

**Kenneth Stephen Terrance
Solowan** *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SOLOWAN

Neutral citation: 2008 SCC 62.

File No.: 32237.

Hearing and judgment: October 8, 2008.

Reasons delivered: November 14, 2008.

Present: Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Sentencing — Summary convictions — Crown electing to prosecute hybrid offences by way of summary conviction — Trial judge imposing maximum sentence — Whether trial judge erred in imposing maximum custodial sentences without first finding that accused was “worst offender who had committed the worst offence” — Whether “worst offender committing the worst offence” principle limits imposition of maximum sentence where it is otherwise appropriate in light of sentencing principles — Whether sentences imposed proportionate to offences — Whether Court of Appeal disregarded Crown’s election to proceed by way of summary conviction — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, Part XXIII, ss. 718.1, 787(1).

The accused pleaded guilty to three offences, including two hybrid offences upon which the Crown had elected to proceed summarily. He was sentenced to a total of 15 months’ imprisonment. On appeal, the accused argued that the trial judge had erred in imposing the maximum custodial sentence of six months for each offence without first finding that “he was the worst offender who had committed the worst offence”. In rejecting this submission, the Court of Appeal stated that “[t]he maximum sentence for the offences was not imposed here. It is available only where the Crown elects to proceed by indictment.” The Court of Appeal nonetheless found the global sentence to be excessive

**Kenneth Stephen Terrance
Solowan** *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. SOLOWAN

Référence neutre : 2008 CSC 62.

N° du greffe : 32237.

Audition et jugement : 8 octobre 2008.

Motifs déposés : 14 novembre 2008.

Présents : Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

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

Droit criminel — Détermination de la peine — Déclarations de culpabilité par voie sommaire — Choix du ministère public de poursuivre des infractions mixtes par voie sommaire — Imposition de la peine maximale par le juge du procès — Le juge du procès a-t-il fait erreur en imposant des peines d’emprisonnement maximales sans d’abord conclure que l’accusé était « le pire délinquant ayant commis la pire infraction »? — Le principe « pire délinquant ayant commis la pire infraction » limite-t-il l’imposition de la peine maximale si celle-ci est par ailleurs appropriée compte tenu des principes de détermination de la peine? — Les peines infligées sont-elles proportionnelles aux infractions? — La Cour d’appel a-t-elle fait preuve d’indifférence à l’égard du choix du ministère public de procéder par voie sommaire? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie XXIII, art. 718.1, 787(1).

L’accusé a plaidé coupable à trois infractions, dont deux sont des infractions mixtes pour lesquelles le ministère public avait choisi la procédure sommaire. Il a été condamné à un total de 15 mois d’emprisonnement. En appel, il a fait valoir que le juge du procès avait commis une erreur en imposant la peine d’emprisonnement maximale de six mois pour chaque infraction sans d’abord conclure qu’« il était le pire délinquant ayant commis la pire infraction ». En rejetant son argument, la Cour d’appel a déclaré que « [l]a peine maximale pour ces infractions n’a pas été infligée en l’espèce » et qu’« [e]lle ne peut être imposée que si le ministère public choisit la mise en accusation. » La Cour d’appel a

and reduced it from 15 to 12 months. The accused now appeals on the ground that the Court of Appeal disregarded the Crown's election to proceed by way of summary conviction.

Held: The appeal should be dismissed.

The sentencing principles set out in Part XXIII of the *Criminal Code* apply to both indictable and summary conviction offences. Where the Crown elects to prosecute a hybrid offence summarily, as it did in this case, the offence must be treated for sentencing purposes as a summary conviction offence and the sentencing court must determine the appropriate punishment within the limits established by Parliament for that mode of procedure. Absent an error of principle, failure to consider a relevant factor, or overemphasis of the appropriate factors, any sentence within that range — including the maximum — should not be varied on appeal unless it is demonstrably inadequate or excessive. The “worst offender, worst offence” principle no longer operates as a constraint on the imposition of a maximum sentence where a maximum sentence is otherwise appropriate, bearing in mind the principles set out in Part XXIII. In this case, the Court of Appeal was alert to the sentencing principles set out in the *Code*, particularly the fundamental principle of proportionality, and did not err in affirming the maximum custodial sentence for the second hybrid offence. [3] [8] [13] [16]

Cases Cited

Referred to: *R. v. Cheddesingh*, [2004] 1 S.C.R. 433, 2004 SCC 16; *R. v. L.M.*, [2008] 2 S.C.R. 163, 2008 SCC 31; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, Part XXIII, ss. 716, 718.1, 718.2(d), (e), 787(1).

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Lowry and Kirkpatrick J.J.A.) (2007), 50 M.V.R. (5th) 30, [2007] B.C.J. No. 1658 (QL), 2007 CarswellBC 1718, 2007 BCCA 388, varying the sentence imposed by Hoy Prov. Ct. J., 2006 CarswellBC 3501. Appeal dismissed.

tout de même jugé excessive la peine globale de 15 mois et l'a réduite à 12 mois. L'accusé se pourvoit maintenant devant la Cour au motif que la Cour d'appel n'a pas tenu compte du choix du ministère public de procéder par voie sommaire.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les principes de détermination de la peine énoncés dans la partie XXIII du *Code criminel* s'appliquent tant aux actes criminels qu'aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Si le ministère public choisit de poursuivre une infraction mixte par voie sommaire, comme c'est le cas en l'espèce, cette infraction doit alors, pour les besoins de la détermination de la peine, être traitée comme une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, et le tribunal chargé de déterminer la peine doit déterminer la sanction appropriée dans les limites que le législateur a établies pour ce mode de poursuite. Sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait modifier une peine se situant dans cette gamme — y compris la peine maximale — que si elle est manifestement insuffisante ou excessive. Le principe « pire délinquant, pire infraction » ne sert plus de restriction à l'imposition de la peine maximale si celle-ci est par ailleurs appropriée, compte tenu des principes de détermination de la peine énoncés dans la partie XXIII. En l'espèce, la Cour d'appel était consciente des principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code*, surtout le principe fondamental de proportionnalité et n'a pas commis d'erreur en confirmant la peine d'emprisonnement maximale pour la deuxième infraction mixte. [3] [8] [13] [16]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Cheddesingh*, [2004] 1 R.C.S. 433, 2004 CSC 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, 2008 CSC 31; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie XXIII, art. 716, 718.1, 718.2(d), e), 787(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Lowry et Kirkpatrick) (2007), 50 M.V.R. (5th) 30, [2007] B.C.J. No. 1658 (QL), 2007 CarswellBC 1718, 2007 BCCA 388, qui a modifié la peine imposée par le juge Hoy, 2006 CarswellBC 3501. Pourvoi rejeté.

Peter Benning and Roger P. Thirkell, for the appellant.

Wendy L. Rubin, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

FISH J. —

I

[1] The appellant pleaded guilty to three offences and was sentenced by the trial judge to a total of 15 months' imprisonment: three months for taking a motor vehicle without consent; six months for possession of stolen property; and six months for failure to stop a motor vehicle while being pursued by the police. The latter two counts were for hybrid offences upon which the Crown had elected to proceed summarily. On those two counts, the appellant received the maximum custodial sentences permitted by law.

[2] The appellant attacked his six-month sentences on the ground that the trial judge "erred in imposing the maximum allowable sentence of six months on two of the counts without first finding that he was the worst offender who had committed the worst offence". The British Columbia Court of Appeal rejected this submission, but nonetheless reduced the appellant's sentence for possession of stolen property from six to three months on the ground that a global sentence of 15 months was excessive in the circumstances. The appellant's six-month sentence for failure to stop was left undisturbed.

[3] The "worst offender, worst offence" principle invoked by the appellant in the Court of Appeal has been laid to rest. It no longer operates as a constraint on the imposition of a maximum sentence where a maximum sentence is otherwise appropriate, bearing in mind the principles of sentencing set out in Part XXIII of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46: *R. v. Cheddesingh*, [2004] 1 S.C.R. 433, 2004 SCC 16; *R. v. L.M.*, [2008] 2 S.C.R. 163,

Peter Benning et Roger P. Thirkell, pour l'appellant.

Wendy L. Rubin, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH —

I

[1] L'appellant a plaidé coupable à trois infractions et a été condamné par le juge du procès à un total de 15 mois d'emprisonnement : trois mois pour avoir pris un véhicule à moteur sans consentement, six mois pour possession de biens volés et six mois pour n'avoir pas arrêté un véhicule à moteur alors qu'il était pris en chasse par la police. Les deux derniers chefs visaient des infractions mixtes pour lesquelles le ministère public avait choisi la procédure sommaire. Pour ces deux chefs, l'appellant a été condamné aux peines d'emprisonnement maximales autorisées par la loi.

[2] L'appellant a contesté les peines de six mois qui lui ont été infligées, au motif que le juge du procès [TRADUCTION] « a commis une erreur en imposant la peine maximale de six mois pour deux des chefs sans d'abord conclure qu'il était le pire délinquant ayant commis la pire infraction ». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté cet argument, mais elle a tout de même réduit à trois mois la peine de six mois infligée à l'appellant pour possession de biens volés, au motif qu'une peine globale de 15 mois était excessive dans les circonstances. La peine de six mois pour ne s'être pas arrêté est maintenue.

[3] Le principe « pire délinquant, pire infraction » invoqué par l'appellant devant la Cour d'appel a été enterré. Il ne sert plus de restriction à l'imposition de la peine maximale si celle-ci est par ailleurs appropriée, compte tenu des principes de détermination de la peine énoncés dans la partie XXIII du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 : *R. c. Cheddesingh*, [2004] 1 R.C.S. 433, 2004 CSC 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, 2008 CSC 31. On

2008 SCC 31. Unwarranted resort to maximum sentences is adequately precluded by a proper application of those principles, notably the fundamental principle of proportionality set out in s. 718.1 of the *Code*, and Parliament's direction in s. 718.2(d) and (e) to impose the least restrictive sanction appropriate in the circumstances: see *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688.

[4] Nothing in the reasons of the Court of Appeal calls into question any of these principles.

II

[5] With his "worst offender, worst offence" ground of appeal thus foreclosed, the appellant instead relies in this Court on the reasons given by the Court of Appeal in disposing of that issue.

[6] Speaking for a unanimous court, Lowry J.A. rejected the appellant's submission in these terms:

The applicant contends that the judge erred in imposing the maximum sentence for which the law provides on two of the counts without first finding he was the worst offender committing the worst offence which the judge could not have done. The applicant says the sentences are in the result at odds with the principle of proportionality. But possession of stolen property under \$5,000 and failing to stop are hybrid offences. The Crown can proceed summarily or by indictment. The maximum sentence for the offences was not imposed here. It is available only where the Crown elects to proceed by indictment. [Emphasis added.]

((2007), 50 M.V.R. (5th) 30, 2007 BCCA 388, at para. 9)

[7] Pointing to the underlined words in this passage, the appellant contends that the Court of Appeal disregarded the Crown's election to proceed by way of summary conviction. In considering the fitness of the sentence imposed, says the appellant, the Court of Appeal mistakenly considered that the maximum sentence to which he was liable in this case was the maximum punishment available had the Crown elected to proceed by indictment.

peut empêcher comme il se doit le recours injustifié aux peines maximales en appliquant correctement ces principes, notamment le principe fondamental de proportionnalité énoncé à l'art. 718.1 du *Code*, et en suivant la directive du législateur aux al. 718.2d) et e) pour imposer la sanction la moins contraignante lorsque les circonstances le justifient : voir *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

[4] Rien dans les motifs de la Cour d'appel ne remet en question l'un ou l'autre de ces principes.

II

[5] Son moyen d'appel reposant sur la notion « pire délinquant, pire infraction » étant ainsi écarté, l'appelant se fonde maintenant devant la Cour plutôt sur les motifs qu'a exposés la Cour d'appel pour trancher cette question.

[6] Dans un jugement unanime, le juge Lowry a rejeté l'argument de l'appelant :

[TRADUCTION] Le demandeur soutient que le juge a commis une erreur en lui infligeant la peine maximale prévue par la loi pour deux des chefs d'accusation sans d'abord conclure qu'il était le pire délinquant ayant commis la pire infraction, ce que le juge n'avait pas le droit de faire. Il affirme qu'en définitive ces peines contreviennent au principe de proportionnalité. Or, la possession d'un bien de moins de 5 000 \$ et le défaut de s'arrêter constituent des infractions mixtes. Le ministère public peut procéder par voie sommaire ou par voie de mise en accusation. La peine maximale pour ces infractions n'a pas été infligée en l'espèce. Elle ne peut être imposée que si le ministère public choisit la mise en accusation. [Je souligne.]

((2007), 50 M.V.R. (5th) 30, 2007 BCCA 388, par. 9)

[7] Attirant l'attention sur le passage souligné de cet extrait, l'appelant soutient que la Cour d'appel n'a pas tenu compte du choix du ministère public de procéder par voie sommaire. À son avis, dans l'examen de la justesse de la peine imposée, la Cour d'appel a considéré à tort que la peine maximale dont il était passible en l'espèce était la sanction maximale applicable si le ministère public avait choisi de procéder par voie de mise en accusation.

[8] Read literally, the impugned passage is capable of this construction. With respect, it is to that extent wrong in law. Where the Crown elects to prosecute a hybrid offence summarily, as it did in this case, that offence must be treated for sentencing purposes as a summary conviction offence. The defendant is therefore liable, except where otherwise provided by law, to a fine of not more than \$5,000 (\$2,000 at the time of trial in this case) or to imprisonment for six months or to both: *Criminal Code*, s. 787(1). Accordingly, the appellant did indeed receive the maximum custodial sentence on the only count that remains in issue here — for failure to stop a motor vehicle while being pursued by the police — and the question is whether the Court of Appeal erred in law in affirming that sentence.

[9] I would answer that question in the negative.

[10] As mentioned earlier, the “worst offender, worst offence” principle no longer operates as a constraint on the imposition of maximum sentences. A maximum sentence, like any other, will be subject to intervention on appeal only where the trial court applied the wrong principles or the sentence was clearly excessive in the circumstances.

[11] In this case, the totality of the sentences was the prime focus of the representations by both counsel at trial. Indeed, but for the six-month maximum applicable to all three offences, the trial judge would have acceded to the appellant’s plea for a *longer global sentence* in order to facilitate his rehabilitation: Through his counsel at trial, the appellant urged the sentencing judge to impose a two-year penitentiary term to “help him . . . access better programs”.

[12] Moreover, through his counsel in this Court (who did not represent him at trial), the appellant does not now argue that his global sentence of 12

[8] Littéralement, le passage contesté peut recevoir cette interprétation. Soit dit avec égards, elle est, dans cette mesure, mal fondée en droit. Si le ministère public choisit de poursuivre une infraction mixte par voie sommaire, comme c’est le cas en l’espèce, cette infraction doit alors, pour les besoins de la détermination de la peine, être traitée comme une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Par conséquent, sauf disposition contraire de la loi, le défendeur est passible d’une amende maximale de 5 000 \$ (2 000 \$ à l’époque du procès) et d’un emprisonnement maximal de six mois, ou de l’une de ces peines : *Code criminel*, par. 787(1). L’appellant a donc effectivement reçu la peine d’emprisonnement maximale pour le seul chef en litige en l’espèce — défaut d’arrêter un véhicule à moteur alors qu’il est pris en chasse par la police — et il s’agit de décider si la Cour d’appel a commis une erreur en droit en confirmant cette peine.

[9] Je réponds à cette question par la négative.

[10] Comme je l’ai déjà mentionné, le principe « pire délinquant, pire infraction » ne sert plus de restriction pour l’imposition de peines maximales. Une peine maximale, comme toute autre peine, ne donne lieu à une intervention en appel que si le tribunal de première instance a appliqué les mauvais principes ou si la peine est manifestement excessive dans les circonstances.

[11] En l’espèce, les observations des avocats des deux parties au procès portaient essentiellement sur la totalité des peines. En fait, n’eût été le maximum de six mois applicable à l’égard de chacune des trois infractions, le juge du procès aurait accédé à la requête de l’appellant, qui demandait une *peine globale plus longue* pour faciliter sa réinsertion. Par l’intermédiaire de son avocat au procès, l’appellant a exhorté le juge chargé de déterminer la peine à imposer une peine d’emprisonnement de deux ans pour [TRADUCTION] « l’aider [. . .] à avoir accès à de meilleurs programmes ».

[12] Par ailleurs, par l’entremise de son avocat devant la Cour (qui ne l’a pas représenté au procès), l’appellant ne plaide pas maintenant que la peine

months' imprisonment is manifestly excessive. He submits instead that the Court of Appeal, in considering the fitness of the six-month sentence that remains in issue, failed to give effect to the sentencing principles, notably the fundamental principle of proportionality, made applicable by Parliament in Part XXIII of the *Criminal Code* to indictable and summary conviction offences alike. Section 718.1 of the *Code* provides:

A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

[13] Considering the reasons of the Court of Appeal in their entirety, and bearing in mind the appellant's previous convictions and the proceedings at trial, I am satisfied that the Court of Appeal was alert to the sentencing principles set out in the *Code* — *particularly*, I might add, to the fundamental principle of proportionality.

[14] Manifestly, that is why the court reduced the appellant's global sentence from 15 to 12 months' imprisonment.

III

[15] A fit sentence for a hybrid offence is neither a function nor a fraction of the sentence that might have been imposed had the Crown elected to proceed otherwise than it did. More particularly, the sentence for a hybrid offence prosecuted summarily should not be "scaled down" from the maximum on summary conviction simply because the defendant would likely have received less than the maximum had he or she been prosecuted by indictment. Likewise, upon indictment, the sentence should not be "scaled up" from the sentence that the accused might well have received if prosecuted by summary conviction.

[16] In short, the sentencing principles set out in Part XXIII of the *Criminal Code* apply to both

globale d'emprisonnement de 12 mois est manifestement excessive. Il soutient plutôt que la Cour d'appel, en examinant la question de la justesse de la peine d'emprisonnement de six mois qui restait à trancher, n'a pas donné effet aux principes de détermination de la peine, en particulier le principe fondamental de proportionnalité, qu'à la partie XXIII du *Code criminel* le législateur a rendus applicables tant aux actes criminels qu'aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. L'article 718.1 du *Code* stipule :

La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

[13] Compte tenu de l'ensemble des motifs de la Cour d'appel ainsi que des déclarations de culpabilité antérieures prononcées contre l'appelant et des débats au procès, je suis convaincu que la Cour d'appel était consciente des principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code* — *surtout*, pourrais-je ajouter, le principe fondamental de proportionnalité.

[14] Manifestement, c'est pour cette raison que la cour a réduit à 12 mois la peine globale d'emprisonnement de 15 mois infligée à l'appelant.

III

[15] Une peine juste pour une infraction mixte n'est pas fonction de la peine qui aurait pu être imposée si le ministère public avait choisi de procéder autrement ni une fraction de cette peine. En particulier, la peine applicable à une infraction mixte faisant l'objet d'une poursuite par procédure sommaire ne doit pas être réduite de manière à être inférieure au maximum prévu pour ce mode de poursuite du simple fait que le défendeur aurait vraisemblablement reçu moins que le maximum s'il avait été poursuivi par voie de mise en accusation. De même, pour les infractions faisant l'objet de poursuites par mise en accusation, il ne faut pas augmenter la peine pour qu'elle corresponde à celle que l'accusé aurait fort bien pu recevoir s'il avait été poursuivi par procédure sommaire.

[16] Bref, les principes de détermination de la peine énoncés dans la partie XXIII du *Code*

indictable and summary conviction offences. Parliament has made that clear in the definition of “court” at s. 716 of the *Code*. And when the Crown elects to prosecute a “hybrid” offence by way of summary conviction, the sentencing court is bound by the Crown’s election to determine the appropriate punishment within the limits established by Parliament *for that mode of procedure*. Absent an error of principle, failure to consider a relevant factor, or overemphasis of the appropriate factors, any sentence within that range — including the maximum — should not be varied on appeal unless it is demonstrably inadequate or excessive.

criminel s’appliquent tant aux actes criminels qu’aux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Le législateur l’a bien indiqué dans la définition de « tribunal » à l’art. 716 du *Code*. Et lorsque le ministère public choisit d’engager des poursuites par voie sommaire à l’égard d’une infraction mixte, le tribunal chargé de déterminer la peine est lié par le choix du ministère public pour déterminer la sanction appropriée dans les limites que le législateur a établies *pour ce mode de poursuite*. Sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d’appel ne devrait modifier une peine se situant dans cette gamme — y compris la peine maximale — que si elle est manifestement insuffisante ou excessive.

IV

[17] In affirming the appellant’s six-month sentence on one count while reducing his global sentence from 15 months to 12, the Court of Appeal committed no error warranting our intervention. The court properly took into account the proceedings at trial, the mandatory requirement of proportionality and the other governing principles as well.

[18] The appellant’s further appeal to this Court was therefore dismissed at the conclusion of the hearing.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Thirkell & Company, Abbotsford.

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

IV

[17] En confirmant la peine de six mois reçue par l’appellant pour un chef tout en réduisant à 12 mois la peine globale de 15 mois qui lui a été infligée, la Cour d’appel n’a commis aucune erreur justifiant notre intervention. La cour a dûment pris en considération les débats au procès, l’exigence obligatoire de proportionnalité ainsi que d’autres principes directeurs.

[18] Le pourvoi formé par l’appellant devant la Cour est donc rejeté au terme de l’audience.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l’appellant : Thirkell & Company, Abbotsford.

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