A.), at para. 35, however, this does not mean that appellate courts can interfere with a sentence simply because they would have weighed the relevant factors differently:

To suggest that a trial judge commits an error in principle because in an appellate court's opinion the trial judge gave too much weight to one relevant factor or not enough weight to another is to abandon deference altogether. The weighing of relevant factors, the balancing process is what the exercise of discretion is all about.

visent des sanctions comme les absolutions (art. 730), les amendes (art. 734), les ordonnances de sursis (art. 742.1) et les ordonnances de probation (art. 731). Le législateur a également jugé bon de réduire l'étendue des châtimens possibles à l'égard de certaines infractions en établissant des peines minimales obligatoires. Phénomène relativement nouveau en droit canadien, la peine minimale est l'expression claire d'une politique générale dans le domaine du droit pénal. Certaines peines minimales ont été invalidées sur le fondement de l'art. 12 de la *Charte* au motif qu'elles constituaient des châtimens exagérément disproportionnés eu égard aux circonstances de l'affaire (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125 (C.S.C.-B.)), alors que d'autres ont été maintenues (*R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90). À moins qu'elles n'aient été déclarées inconstitutionnelles, les peines minimales prévues au *Code* sont obligatoires. Le pouvoir discrétionnaire d'un juge n'est pas si large qu'il lui permette de déroger à cette expression claire de la volonté du législateur.

[46] Les tribunaux d'appel font preuve d'une grande déférence à l'égard des décisions des juges prononçant les peines. Dans l'arrêt *M. (C.A.)*, le juge en chef Lamer a rappelé qu'une peine ne peut être modifiée que si elle n'est « manifestement pas indiquée » ou si elle découle d'une erreur de principe, de l'omission de prendre en considération un facteur pertinent ou d'une insistance trop grande sur un facteur approprié (par. 90; voir également *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 14-15; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 123-126; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, par. 14-17; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227). Toutefois, comme l'a expliqué le juge Laskin dans *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (C.A. Ont.), au par. 35, cela ne signifie pas que les tribunaux d'appel peuvent modifier une peine simplement parce qu'ils auraient accordé un poids différent aux facteurs pertinents :

[TRADUCTION] Suggérer que le juge de première instance a commis une erreur de principe parce que, de l'avis du tribunal d'appel, il a accordé trop de poids à un facteur pertinent ou trop peu à un autre équivaut à faire fi de toute déférence. La pondération des facteurs pertinents, le processus de mise en balance, voilà l'objet

To maintain deference to the trial judge's exercise of discretion, the weighing or balancing of relevant factors must be assessed against the reasonableness standard of review. Only if by emphasizing one factor or by not giving enough weight to another, the trial judge exercises his or her discretion unreasonably should an appellate court interfere with the sentence on the ground the trial judge erred in principle.

Given the breadth of the sentencing judge's discretion, the question remains: What role should the facts alleged to constitute a *Charter* breach play in the determination of a fit sentence? It is to this issue that I now turn.

(2) The Role of *Charter* Breaches in the Regular Sentencing Process

[47] The sentencing principles described above must be understood and applied within the overarching framework of our Constitution. Thus it may, at times, be appropriate for a court to address a *Charter* breach when passing sentence. This may be accomplished without resort to s. 24(1) of the *Charter*, given the court's broad discretion under ss. 718 to 718.2 of the *Code* to craft a fit sentence that reflects all the factual minutiae of the case. If the facts alleged to constitute a *Charter* breach are related to one or more of the relevant principles of sentencing, then the sentencing judge can properly take those facts into account in arriving at a fit sentence. Section 718.2(a) of the *Code* provides that a court should reduce a sentence "to account for any relevant . . . mitigating circumstances relating to the offence or the offender". It would be absurd to suggest that simply because some facts also tend to suggest a violation of the offender's *Charter* rights, they could no longer be considered relevant mitigating factors in the determination of a fit sentence.

de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. La déférence dont il faut faire preuve à l'égard des décisions prises par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire commande qu'on évalue la façon dont il a soupesé ou mis en balance les différents facteurs au regard de la norme de contrôle de la raisonabilité. Ce n'est que si le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable, en insistant trop sur un facteur ou en omettant d'accorder suffisamment d'importance à un autre, que le tribunal d'appel pourra modifier la peine au motif que le juge a commis une erreur de principe.

Compte tenu de l'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge chargé de la détermination de la peine, la question demeure : Comment les faits qui, prétend-on, constituent une violation de la *Charte* devraient-ils influencer sur la détermination de la peine appropriée? Je vais maintenant examiner cette question.

(2) Le rôle des atteintes à la *Charte* dans le processus normal de détermination de la peine

[47] Les principes de détermination de la peine décrits précédemment doivent être interprétés et appliqués en respectant le cadre fondamental établi par notre Constitution. Par conséquent, il peut, à l'occasion, arriver que le tribunal soit justifié de prendre en considération une violation de la *Charte* lors du prononcé de la peine. Il pourrait agir ainsi sans recourir au par. 24(1) de la *Charte*, en raison du pouvoir discrétionnaire étendu que lui confèrent les art. 718 à 718.2 du *Code* en vue de façonner une peine appropriée, reflétant bien tous les faits de l'espèce. Le juge du procès peut à bon droit tenir compte des faits qui, affirme-t-on, constituent une violation de la *Charte* pour déterminer la peine appropriée si ces derniers se rattachent à un ou à plusieurs principes pertinents de détermination de la peine juste et appropriée. Aux termes de l'al. 718.2a) du *Code*, la peine infligée par le tribunal devrait être adaptée « aux circonstances [. . .] atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant ». Il serait absurde de prétendre que, simplement parce que certains faits tendent également à démontrer l'existence d'une atteinte à des droits garantis au délinquant par la *Charte*, ces mêmes faits ne peuvent constituer des circonstances atténuantes pertinentes pour déterminer la peine appropriée.

[48] Indeed, the sentencing regime under Canadian law must be implemented within, and not apart from, the framework of the *Charter*. Sentencing decisions are always subject to constitutional scrutiny. A sentence cannot be “fit” if it does not respect the fundamental values enshrined in the *Charter*. Thus, incidents alleged to constitute a *Charter* violation can be considered in sentencing, provided that they bear the necessary connection to the sentencing exercise. As mitigating factors, the circumstances of the breach would have to align with the circumstances of the offence or the offender, as required by s. 718.2 of the *Code*. Naturally, the more egregious the breach, the more attention the court will likely pay to it in determining a fit sentence.

[49] This is consistent with the communicative function of sentencing. A proportionate sentence is one that expresses, to some extent, society’s legitimate shared values and concerns. As Lamer C.J. stated in *M. (C.A.)*:

Our criminal law is also a system of values. A sentence which expresses denunciation is simply the means by which these values are communicated. In short, in addition to attaching negative consequences to undesirable behaviour, judicial sentences should also be imposed in a manner which positively instills the basic set of communal values shared by all Canadians as expressed by the *Criminal Code*. [para. 81]

A sentence that takes account of a *Charter* violation is therefore able to communicate respect for the shared set of values expressed in the *Charter*. In the words of Professor Allan Manson:

The communicative function of sentencing is all about conveying messages. The messages are directed to the

[48] En effet, le régime de détermination de la peine applicable en droit canadien doit être mis en œuvre dans le respect du cadre établi par la *Charte*, et non indépendamment de celui-ci. Les peines prononcées par les tribunaux sont toujours susceptibles de contrôle au regard de la Constitution. Une peine ne saurait être « juste » si elle ne respecte pas les valeurs fondamentales consacrées par la *Charte*. Des faits qui, prétend-on, constituent une atteinte à un droit garanti par celle-ci peuvent donc être pris en compte lors du prononcé de la peine, pour autant qu’ils possèdent le lien nécessaire avec ce processus. Pour être considérés comme des circonstances atténuantes, les faits entourant la violation doivent se rapporter aux circonstances liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant, comme l’exige l’art. 718.2 du *Code*. Naturellement, plus l’atteinte est grave, plus il est probable que le tribunal y attache de l’importance lors de la détermination de la peine appropriée.

[49] Une telle approche est compatible avec le rôle communicationnel du prononcé des peines. Une peine proportionnée exprime, dans une certaine mesure, les valeurs et les préoccupations légittimes que partagent les Canadiens. Comme l’a dit le juge en chef Lamer dans *M. (C.A.)* :

Notre droit criminel est également un système de valeurs. La peine qui exprime la réprobation de la société est uniquement le moyen par lequel ces valeurs sont communiquées. En résumé, en plus d’attacher des conséquences négatives aux comportements indésirables, les peines infligées par les tribunaux devraient également être infligées d’une manière propre à enseigner de manière positive la gamme fondamentale des valeurs communes que partagent l’ensemble des Canadiens et des Canadiennes et qui sont exprimées par le *Code criminel*. [par. 81]

Une peine qui prend en compte une violation de la *Charte* permet donc d’exprimer le respect que commandent les valeurs communes consacrées dans la *Charte*. Pour reprendre les propos du professeur Allan Manson :

[TRADUCTION] Le rôle communicationnel du processus de détermination de la peine consiste essentiellement à

community. They are about the values which ought to be important to the community.

(“*Charter* Violations in Mitigation of Sentence” (1995), 41 C.R. (4th) 318, at p. 323)

Indeed, s. 718 of the *Criminal Code* describes the fundamental purpose of sentencing as that of contributing to “respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society”. This function must be understood as providing scope for sentencing judges to consider not only the actions of the offender, but also those of state actors. Provided that the impugned conduct relates to the individual offender and the circumstances of his or her offence, the sentencing process includes consideration of society’s collective interest in ensuring that law enforcement agents respect the rule of law and the shared values of our society.

[50] The conclusion that the circumstances of alleged *Charter* breaches can be considered during sentencing, when they are relevant to the offender and to the offence, is consistent with much of the sentencing jurisprudence. In several cases, courts have reduced a sentence to reflect the prejudice caused to the accused by the incident giving rise to a *Charter* violation, without invoking s. 24(1). For instance, in *R. v. Munoz*, 2006 ABQB 901, 69 Alta. L.R. (4th) 231, an offender’s overall sentence was reduced to take account of the breach of his s. 7 and s. 12 rights by police guards. While awaiting trial for serious offences including robbery and aggravated assault, the accused was subject to acts of physical violence by the guards and was forced to wear a degrading prisoner uniform called a “baby doll”. Writing for the court, Wilkins J. described the accused’s treatment at the hands of the police as “grossly disproportionate to the punishment that was appropriate” (para. 77). He held that a fit sentence, notwithstanding the *Charter* breaches, would have been seven years’ imprisonment, on the high end of the scale for those particular offences. Taking the breaches into account, and after ordering an enhanced credit of 33 months

transmettre des messages. Ces messages s’adressent à la collectivité. Ils concernent les valeurs qui devraient avoir de l’importance pour la société.

(« *Charter* Violations in Mitigation of Sentence » (1995), 41 C.R. (4th) 318, p. 323)

Ainsi, aux termes de l’art. 718 du *Code criminel*, l’objectif essentiel de la détermination de la peine est de contribuer au « respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre ». Il faut comprendre que ce rôle donne aux juges chargés de déterminer les peines la latitude de considérer non seulement les actes du délinquant, mais également ceux des représentants de l’État. Dans la mesure où la conduite reprochée se rapporte à la situation du délinquant et aux circonstances liées à la perpétration de l’infraction, l’intérêt de la société au respect de la primauté du droit et des valeurs communes de la société canadienne par les personnes chargées d’appliquer la loi conserve toute sa pertinence lors du prononcé des peines.

[50] La conclusion portant que les circonstances entourant de prétendues atteintes aux droits protégés par la *Charte* peuvent être considérées pendant le processus de détermination de la peine, lorsqu’elles se rapportent à la situation du délinquant ou à la perpétration de l’infraction, est conforme à une bonne partie de la jurisprudence sur le sujet. Dans plusieurs affaires, les tribunaux ont réduit, sans se fonder sur le par. 24(1), la peine infligée à l’accusé pour tenir compte du préjudice causé à ce dernier lors de faits ayant occasionné une violation de la *Charte*. À titre d’exemple, dans *R. c. Munoz*, 2006 ABQB 901, 69 Alta. L.R. (4th) 231, le tribunal a réduit la peine globale du délinquant en raison de la violation, par des policiers chargés de sa surveillance, des droits que lui garantissent les art. 7 et 12. Pendant qu’il attendait d’être jugé pour des crimes graves — notamment vol qualifié et voies de fait graves —, il avait été victime d’actes de violence aux mains de ces policiers et avait été forcé de porter un uniforme de prisonnier humiliant appelé « *baby doll* » (une « nuisette »). S’exprimant au nom de la cour, le juge Wilkins a souligné que la façon dont les policiers avaient traité l’accusé était [TRADUCTION] « exagérément disproportionnée

for time served in the remand facility, he ordered a sentence of two years less a day in jail. The court did not cite s. 24(1) of the *Charter* as authority for the sentence reduction.

[51] Perhaps more instructive to the current appeal is *R. v. Pigeon* (1992), 73 C.C.C. (3d) 337 (B.C.C.A.), which illustrates the court's authority to address police violence within the context of ordinary sentencing principles. The offender was a Chilcotin man who had fled from police after committing a break and enter. After an officer fired a shot into the air, Mr. Pigeon returned from whence he had fled — unarmed and unaggressive — with the intent to surrender. The officer grabbed Mr. Pigeon by the hair and threw him onto the pavement. Rather than handcuff the accused at this point, the officer lifted him back up and dragged him by the hair to where the other officer was stationed. He threw him onto the ground again and, with the other officer's foot firmly placed on the accused's neck, handcuffed him. Mr. Pigeon did not resist arrest or attempt to escape at any time.

[52] The accused was convicted and sentenced to nine months' imprisonment followed by 18 months' probation. The trial judge acknowledged the injuries suffered by Mr. Pigeon during his arrest, but concluded that the officer's use of force was irrelevant to the offender's sentence:

Although you deserve some sympathy on account of that ill treatment, it is not a factor that I am prepared to take into consideration. You have a civil remedy.

After releasing those reasons, the trial judge filed a formal report to the Court of Appeal recommending

par rapport à la sanction appropriée » (par. 77). Il a conclu que, indépendamment des atteintes aux droits protégés par la *Charte*, la sanction appropriée aurait été une peine d'emprisonnement de sept ans, se situant à l'extrémité supérieure de la fourchette des peines applicables aux infractions en question. En raison des violations des droits du prévenu et du crédit de 33 mois accordé pour le temps passé sous garde dans un établissement de détention provisoire, le juge a prononcé une peine de deux ans moins un jour. La cour ne s'est pas référée au par. 24(1) de la *Charte* pour motiver la réduction de la peine.

[51] Mentionnons en outre l'arrêt *R. c. Pigeon* (1992), 73 C.C.C. (3d) 337 (C.A.C.-B.), peut-être plus pertinent en l'espèce, pour illustrer le pouvoir des tribunaux de considérer les actes de violence policière lors de l'application des principes habituels de détermination de la peine. Le délinquant, un Chilcotin, avait fui la police après avoir commis une introduction par effraction. Après un coup de semonce tiré par le policier, M. Pigeon est revenu sur ses pas avec l'intention de se rendre — il n'était ni armé ni agressif. Le policier l'a empoigné par les cheveux et l'a projeté sur la chaussée. Plutôt que de lui passer les menottes à ce moment-là, le policier l'a remis debout et l'a traîné par les cheveux jusqu'à l'endroit où se tenait l'autre policier. Il a de nouveau jeté le délinquant au sol, puis l'a menotté pendant que l'autre policier appuyait fermement son pied sur la nuque de ce dernier. M. Pigeon n'a à aucun moment opposé de résistance ou tenté de s'échapper.

[52] L'accusé a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois, suivie d'une période de probation de 18 mois. Le juge du procès a reconnu que M. Pigeon avait subi des blessures pendant son arrestation, mais a conclu que le recours à la force par le policier n'était pas pertinent pour fixer la peine du délinquant :

[TRADUCTION] Bien que ces mauvais traitements méritent de la sympathie, ils ne constituent pas un facteur que je suis prêt à prendre en considération. Vous disposez d'un recours civil.

À la suite du dépôt de ses motifs, le juge du procès a produit à la Cour d'appel un rapport formel

a reduced sentence of six months' imprisonment. He wrote:

I refused to take into account the assaults that the accused had suffered at the hands of the police, and told him that he had a civil remedy for that.

On reflection I am of the view that effect ought to have been given to the assaults. Had I considered it appropriate to do so I would have further reduced the term of imprisonment by three months to six months.

. . .

I am respectfully of the view that it is not in the public interest that police constables should be perceived as "getting away" [with] ill treating aboriginal people, and I am no longer of the view that a civil remedy is the proper form of redress.

On appeal, Carrothers J.A. accepted the trial judge's findings that the degree of force used by police was unwarranted and excessive. He noted that, although the court is "not sitting in judgment of the police", it is within the ambit of the appellate court's review of the fitness of the sentence to consider all that is known about the offender and the offence, along with the "realities and complexion of the community . . . which are relevant to and bear upon the public perception of justice" (p. 343). In light of these considerations, Carrothers J.A. ordered a reduced sentence of six months' imprisonment, falling to the low end of the scale of sentences for similar offences.

[53] It is important to note that a sentence can be reduced in light of state misconduct even when the incidents complained of do not rise to the level of a *Charter* breach. In *Pigeon*, the court did not need to determine whether the accused's s. 7 rights had been violated, as there was sufficient scope within the regular sentencing process to address the impropriety of the police officers' actions. Likewise, the Ontario Court of Appeal held in *R. v. Bosley* (1992), 18 C.R. (4th) 347, that the trial

recommandant une peine réduite de six mois d'emprisonnement. Voici ce qu'il a écrit :

[TRADUCTION] J'ai refusé de tenir compte des voies de fait subies par l'accusé aux mains des policiers et je lui ai dit qu'il disposait d'un recours civil à cet égard.

Après mûre réflexion, j'estime que les voies de fait auraient dû être prises en compte. Si j'avais jugé bon de le faire, j'aurais accordé une réduction de peine additionnelle de trois mois à six mois.

. . .

À mon humble avis, il n'est pas dans l'intérêt public qu'on ait l'impression que des policiers peuvent « s'en tirer » après avoir infligé de mauvais traitements à des Autochtones, et je ne suis plus convaincu qu'un recours civil est la voie appropriée dans les circonstances.

Lors de l'appel, le juge Carrothers a souscrit aux conclusions du juge du procès portant que la police avait eu recours à une force injustifiée et excessive. Il a souligné que, si la cour n'était [TRADUCTION] « pas appelée à se prononcer sur la conduite des policiers » dans cette affaire, elle était néanmoins habilitée, dans l'examen de la justesse de la peine, à considérer tous les éléments connus quant à la situation du délinquant et aux circonstances liées à la perpétration de l'infraction, ainsi que [TRADUCTION] « les réalités et les caractéristiques de la composition de la collectivité [. . .], qui sont pertinentes et qui influent sur la perception qu'a le public de la justice » (p. 343). En raison de ces considérations, le juge d'appel Carrothers a réduit la peine à six mois d'emprisonnement, ce qui la ramenait à l'extrémité inférieure de la fourchette des peines applicables à des infractions similaires.

[53] Il importe de signaler qu'une peine peut être réduite en raison de la conduite répréhensible de représentants de l'État, et ce, même dans les cas où les faits reprochés ne constituent pas une violation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Pigeon*, le tribunal n'a pas eu à décider si les droits garantis à l'accusé par l'art. 7 avaient été enfreints, puisqu'il disposait d'une latitude suffisante dans le cadre du processus habituel de détermination de la peine pour se pencher sur les actes répréhensibles commis par

judge had properly considered excessive but not unconstitutional delay as a mitigating factor in his determination of a fit sentence (see also *R. v. Leaver* (1996), 3 C.R. (5th) 138 (Ont. C.A.)). And in *R. v. Panousis*, 2002 ABQB 1109, 329 A.R. 47, the Alberta Court of Queen's Bench treated the delay in the proceedings as a relevant mitigating factor that led to a reduced sentence for the offence of trafficking in cocaine. Although the delay did not amount to a s. 11(b) violation, the court held that it had caused prejudice to the accused that was relevant and probative to the sentencing process. The majority of the Alberta Court of Appeal, in brief oral reasons (2004 ABCA 211 (CanLII)), reversed the trial judge's decision and imposed a sentence of incarceration of two years less a day and a heavy fine. The majority did not state whether it disagreed with the trial judge's finding that delay was a relevant mitigating circumstance, but it is notable that its final sentence went below the trial judge's appreciation of the usual sentences for serious drug offences.

[54] To be certain, the concept of recognizing harm or prejudice caused to the offender as a mitigating circumstance upon sentencing did not originate with the *Charter*. In the pre-*Charter* case of *R. v. Kirzner* (1976), 14 O.R. (2d) 665, the Ontario Court of Appeal reduced a sentence for drug offences to reflect the police force's role in exposing the offender to the opportunity to commit the offences for which he was convicted. The RCMP had used the offender, who was addicted to heroin, as an informer to infiltrate and gain information about the drug trade in Montreal. The court found that, although the defence of entrapment was not available to the accused, the police were sufficiently implicated in the offender's actions to warrant a reduction of his sentence. Likewise, the Ontario Court of Appeal reduced a sentence in the pre-*Charter* context to mitigate the effects

les policiers. De même, dans *R. c. Bosley* (1992), 18 C.R. (4th) 347, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que le juge du procès avait à juste titre considéré un délai qui, sans être inconstitutionnel, était excessif comme une circonstance atténuante aux fins de détermination de la peine appropriée (voir également *R. c. Leaver* (1996), 3 C.R. (5th) 138 (C.A. Ont.)). En outre, dans *R. c. Panousis*, 2002 ABQB 1109, 329 A.R. 47, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a considéré que le délai écoulé avant la tenue du procès constituait une circonstance atténuante et a en conséquence infligé une peine réduite à l'égard d'une infraction de trafic de cocaïne. Bien que ce délai n'ait pas constitué une violation des droits protégés par l'al. 11b), la cour a conclu qu'il avait causé à l'accusé un préjudice pertinent pour la détermination de la peine. Dans des brefs motifs prononcés oralement (2004 ABCA 211 (CanLII)), les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont infirmé la décision du juge de première instance et prononcé une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour assortie d'une lourde amende. Ils n'ont pas précisé s'ils rejetaient la conclusion du juge selon laquelle le délai constituait une circonstance atténuante pertinente, mais il convient de noter que la peine infligée en définitive était inférieure à celles applicables habituellement, de l'avis du juge du procès, aux infractions graves en matière de drogue.

[54] Certes, l'idée de considérer le tort ou le préjudice subi par l'accusé comme une circonstance atténuante lors de la détermination de sa peine ne procède pas de la *Charte*. Dans l'arrêt *R. c. Kirzner* (1976), 14 O.R. (2d) 665, rendu avant l'entrée en vigueur de la *Charte*, la Cour d'appel de l'Ontario a réduit la peine sanctionnant des infractions en matière de drogue pour tenir compte du rôle que les policiers avaient joué en fournissant à l'accusé l'occasion de commettre les infractions reprochées. Dans cette affaire, la GRC avait utilisé l'accusé, un héroïnomane, à titre d'informateur et lui avait demandé d'infiltrer le réseau de la drogue à Montréal et d'obtenir des renseignements sur ce commerce. Le tribunal a jugé que l'accusé ne pouvait invoquer la défense de provocation policière, mais que les policiers étaient toutefois suffisamment impliqués dans les actes de l'accusé pour qu'il

of an unlawful search of the accused's premises in *R. v. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733. Excessive delay attributable to the prosecution or police has also been considered a mitigating factor in a number of pre-*Charter* cases (*R. v. Cooper (No. 2)* (1977), 35 C.C.C. (2d) 35 (Ont. C.A.); *R. v. Simon* (1975), 25 C.C.C. (2d) 159 (Ont. C.A.)). Likewise, delay arising out of strategically delayed charges in respect of contemporaneous offences has led to reduction of the sentences (*R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (B.C.C.A.); *R. v. Burke*, [1968] 2 C.C.C. 124 (Ont. C.A.); *R. v. Fairn* (1973), 12 C.C.C. (2d) 423 (N.S. Co. Ct.)).

[55] Thus, a sentencing judge may take into account police violence or other state misconduct while crafting a fit and proportionate sentence, without requiring the offender to prove that the incidents complained of amount to a *Charter* breach. Provided the interests at stake can properly be considered by the court while acting within the sentencing regime in the *Criminal Code*, there is simply no need to turn to the *Charter* for a remedy. However, if a *Charter* breach has already been alleged and established, a trial judge should not be prevented from reducing the sentence accordingly, so long as the incidents giving rise to the breach are relevant to the usual sentencing regime. Of course, as we shall see, as a general rule, a court cannot reduce a sentence below a mandatory minimum or order a reduced sentence that is not provided for by statute. That said, circumstances of a *Charter* breach or other instances of state misconduct, in exceptional circumstances, do allow a court to derogate from the usual rules to which its decisions are subject.

soit justifié de réduire la peine infligée à celui-ci. De même, dans *R. c. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733, la Cour d'appel de l'Ontario a accordé une réduction de peine pour remédier au préjudice causé par une perquisition illégale exécutée dans des locaux appartenant à l'accusé. Des délais excessifs attribuables à la poursuite ou à la police ont également été considérés comme des circonstances atténuantes dans plusieurs décisions rendues avant l'adoption de la *Charte* (*R. c. Cooper (No. 2)* (1977), 35 C.C.C. (2d) 35 (C.A. Ont.); *R. c. Simon* (1975), 25 C.C.C. (2d) 159 (C.A. Ont.)). Dans le même ordre d'idées, des délais découlant du fait pour la poursuite d'avoir différé stratégiquement le dépôt d'accusations visant des infractions contemporaines de celles reprochées ont eux aussi entraîné des réductions de peine (*R. c. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (C.A.C.-B.); *R. c. Burke*, [1968] 2 C.C.C. 124 (C.A. Ont.); *R. c. Fairn* (1973), 12 C.C.C. (2d) 423 (C. cté N.-É.)).

[55] Par conséquent, le juge qui prononce la peine peut prendre en compte des actes de violence policière ou d'autres conduites répréhensibles de représentants de l'État lorsqu'il détermine la peine appropriée et proportionnée, sans obliger le délinquant à prouver que les faits reprochés constituent des violations de la *Charte*. Il n'est tout simplement pas nécessaire que le tribunal s'appuie sur la *Charte* pour accorder une réparation, s'il peut à bon droit considérer les intérêts en jeu tout en se conformant aux prescriptions du régime de détermination de la peine établi par le *Code criminel*. Cependant, le fait qu'une violation de la *Charte* ait été plaidée et prouvée ne devrait pas empêcher le juge du procès de réduire la peine en conséquence, pourvu que les faits ayant donné lieu à la violation constituent des circonstances pertinentes pour l'application du régime habituel de détermination de la peine. Bien sûr, comme nous le verrons, les tribunaux ne peuvent en règle générale réduire une peine en deçà du minimum obligatoire ni prononcer une peine réduite qui ne soit pas prévue par la loi. Cela dit, il arrive effectivement que, dans des circonstances exceptionnelles, les faits entourant la violation de la *Charte* ou toute autre conduite répréhensible de représentants de l'État justifient le tribunal de déroger aux règles habituelles régissant ses décisions.

(3) Section 24(1) of the Charter and the Sentencing Process

[56] Much of the discussion in this appeal turned on the reduction of sentences for acts that might also be *Charter* breaches. But this intense debate reflects a misapprehension of the flexibility and contextual nature of the sentencing process in Canada. It is true that a substantial strand of jurisprudence, emanating from several provinces, has granted reductions of sentences under s. 24(1) as *Charter* remedies, in order to impose a just and appropriate punishment in specific cases. This jurisprudence may not have been completely mindful that events which justify findings of *Charter* breaches may also be circumstances which can legitimately form part of the analytical process leading to a fit sentence under the provisions of the *Criminal Code*. On their own, without the need to fall back upon the *Charter*, these provisions can generally provide remedial protection to individuals whose rights have been infringed. With this in mind, I will now briefly review these cases.

[57] In the early days of the *Charter*, La Forest J. recognized sentence reduction as falling along the range of potential s. 24(1) remedies in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at p. 974. Since then, the disagreements in the jurisprudence about whether sentence reduction is *prima facie* available as a *Charter* remedy have centred more on the types of limits that should constrain a court's resort to this remedy than on the availability of such a remedy.

[58] In a number of cases, courts have adopted a contextual and flexible approach to sentence reduction under s. 24(1), and have not imposed any strict limits on its use. In *R. v. Charles* (1987), 61 Sask. R. 166, the Saskatchewan Court of Appeal dismissed an appeal against the trial judge's order of a reduced sentence for a man convicted of assaulting

(3) Le paragraphe 24(1) de la Charte et la détermination de la peine

[56] En l'espèce, les débats ont porté essentiellement sur les réductions de peine accordées pour tenir compte d'actes susceptibles de constituer également des violations de la *Charte*. Or, l'intensité de ces débats traduit une méconnaissance de la souplesse et de la nature contextuelle du processus de détermination de la peine au Canada. Il est vrai qu'un nombre appréciable de décisions, émanant de plusieurs provinces, ont accordé des réductions de peine à titre de réparations fondées sur le par. 24(1) de la *Charte* afin d'infliger une sanction juste et appropriée dans certains cas particuliers. Cependant, cette jurisprudence n'a peut-être pas suffisamment tenu compte du fait que des circonstances justifiant de conclure à la violation de la *Charte* peuvent également constituer des circonstances capables d'être légitimement considérées dans le processus de détermination de la peine appropriée en vertu des dispositions du *Code criminel*. À elles seules, ces dispositions permettent généralement d'accorder une réparation aux personnes dont les droits ont été violés, sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur la *Charte*. Dans cet esprit, je vais maintenant examiner brièvement ces affaires.

[57] Dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, p. 974, rendu au cours des premières années d'application de la *Charte*, le juge La Forest a reconnu que la réduction de peine comptait parmi les réparations possibles visées au par. 24(1). Depuis, les divergences jurisprudentielles quant à la question de savoir si une réduction de peine peut, à première vue, constituer une réparation au sens de la *Charte* ont porté davantage sur le type de limites qui devraient restreindre le recours à cette réparation que sur la possibilité de l'accorder.

[58] Dans un certain nombre d'affaires, les tribunaux ont adopté une approche contextuelle et souple à l'égard de la réduction de peine fondée sur le par. 24(1) et ils n'ont pas imposé de limites strictes quant au recours à cette réparation. Dans *R. c. Charles* (1987), 61 Sask. R. 166, la Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté l'appel formé contre la

his wife. The trial judge found that the accused's s. 9 rights were violated when he was arbitrarily held in custody for 12 additional hours. As a s. 24(1) remedy, the judge ordered a suspended sentence with a one-year probationary period. The Court of Appeal concluded that a substantial reduction in the usual penalty that would be imposed for such an offence was appropriate in the circumstances of the case. Subsequent cases from Saskatchewan have reduced sentences in order to remedy breaches of s. 9 (*R. v. Bear* (1988), 72 Sask. R. 99 (Prov. Ct.); *R. v. S.L.L.*, 2002 SKQB 425, 229 Sask. R. 96) and s. 12 (*R. v. Foulds*, [1998] S.J. No. 560 (QL) (Prov. Ct.)) of the *Charter*.

[59] The New Brunswick Court of Appeal has also employed the remedy of sentence reduction fairly liberally in a number of *Charter* cases. Most notably, the court in *R. v. Dennison* (1990), 109 N.B.R. (2d) 388, reduced a sentence for attempted murder from 12 to 9 years' imprisonment following the trial judge's failure to allow the accused to speak to his sentence. Similarly, it halved a six-month jail sentence as a remedy for the accused's arbitrary detention (*R. v. MacPherson* (1995), 166 N.B.R. (2d) 81), and reduced a sentence from 12 months' imprisonment to time served, to remedy the s. 7 breach arising from counsel's dual representation of the Crown and the accused (*R. v. Zwicker* (1995), 169 N.B.R. (2d) 350).

[60] Courts in other jurisdictions have followed the trend of ordering a reduced sentence as an appropriate and just remedy for breaches of s. 7 (*Carlini Bros. Body Shop Ltd. v. R.* (1992), 10 O.R. (3d) 651 (Gen. Div.)); s. 8 (*R. v. Grenke*, 2004 ONCJ 121, 7 M.V.R. (5th) 89); s. 9 (*Québec (Procureur général) v. Chabot*, [1992] R.J.Q. 2102 (C.A.); *R. v. Mater* (1988), 47 C.R.R. 351 (Ont. Dist. Ct.)); s. 10(b) (*R.*

peine réduite infligée par le juge du procès à un homme reconnu coupable de voies de fait contre sa femme. Le juge avait conclu que les droits garantis à l'accusé par l'art. 9 avaient été enfreints par suite de son maintien arbitraire en détention durant une période supplémentaire de 12 heures. À titre de réparation fondée sur le par. 24(1), le juge a sursis au prononcé d'une peine d'emprisonnement et rendu une ordonnance de probation d'une année. La Cour d'appel a statué qu'une réduction substantielle de la peine normalement infligée pour ce type d'infraction constituait une réparation convenable eu égard aux circonstances de l'espèce. Par la suite, les tribunaux de la Saskatchewan ont accordé des peines réduites pour corriger des atteintes aux droits protégés par les art. 9 (*R. c. Bear* (1988), 72 Sask. R. 99 (C. prov.); *R. c. S.L.L.*, 2002 SKQB 425, 229 Sask. R. 96) et 12 (*R. c. Foulds*, [1998] S.J. No. 560 (QL) (C. prov.)) de la *Charte*.

[59] La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a elle aussi recouru de manière assez libérale à la réduction de peine comme réparation dans bon nombre d'affaires touchant la *Charte*. Plus particulièrement, dans l'arrêt *R. c. Dennison* (1990), 109 R.N.-B. (2^e) 388, la cour a ramené de 12 ans à 9 ans la peine d'emprisonnement qui avait été infligée à l'égard d'une tentative de meurtre, au motif que le juge du procès n'avait pas permis à l'accusé de présenter des observations sur la peine. De même, elle a réduit de moitié une peine d'emprisonnement de 6 mois, à titre de réparation pour la détention arbitraire dont l'accusé avait été victime (*R. c. MacPherson* (1995), 166 R.N.-B. (2^e) 81). Elle a aussi réduit une peine de détention de 12 mois à la période déjà purgée pour corriger la violation de l'art. 7 découlant du fait que le même avocat avait représenté à la fois le ministère public et l'accusé (*R. c. Zwicker* (1995), 169 R.N.-B. (2^e) 350).

[60] Des tribunaux d'autres provinces se sont aussi engagés dans cette voie et ont ordonné des réductions de peine comme réparations convenables et justes à l'égard de violations de dispositions de la *Charte* : art. 7 (*Carlini Bros. Body Shop Ltd. c. R.* (1992), 10 O.R. (3d) 651 (Div. gén.); art. 8 (*R. c. Grenke*, 2004 ONCJ 121, 7 M.V.R. (5th) 89); art. 9 (*Québec (Procureur général) c. Chabot*, [1992]

v. Pasemko (1982), 17 M.V.R. 247 (Alta. Prov. Ct.); *R. v. Grimes* (1987), 70 Nfld. & P.E.I.R. 11 (Nfld. S.C.T.D.); *R. v. MacLean*, [1988] O.J. No. 2515 (QL) (Prov. Ct.); and even s. 15 (*R. v. Pelletier* (1986), 42 M.V.R. 67 (Ont. Prov. Ct.)) of the *Charter*.

[61] Other courts have approached the use of sentence reduction as a *Charter* remedy with greater hesitation. In *Glykis*, the Ontario Court of Appeal held that the trial judge should not have compensated for improper police action by reducing the offenders' sentences. The two accused were apprehended at Pearson airport when they admitted to smuggling drugs into the country under their clothing. They were informed of their right to counsel but were denied the right to consult with a lawyer until after they had been searched. As a result, their consultation was delayed by approximately two hours. Writing for the court, Dubin C.J.O. upheld the trial judge's finding of a s. 10(b) breach but concluded that sentence reduction should only be afforded as a *Charter* remedy if the breach somehow mitigates the seriousness of the offence, or if it constitutes a form of additional punishment or hardship for the accused. Despite his concerns with the trial judge's reasoning, Dubin C.J.O. upheld the 12-month concurrent sentences ordered at trial.

[62] These two limits on the use of sentence reduction to remedy a *Charter* breach from *Glykis* were mentioned by the B.C. Court of Appeal in *R. v. Carpenter*, 2002 BCCA 301, 168 B.C.A.C. 137. In that case, the court delivered a fairly scathing criticism of sentence reduction as a s. 24(1) remedy. The accused in *Carpenter* was convicted for importing heroin into Canada and appealed his conviction and his sentence based on the ss. 8 and 10(b) breaches he suffered at the time of his arrest. Newbury J.A., for the majority, held that sentence reduction under s. 24(1) was problematic in that it would offend the

R.J.Q. 2102 (C.A.); *R. c. Mater* (1988), 47 C.R.R. 351 (C. dist. Ont.); al. 10b) (*R. c. Pasemko* (1982), 17 M.V.R. 247 (C. prov. Alb.); *R. c. Grimes* (1987), 70 Nfld. & P.E.I.R. 11 (C.S.T.-N., Div. 1^{re} inst.); *R. c. MacLean*, [1988] O.J. No. 2515 (QL) (C. prov.)); et même l'art. 15 (*R. c. Pelletier* (1986), 42 M.V.R. 67 (C. prov. Ont.)).

[61] En revanche, d'autres tribunaux se sont montrés plus hésitants à recourir à la réduction de peine comme réparation fondée sur la *Charte*. Dans *Glykis*, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que le juge du procès n'aurait pas dû compenser les irrégularités commises par la police en accordant des réductions de peine aux délinquants. Dans cette affaire, les deux accusés avaient été arrêtés à l'aéroport Pearson après avoir admis transporter de la drogue au Canada sous leurs vêtements. Ils ont été informés de leur droit de recourir à l'assistance d'un avocat, mais on ne les a autorisés à le faire qu'après les avoir fouillés. Par conséquent, ils ont dû attendre environ deux heures avant de consulter un avocat. S'exprimant pour la Cour d'appel, le juge en chef Dubin a confirmé la conclusion du juge du procès selon laquelle l'al. 10b) avait été violé, mais il a conclu qu'une réduction de peine ne devrait être accordée à titre de réparation fondée sur la *Charte* que si la violation atténuée d'une certaine manière la gravité de l'infraction ou si elle constitue une forme de sanction ou de préjudice supplémentaire pour l'accusé. Malgré ses réserves à l'égard de certains aspects du raisonnement du juge de première instance, le juge en chef Dubin a confirmé les peines concurrentes de 12 mois prononcées à l'issue du procès.

[62] Ces deux limites énoncées dans *Glykis*, qui restreignent le recours à la réduction de peine comme réparation en cas de contraventions à la *Charte*, ont été mentionnées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Carpenter*, 2002 BCCA 301, 168 B.C.A.C. 137. Dans cette affaire, la cour a critiqué assez sévèrement la réduction de peine à titre de réparation fondée sur le par. 24(1). L'accusé avait été reconnu coupable d'importation d'héroïne au Canada et avait interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine au motif que les droits que lui garantissent l'art. 8 et l'al. 10b)

principles and objectives of sentencing in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code*, it would impermissibly shift the focus of the inquiry from the offender and the offence to the conduct of state officials, and it would stretch “judicial resources to their limit” (para. 28). Her ruling essentially foreclosed the possibility of ever reducing a sentence to remedy a *Charter* violation. In dissenting reasons, Donald J.A. relied on *Glykis* and concluded that the *Charter* breaches imposed hardship on the offender that was relevant to his punishment. To “credit” the offender for the penalty of the breaches, Donald J.A. would have reduced the sentence from six to five years’ imprisonment.

[63] The judgments relying on s. 24(1) appear to have been concerned about instances of abuse of process or misconduct by state agents in the course of the events leading to an arrest, to charges or to other criminal procedures. But, inasmuch as they relate to the offender and the offence, those facts become relevant circumstances within the meaning of the sentencing provisions of the *Criminal Code*. As such, they become part of the factors that sentencing judges will take into consideration in order to determine the proper punishment of the offender, without a need to turn to s. 24(1). Factors unrelated to the offence and to the offender will remain irrelevant to the sentencing process and will have to be addressed elsewhere. In addition, the discretion of the sentencing judge will have to be exercised within the parameters of the *Criminal Code*. The judge must impose sentences respecting statutory minimums and other provisions which prohibit certain forms of sentence in the case of specific offences.

avaient été enfreints au moment de son arrestation. La juge Newbury, qui s’exprimait au nom de la majorité, a conclu que le fait de réduire les peines en vertu du par. 24(1) posait problème, parce qu’une telle mesure contrevenait aux principes et aux objectifs de détermination de la peine énoncés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel*, qu’elle aurait pour effet d’axer de manière inacceptable l’analyse non plus sur l’infraction et le délinquant, mais sur la conduite des représentants de l’État, et qu’elle pousserait les [TRADUCTION] « ressources judiciaires jusqu’à leurs limites » (par. 28). Essentiellement, sa décision écartait toute possibilité de réduire une peine pour réparer une violation de la *Charte*. Dans des motifs dissidents, le juge Donald s’est appuyé sur l’arrêt *Glykis* et a conclu que les contraventions à la *Charte* avaient causé à l’accusé un préjudice qui était pertinent pour la détermination de sa peine. Pour « faire bénéficier » le délinquant de la sanction des manquements, le juge Donald aurait réduit la peine de six ans à cinq ans d’emprisonnement.

[63] Les décisions dans lesquelles les tribunaux se sont fondés sur le par. 24(1) semblent concerner des cas d’abus de procédure ou de conduite répréhensible de la part de représentants de l’État avant l’arrestation, le dépôt des accusations ou d’autres étapes de la procédure pénale. Toutefois, dans la mesure où ils se rapportent à la situation du délinquant ou à la perpétration de l’infraction, ces faits deviennent des circonstances pertinentes visées pour l’application des dispositions sur la détermination de la peine du *Code criminel*. En tant que tels, ils font partie des facteurs dont le juge tiendra compte pour déterminer la sanction qu’il convient d’infliger au délinquant, sans devoir recourir au par. 24(1). Les facteurs dépourvus de lien avec la situation du délinquant ou avec la perpétration de l’infraction demeurent non pertinents pour le processus de détermination de la peine et devraient être pris en compte dans un autre cadre. En outre, le juge qui prononce la peine doit exercer son pouvoir discrétionnaire en cette matière, dans le respect des paramètres fixés par le *Code criminel*. Il doit donc infliger des sanctions qui respectent les peines minimales obligatoires établies par la loi et les autres dispositions prohibant certaines sanctions à l’égard d’infractions données.

[64] A few final comments about the position of the *Charter* in relation to the sentencing process are in order. Like other legal processes, the sentencing system remains subject to the scrutiny of the *Charter* and its overarching values and principles. Although, as we have seen above, the proper interpretation and application of the sentencing process will allow courts to effectively address most of the situations where *Charter* breaches are alleged, there may be exceptions to this general rule. I do not foreclose, but do not need to address in this case, the possibility that, in some exceptional cases, sentence reduction outside statutory limits, under s. 24(1) of the *Charter*, may be the sole effective remedy for some particularly egregious form of misconduct by state agents in relation to the offence and to the offender. In that case, the validity of the law would not be at stake, the sole concern being the specific conduct of those state agents.

[65] In the present case, I agree that the acts of the police officers are serious. Although the Court of Appeal did not need to rely on s. 24(1) of the *Charter*, it crafted a fit and appropriate sentence which addressed the circumstances of the accused, while remaining within the statutory parameters of the *Criminal Code*.

VI. Conclusion

[66] For these reasons, I would dismiss the appeal and the cross-appeal.

Appeal and cross-appeal dismissed.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Dawson Stevens & Shaigec, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions of Canada: Public Prosecution Service of Canada, Toronto.

[64] Je crois nécessaire d'ajouter un dernier commentaire sur le rôle de la *Charte* dans la détermination de la peine. À l'instar des autres processus établis par la loi, le système de détermination de la peine demeure assujéti aux prescriptions de la *Charte* et à ses valeurs et principes fondamentaux. Comme nous l'avons vu précédemment, suivant l'interprétation et l'application appropriées de ce régime, les tribunaux devraient être capables de régler la plupart des situations où des violations de la *Charte* sont invoquées. Toutefois cette règle générale pourrait comporter éventuellement quelques exceptions. Bien que je n'aie pas à trancher la question en l'espèce, je n'écarte pas la possibilité que, dans certaines circonstances exceptionnelles, une réduction de peine accordée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* et dérogeant aux limites prescrites par la loi puisse constituer la seule réparation effective en présence d'une conduite répréhensible particulièrement grave de représentants de l'État liée à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant. Dans un tel cas, la question en litige ne serait pas la validité de la disposition pertinente, mais plutôt la conduite des représentants de l'État.

[65] Dans le présent pourvoi, je reconnais la gravité des actes des policiers. La Cour d'appel n'était pas tenue de s'appuyer sur le par. 24(1) de la *Charte*, mais elle a tout de même établi une peine juste et appropriée, qui tient compte de la situation du délinquant tout en respectant les paramètres fixés par le *Code criminel*.

VI. Conclusion

[66] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi ainsi que le pourvoi incident.

Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Procureur de l'appelante/intimée au pourvoi incident: Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intimé/appelant au pourvoi incident: Dawson Stevens & Shaigec, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le Directeur des poursuites pénales du Canada: Service des poursuites pénales du Canada, Toronto.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Paliare, Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Ruby & Shiller, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Ruby & Shiller, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Trial Lawyers' Association: Parlee McLaws, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Criminal Trial Lawyers' Association : Parlee McLaws, Edmonton.