

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Michael Edward Kelly *Respondent*

and

Attorney General of Canada *Intervener*

INDEXED AS: R. v. KELLY

Neutral citation: 2003 SCC 50.

File No.: 29140.

2003: January 16; 2003: September 26.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Sentencing — Dangerous offenders and long-term offenders — Accused declared to be dangerous offender and sentenced to indeterminate prison term — Predicate offence occurring after enactment in Criminal Code of long-term offender provisions — Whether sentencing judge's failure to consider possibility of long-term offender designation constituted error of law — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 753(1), 753.1, 759(3)(b).

The sentencing judge found the accused to be a dangerous offender and sentenced him to an indeterminate period of incarceration. The predicate offence occurred after the enactment in the *Criminal Code* of the long-term offender provisions, but the sentencing judge did not consider the applicability of these provisions. The Court of Appeal allowed the accused's appeal and ordered a new sentencing hearing.

Held: The appeal should be dismissed.

For the reasons set out in *R. v. Johnson*, [2003] 2 S.C.R. 357, 2003 SCC 46, a sentencing judge must consider the possibility of a long-term offender designation prior to declaring an offender dangerous. In the absence

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Michael Edward Kelly *Intimé*

et

Procureur général du Canada *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : R. c. KELLY

Référence neutre : 2003 CSC 50.

N° du greffe : 29140.

2003 : 16 janvier; 2003 : 26 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Délinquants dangereux et délinquants à contrôler — Accusé déclaré délinquant dangereux et condamné à une peine de détention d'une durée indéterminée — Infraction sous-jacente perpétrée après l'adoption dans le Code criminel des dispositions applicables aux délinquants à contrôler — Le juge chargé de la détermination de la peine a-t-il commis une erreur de droit en omettant d'envisager la possibilité d'une déclaration portant que le délinquant est un délinquant à contrôler? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 753(1), 753.1, 759(3)(b).

Le juge chargé de la détermination de la peine a conclu que l'accusé était un délinquant dangereux et l'a condamné à une peine de détention d'une durée indéterminée. L'infraction sous-jacente a été perpétrée après l'adoption dans le *Code criminel* des dispositions relatives aux délinquants à contrôler, mais le juge chargé de la détermination de la peine ne s'est pas penché sur l'application éventuelle de ces dispositions. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'accusé et a ordonné la tenue d'une nouvelle audience de détermination de la peine.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Pour les motifs énoncés dans *R. c. Johnson*, [2003] 2 R.C.S. 357, 2003 CSC 46, le juge chargé de la détermination de la peine doit examiner la possibilité de déclarer que le délinquant est un délinquant à contrôler avant de

of a full inquiry into the suitability of the long-term offender provisions, it would be improper to reinstate the sentencing judge's finding that the accused is properly classified as a dangerous offender.

Cases Cited

Applied: *R. v. Johnson*, [2003] 2 S.C.R. 357, 2003 SCC 46; **referred to:** *R. v. Edgar*, [2003] 2 S.C.R. 388, 2003 SCC 47; *R. v. Smith*, [2003] 2 S.C.R. 392, 2003 SCC 48; *R. v. Mitchell*, [2003] 2 S.C.R. 396, 2003 SCC 49.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2002), 163 B.C.A.C. 287, 267 W.A.C. 287, [2002] B.C.J. No. 352 (QL), 2002 BCCA 121, reversing a decision of the Provincial Court. Appeal dismissed.

William F. Ehrcke, Q.C., and *Beverly MacLean*, for the appellant.

Jeffrey R. Ray and *Letitia Sears*, for the respondent.

Robert J. Frater and *David Schermbrucker*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI AND ARBOUR JJ. — This case, which was heard at the same time as *R. v. Johnson*, [2003] 2 S.C.R. 357, 2003 SCC 46, *R. v. Edgar*, [2003] 2 S.C.R. 388, 2003 SCC 47, *R. v. Smith*, [2003] 2 S.C.R. 392, 2003 SCC 48, and *R. v. Mitchell*, [2003] 2 S.C.R. 396, 2003 SCC 49, involves an appeal against a sentencing judge's decision to declare an offender dangerous and sentence him to an indeterminate period of detention. The question that this appeal raises is whether the sentencing judge's failure to consider the possibility of a long-term offender designation constituted an error of law.

For the reasons set out in *Johnson*, a sentencing judge must consider the possibility of a long-term offender designation prior to declaring an offender dangerous. If an offender satisfies the criteria set out in the long-term offender provisions and the

le déclarer dangereux. Le juge n'ayant pas procédé à un véritable examen de l'opportunité d'appliquer les dispositions relatives aux délinquants à contrôler, il n'y a pas lieu de rétablir sa conclusion selon laquelle l'accusé est à juste titre qualifié de délinquant dangereux.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *R. c. Johnson*, [2003] 2 R.C.S. 357, 2003 CSC 46; **arrêts mentionnés :** *R. c. Edgar*, [2003] 2 R.C.S. 388, 2003 CSC 47; *R. c. Smith*, [2003] 2 R.C.S. 392, 2003 CSC 48; *R. c. Mitchell*, [2003] 2 R.C.S. 396, 2003 CSC 49.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2002), 163 B.C.A.C. 287, 267 W.A.C. 287, [2002] B.C.J. No. 352 (QL), 2002 BCCA 121, qui a infirmé un jugement de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

William F. Ehrcke, c.r., et *Beverly MacLean*, pour l'appelante.

Jeffrey R. Ray et *Letitia Sears*, pour l'intimé.

Robert J. Frater et *David Schermbrucker*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES IACOBUCCI ET ARBOUR — Le présent pourvoi, qui a été entendu en même temps que *R. c. Johnson*, [2003] 2 R.C.S. 357, 2003 CSC 46, *R. c. Edgar*, [2003] 2 R.C.S. 388, 2003 CSC 47, *R. c. Smith*, [2003] 2 R.C.S. 392, 2003 CSC 48, et *R. c. Mitchell*, [2003] 2 R.C.S. 396, 2003 CSC 49, porte sur un appel de la décision du juge chargé de la détermination de la peine de déclarer que le délinquant est un délinquant dangereux et de le condamner à une peine de détention d'une durée indéterminée. La question en litige est de savoir si le juge a commis une erreur de droit en omettant d'envisager la possibilité d'une déclaration portant que le délinquant est un délinquant à contrôler.

Pour les motifs énoncés dans *Johnson*, le juge doit examiner la possibilité de déclarer que le délinquant est un délinquant à contrôler avant de le déclarer dangereux. Lorsque le délinquant remplit les conditions que prévoient les dispositions applicables aux

sentencing judge is satisfied that a determinate sentence followed by a long-term supervision order would reduce the threat to the life, safety or physical or mental well-being of other persons to an acceptable level, the sentencing judge cannot properly declare the offender dangerous and thereupon impose an indeterminate sentence.

3

In this case, the record discloses insufficient evidence to conclude that there is no reasonable possibility that the respondent would have been declared a long-term offender if the sentencing judge had concluded that the long-term offender provisions were available. In the absence of a full inquiry into the suitability of the long-term offender provisions, it would be improper to reinstate the sentencing judge's finding that the respondent is properly classified as a dangerous offender.

4

In the result, the appeal is dismissed. We confirm the Court of Appeal's decision to order a new sentencing hearing, to be determined in accordance with the principles set out in *Johnson*.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Ministry of Attorney General, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Jeffrey R. Ray and Letitia Sears, New Westminster.

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

délinquants à contrôler et que le juge est convaincu qu'une peine de détention d'une durée déterminée suivie d'une surveillance de longue durée abaisserait à un niveau acceptable le risque pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique ou mental d'autrui, le juge ne peut à bon droit déclarer que le délinquant est un délinquant dangereux et lui imposer une peine de détention d'une durée indéterminée.

En l'espèce, le dossier ne renferme pas suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure à l'absence d'une possibilité raisonnable que l'intimé eût été déclaré délinquant à contrôler si le juge avait conclu à l'applicabilité des dispositions relatives aux délinquants à contrôler. Le juge n'ayant pas procédé à un véritable examen de l'opportunité d'appliquer ces dispositions, il n'y a pas lieu de rétablir sa conclusion selon laquelle l'intimé est à juste titre qualifié de délinquant dangereux.

Le pourvoi est donc rejeté. Nous confirmons la décision de la Cour d'appel d'ordonner une nouvelle audience de détermination de la peine, qui devra être tenue conformément aux principes exposés dans *Johnson*.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Ministère du Procureur général, Vancouver.

Procureurs de l'intimé : Jeffrey R. Ray et Letitia Sears, New Westminster.

Procureur de l'intervenant : Procureur général du Canada, Ottawa.