

Thomas Robert Zinck *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. ZINCK

Neutral citation: 2003 SCC 6.

File No.: 28367.

2002: October 7; 2003: February 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEW BRUNSWICK

Criminal law — Sentencing — Delayed parole eligibility — Interpretation and application of s. 743.6 of Criminal Code — Whether sentencing judge erred in his application of s. 743.6 — Whether application of s. 743.6 required evidence of special or exceptional circumstances — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 743.6.

Criminal law — Sentencing — Sentencing hearing — Procedural fairness — Delayed parole eligibility — Whether Crown should give offender advance notice of its intention to apply for delayed parole — Whether sentencing judge's reasons must clearly state why delayed parole order is made — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 743.6.

Having shot and killed his neighbour, the accused pleaded guilty to manslaughter. The trial judge sentenced him to a 12-year term of imprisonment and ordered that his parole eligibility be delayed for six years under s. 743.6 of the *Criminal Code*. The Court of Appeal upheld the sentence. The accused appealed to this Court on the issue of delayed parole.

Thomas Robert Zinck *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : R. c. ZINCK

Référence neutre : 2003 CSC 6.

N° du greffe : 28367.

2002 : 7 octobre; 2003 : 20 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

Droit criminel — Détermination de la peine — Prolongation de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle — Interprétation et application de l'art. 743.6 du Code criminel — Le juge qui a déterminé la peine a-t-il fait erreur dans l'application de cet article? — L'application de l'art. 743.6 est-elle subordonnée à l'existence de circonstances spéciales ou exceptionnelles? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 743.6.

Droit criminel — Détermination de la peine — Audience de détermination de la peine — Équité procédurale — Prolongation de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle — La Couronne est-elle tenue de donner au délinquant un préavis de son intention de demander l'augmentation du temps d'épreuve? — Les motifs du juge qui détermine la peine doivent-ils énoncer clairement les raisons justifiant l'ordonnance d'augmentation du temps d'épreuve? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 743.6.

Ayant tué son voisin en faisant feu sur lui, l'accusé a plaidé coupable à l'accusation d'homicide involontaire coupable. Le juge du procès l'a condamné à 12 ans d'emprisonnement et a ordonné, en vertu de l'art. 743.6 du *Code criminel*, qu'il purge six ans de cette peine avant d'être admissible à la libération conditionnelle. La Cour d'appel a confirmé la sentence. L'appelant se pourvoit devant notre Cour relativement à la question de l'augmentation du temps d'épreuve.

Held: The appeal should be dismissed.

In the case of criminal offences falling within the scope of s. 743.6 of the *Criminal Code*, delaying parole can be a significant component of a sentence. The extent of conflict in the interpretation and application of s. 743.6 in the case law has been overplayed. Generally speaking, delayed parole is a decision that remains out of the ordinary and must be used in a manner that is fair to the offender. The sentencing judge must first determine the appropriate punishment for the crime, taking into account and weighing all relevant factors. The analysis then may shift to the exercise of the power to delay parole. Section 743.6 should not be applied in a routine manner. The judge must once again apply the sentencing factors. In the course of the second balancing, priority is given to the factors of general and specific deterrence as well as denunciation. The prosecution has the burden of establishing that additional punishment is required. Delayed parole should not be ordered without necessity; it should be invoked only on the basis of demonstrated need.

Section 743.6 does not require the creation of a special and distinct hearing on the issue of delayed parole. The issue should be raised in a fair and timely manner so as to allow the offender to respond effectively. A breach of this basic obligation would justify quashing the order. There is no obligation on the Crown, however, to give the offender written notice that delayed parole will be applied for. Fairness requires only that the offender be informed clearly that a s. 743.6 application is being made. The offender must be allowed to make submissions and to introduce additional evidence, if needed. At the end of the process, the offender is entitled to reasons that must state with sufficient clarity why the delayed parole order is made. While the reasons need not be elaborate, the basis of the decision must be at least ascertainable from the record. Deficiencies in reasons may sometimes require quashing an order.

In this case, the trial judge did not err in his application of s. 743.6 and his order to delay parole was justified. Although not extensive, the trial judge's reasons, viewed as a whole and read in connection with the evidence and the submissions made at the hearing, permit an appellate court to ascertain and review the basis of his order. The trial judge carefully reviewed all relevant facts, particularly the gratuitousness of the crime and the need to protect the public. They confirm his conclusion that the objectives of deterrence and denunciation could not be justified without delaying parole eligibility. The sentencing

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L'augmentation du temps d'épreuve peut constituer un élément important de la peine pour ce qui est des infractions criminelles visées à l'art. 743.6 du *Code criminel*. On a exagéré l'ampleur du conflit jurisprudentiel touchant l'interprétation et l'application de cet article. En règle générale, l'augmentation du temps d'épreuve est une mesure extraordinaire devant être utilisée d'une manière équitable pour le délinquant. Le juge doit d'abord déterminer la peine adaptée au crime, en considérant et en soupesant tous les facteurs pertinents. Il peut ensuite se demander s'il convient qu'il exerce son pouvoir d'augmentation du temps d'épreuve. L'article 743.6 ne doit pas être appliqué systématiquement. Le juge doit une fois de plus prendre en compte les facteurs de détermination de la peine, en donnant toutefois priorité, au cours de cette deuxième mise en balance, à l'effet dissuasif et à la réprobation. La poursuite à le fardeau d'établir qu'une sanction additionnelle s'impose. L'augmentation du temps d'épreuve ne devrait être ordonnée qu'en cas de nécessité démontrée.

L'article 743.6 n'exige pas la création d'une audience distincte pour trancher la question de l'augmentation du temps d'épreuve. La question doit être soulevée en temps opportun, de façon à permettre au délinquant d'y répondre utilement. La violation de cette obligation fondamentale justifierait l'annulation de l'ordonnance. La poursuite n'a toutefois pas l'obligation d'aviser par écrit le délinquant qu'elle entend demander l'augmentation du temps d'épreuve. L'équité requiert seulement qu'on indique clairement au délinquant qu'une demande fondée sur l'art. 743.6 est présentée. Le délinquant doit être autorisé à présenter des observations et, au besoin, à soumettre d'autres éléments de preuve. À l'issue du processus, le délinquant a droit à une décision motivée, exposant de façon suffisamment claire les raisons qui justifient l'ordonnance d'augmentation du temps d'épreuve. Les motifs n'ont pas besoin d'être détaillés, mais le fondement de la décision doit à tout le moins ressortir du dossier. Le fait que les motifs comportent des lacunes exigera parfois l'annulation de l'ordonnance.

En l'espèce, le juge du procès n'a pas commis d'erreur dans l'application de l'art. 743.6 et il était justifié d'ordonner l'augmentation du temps d'épreuve. Les motifs du juge du procès n'étaient pas détaillés, mais, considérés globalement et lus en corrélation avec les observations et la preuve présentées à l'audience, ses motifs permettent à une cour d'appel de dégager les assises de son ordonnance et d'en contrôler le bien-fondé. Le juge du procès a examiné attentivement tous les faits pertinents, particulièrement le caractère gratuit du crime et la nécessité de protéger le public. Ces faits confirment sa

hearing did not breach the rules of procedural fairness. In its submissions at the hearing, the Crown asked for delayed parole. The defence was given a sufficient opportunity to respond, but failed to use it.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Goulet* (1995), 97 C.C.C. (3d) 61; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. Chaisson*, [1995] 2 S.C.R. 1118; *R. v. Dankyi* (1993), 86 C.C.C. (3d) 368; *Boulanger v. La Reine*, [1995] R.J.Q. 1975; *R. v. Ferguson* (1995), 64 B.C.A.C. 211; *R. v. Smith* (1995), 37 C.R. (4th) 360; *R. v. Osborne* (1996), 110 C.C.C. (3d) 161; *R. v. Nash-Levy* (1998), 207 N.B.R. (2d) 45; *R. v. Traverse* (1998), 126 C.C.C. (3d) 462; *R. v. Demedeiros*, [1999] O.J. No. 1523 (QL); *R. v. Hanley* (1998), 228 A.R. 291; *R. v. Matwiy* (1996), 105 C.C.C. (3d) 251; *R. v. Williston* (1999), 209 N.B.R. (2d) 270; *R. v. Cormier* (1999), 140 C.C.C. (3d) 87; *R. v. Dodd* (1999), 139 C.C.C. (3d) 2; *Corneau v. La Reine*, [2001] R.J.Q. 2509; *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26.

Statutes and Regulations Cited

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 4, 102, 120(1) [repl. 1995, c. 42, s. 34], (2) [*idem*], 126, 128(1) [am. *idem*, s. 69(h)], (2) [repl. *idem*, s. 42].
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 718, 743.1(1) [repl. 1995, c. 22, s. 6], (2) [*idem*], 743.6 [repl. 1995, c. 42, s. 86], 745.4.

Authors Cited

Dumont, Hélène. *Pénologie: Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*. Montréal: Th  mis, 1993.
 Manson, Allan. "Judges and Parole Eligibility: Section 741.2" (1995), 37 C.R. (4th) 381.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1999), 209 N.B.R. (2d) 257, [1999] N.B.J. No. 84 (QL), affirming a judgment of the Court of Queen's Bench. Appeal dismissed.

Eric J. Doiron, for the appellant.

Michel O. LeBlanc and *Luc J. Labonté*, for the respondent.

conclusion selon laquelle il était impossible de satisfaire aux objectifs de dissuasion et de réprobation sans retarder l'admissibilité à la libération conditionnelle. Les principes de l'équité procédurale ont été respectés à l'audience de détermination de la peine. Dans les observations qu'elle a présentées à cette audience, la Couronne a demandé l'augmentation du temps d'épreuve. La défense a bénéficié de la possibilité de contester le bien-fondé de la demande de la Couronne, mais elle n'en a pas profité.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Goulet* (1995), 97 C.C.C. (3d) 61; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. Chaisson*, [1995] 2 R.C.S. 1118; *R. c. Dankyi* (1993), 86 C.C.C. (3d) 368; *Boulanger c. La Reine*, [1995] R.J.Q. 1975; *R. c. Ferguson* (1995), 64 B.C.A.C. 211; *R. c. Smith* (1995), 37 C.R. (4th) 360; *R. c. Osborne* (1996), 110 C.C.C. (3d) 161; *R. c. Nash-Levy* (1998), 207 R.N.-B. (2  ) 45; *R. c. Traverse* (1998), 126 C.C.C. (3d) 462; *R. c. Demedeiros*, [1999] O.J. No. 1523 (QL); *R. c. Hanley* (1998), 228 A.R. 291; *R. c. Matwiy* (1996), 105 C.C.C. (3d) 251; *R. c. Williston* (1999), 209 R.N.-B. (2  ) 270; *R. c. Cormier* (1999), 140 C.C.C. (3d) 87; *R. c. Dodd* (1999), 139 C.C.C. (3d) 2; *Corneau c. La Reine*, [2001] R.J.Q. 2509; *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26.

Lois et r  glementes cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 718, 743.1(1) [repl. 1995, ch. 22, art. 6], (2) [*idem*], 743.6 [repl. 1995, ch. 42, art. 86], 745.4.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 4, 102, 120(1) [repl. 1995, ch. 42, art. 34], (2) [*idem*], 126, 128(1) [mod. *idem*, art. 71a(xv)], (2) [repl. *idem*, art. 42].

Doctrine citée

Dumont, Hélène. *Pénologie : Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*. Montréal : Thémis, 1993.
 Manson, Allan. « Judges and Parole Eligibility : Section 741.2 » (1995), 37 C.R. (4th) 381.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1999), 209 R.N.-B. (2  ) 257, [1999] A.N.-B. n   84 (QL), confirmant un jugement de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi rejeté.

Eric J. Doiron, pour l'appelant.

Michel O. LeBlanc et *Luc J. Labonté*, pour l'intimée.

David Finley, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

1

On November 20, 1996, the appellant Thomas Zinck shot and killed his 19-year-old neighbour, Stéphane Caissie. He was charged with second degree murder. He pleaded guilty to manslaughter. The trial judge sentenced him to a 12-year term of imprisonment and ordered that his parole eligibility be delayed for six years under s. 743.6 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The appellant challenged this part of his sentence in the New Brunswick Court of Appeal and now in this Court, where it is the sole issue remaining on appeal. In his view, the order to delay parole eligibility was made without evidence of the exceptional circumstances which would justify it, without sufficient reasons being given by the trial judge, and after a hearing conducted in breach of procedural fairness. None of these grounds has been established. For the reasons which follow, I would dismiss this appeal.

II. Background

2

At the time of his trial, Zinck was 56 years old. He had a long history of run-ins with the law. His extensive criminal record speaks for itself. It goes back some 30 years. It includes a conviction for robbery, for which he received a 10-year jail sentence, together with a string of thefts and other property crimes. A number of alcohol and gun offences, as well as breaches of parole or probation, are also listed in this record.

David Finley, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

Le 20 novembre 1996, l'appellant Thomas Zinck a tué d'un coup de feu son voisin âgé de 19 ans, Stéphane Caissie. Accusé de meurtre au deuxième degré, l'appelant a plaidé coupable à l'accusation d'homicide involontaire coupable. Le juge du procès l'a condamné à 12 ans d'emprisonnement et a ordonné, en vertu de l'art. 743.6 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, qu'il purge six ans de cette peine avant d'être admissible à la libération conditionnelle. L'appelant a contesté cette partie de la sentence devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et il la discute maintenant à nouveau devant notre Cour. Il s'agit de la seule question à trancher dans le présent pourvoi. L'appelant prétend que l'ordonnance augmentant son temps d'épreuve a été rendue sans qu'on ait prouvé l'existence de circonstances exceptionnelles la justifiant et sans que le juge du procès ne la motive suffisamment. Il affirme de plus qu'elle aurait été prononcée au terme d'une audience où l'équité procédurale n'a pas été respectée. L'appelant n'a pas été en mesure d'établir le bien-fondé de l'un ou l'autre de ces moyens. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi.

II. Les faits

Monsieur Zinck, qui était âgé de 56 ans au moment du procès, avait depuis longtemps déjà des démêlés avec la justice. Son casier judiciaire chargé en témoigne éloquemment. S'étalant sur une trentaine d'années, son casier compte une déclaration de culpabilité pour vol qualifié, à l'égard de laquelle M. Zinck a été condamné à 10 ans d'emprisonnement, ainsi que d'autres condamnations à l'égard d'une série de vols et d'autres infractions contre les biens. Parmi ses antécédents, signalons également un certain nombre d'infractions ayant trait aux armes à feu et à la consommation d'alcool, ainsi que des violations d'ordonnances de libération conditionnelle ou de probation.

The victim was a neighbour of the accused. Based on the evidence, it seems that they got along well. At the time, Zinck drank heavily. He was also fond of firearms and kept a number of them in his house. Before the shooting, three successive break-ins had occurred at the Caissie house. It appears that Zinck took it on himself to watch for burglars. This plan led to Caissie's tragic death. On the day of the shooting, Zinck had been drinking heavily. It seems that he thought he had noticed burglars. So he went to Caissie's house, where the victim was in bed. Zinck was carrying a loaded gun. He started banging on the door. Stéphane Caissie went to the door to check what was going on. He opened the door. The gun went off. Caissie was killed instantly.

Zinck was never able to explain what happened. As the trial judge found, he was heavily intoxicated at the time of the shooting, he was fascinated with guns especially when he was drunk, and he had said, shortly after the shooting, that he had "got one" (a burglar). As mentioned above, he was charged with murder, but agreed to plead guilty to the reduced and included offence of manslaughter.

III. Judicial History

A. *New Brunswick Court of Queen's Bench*

On November 17, 1997, following the guilty plea, Godin J. adjourned the sentencing hearing to December 22. Zinck had legal representation throughout. During the hearing, Crown counsel reviewed the circumstances of the crime and the record of the accused. He asked the court to consider a 15-year term of imprisonment as a fit punishment for the offence. Then, close to the end of his submissions, the Crown prosecutor raised the issue of delayed parole and of the application of s. 743.6 of the *Code*. He asked the trial judge to consider applying this provision and delaying parole. His argument on the issue was very brief. Counsel stated only that he was asking for

La victime était un voisin de l'accusé. D'après la preuve, il semble que les deux s'entendaient bien. À l'époque, M. Zinck buvait beaucoup. Grand amateur d'armes à feu, il en gardait un certain nombre chez lui. Avant le meurtre, les Caissie avaient été victimes coup sur coup de trois introductions par effraction. Il semble que M. Zinck se soit donné comme mission de surveiller leur maison. C'est cette mission qui a mené au décès tragique de M. Caissie. Le jour du meurtre, M. Zinck avait beaucoup bu. Pensant, semble-t-il, avoir aperçu des voleurs, il s'est rendu chez les Caissie, où la victime était couchée. M. Zinck portait une arme à feu chargée. Il a cogné violemment à la porte. Stéphane Caissie est allé voir ce qui se passait. Il a ouvert la porte. Le coup est parti, le tuant instantanément.

Monsieur Zinck n'a jamais pu expliquer ce qui s'était passé. Le juge du procès a tiré les conclusions suivantes : M. Zinck était très ivre au moment du meurtre, il était fasciné par les armes à feu, particulièrement lorsqu'il était ivre, et il avait dit, peu après le meurtre, qu'il en avait [TRADUCTION] « eu un » (un voleur). Comme il a été mentionné précédemment, M. Zinck a été accusé de meurtre, mais il a accepté de plaider coupable à l'infraction moindre et incluse d'homicide involontaire coupable.

III. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick*

Le 17 novembre 1997, après l'inscription du plaidoyer de culpabilité, le juge Godin a ajourné l'audience de détermination de la peine au 22 décembre. Monsieur Zinck a été représenté par avocat tout au long de l'instance. Au cours de l'audience, le procureur de la Couronne a fait état des circonstances du crime et du casier judiciaire de l'accusé. Il a suggéré au tribunal, comme peine adaptée au crime, un emprisonnement de 15 ans. Ensuite, peu avant de clore ses observations, le procureur de la Couronne a soulevé la question de l'augmentation du temps d'épreuve et de l'application de l'art. 743.6 du *Code*. Il a demandé au juge du procès d'envisager d'appliquer cette disposition et de retarder l'admis-

3

4

5

delayed parole because Zinck had violated parole before.

6 After a break of a few hours, defence counsel made representations on behalf of his client. His argument addressed the issues pertaining to what should be the appropriate punishment. Despite the application for delayed parole made by the Crown, the lawyer who was then acting for the appellant never mentioned the issue during his argument.

7 The trial judge rendered an oral judgment after the close of counsel's submissions. In his reasons, Godin J. reviewed the circumstances of the crime at length. He discussed the criminal record of the accused and considered his character and problems, particularly his drinking habits and inclination towards violence. He also observed that, from his past record, the accused did not "appear to be a good candidate for rehabilitation". He then turned to a discussion of the principles, objectives and factual considerations which govern sentencing. He stated that the crime amounted to an unexplained act of totally gratuitous violence, committed in the home of the victim. Given the poor prospects for rehabilitation, he stated that the protection of the public appeared as the key factor that should inform his decision in this case. He therefore decided to impose a term of 12 years of incarceration.

8 The judge noted that the Crown had applied for delayed parole. He agreed that the case was a proper one for the application of s. 743.6. His specific reasons on the question remained faithful to the virtue of conciseness:

In addition, having regards to Section 743.6 of the *Criminal Code*, I am satisfied, having regards to the circumstances of the commission of the offence and the character and the circumstances of the offender, that the expression of society's denunciation of the offence requires an order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is at least one-half of the sentence.

sibilité à la libération conditionnelle. Son argumentation sur ce point a été très brève. Il a seulement dit qu'il demandait l'augmentation du temps d'épreuve parce que M. Zinck avait, auparavant, violé les conditions d'une libération conditionnelle.

Après une pause de quelques heures, l'avocat de la défense a présenté le plaidoyer de son client. Son argumentation a porté sur la question de savoir quelle était la peine appropriée. Malgré la présentation de la demande d'augmentation du temps d'épreuve par la Couronne, l'avocat qui occupait alors pour l'appelant n'a jamais abordé ce point dans ses observations.

Le juge du procès a rendu un jugement oral au terme des plaidoiries des avocats. Dans ses motifs, le juge Godin a exposé en détail les circonstances du crime. Il a fait état du casier judiciaire du délinquant et a examiné le caractère et les problèmes de celui-ci, notamment sa consommation d'alcool et sa propension à la violence. Il a également souligné que, compte tenu des antécédents judiciaires du délinquant, ce dernier ne [TRADUCTION] « sembl[ait] pas être un bon candidat à la réadaptation ». Il a ensuite discuté des principes, objectifs et considérations factuelles applicables à la détermination de la peine. Il a ajouté que le crime équivalait à un acte de violence inexplicable et absolument gratuit, commis au domicile de la victime. Vu les faibles perspectives de réadaptation du délinquant, il a affirmé que la protection du public semblait être le facteur clé devant guider sa décision dans cette affaire. Il a donc décidé d'infliger à M. Zinck une peine d'incarcération de 12 ans.

Le juge du procès a pris note de la demande de la Couronne sollicitant l'augmentation du temps d'épreuve. Il a reconnu qu'il s'agissait d'une affaire justifiant l'application de l'art. 743.6. Ses motifs sur ce sujet sont demeurés concis :

[TRADUCTION] En outre, pour ce qui est de l'article 743.6 du *Code criminel*, je suis convaincu, compte tenu des circonstances de l'infraction et du caractère et des particularités du délinquant, qu'il est nécessaire, pour exprimer la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise, de rendre une ordonnance obligeant le délinquant à purger au moins la moitié de sa peine avant qu'il puisse bénéficier d'une libération conditionnelle totale.

B. *New Brunswick Court of Appeal* (1999), 209 N.B.R. (2d) 257 (Larlee, Turnbull and Rice J.J.A.)

With new counsel, Zinck appealed both the 12-year jail sentence and the delayed parole order. Although he was granted leave, his appeal was dismissed in respect of both issues. The Court of Appeal was unanimous as to the jail term itself. Writing for the court on that issue, Larlee J.A. found no error in the judgment of the trial judge. Given the circumstances of the case and the personality of the accused, the punishment fit the crime.

The Court of Appeal split on the appropriateness of the delayed parole order. The appellant had submitted that the application of this provision required evidence of special or exceptional circumstances, which had not been established. For the majority, Larlee J.A. disagreed. In her reasons, she held that the trial judge had correctly applied and evaluated the only relevant criteria. These were denunciation of the crime and general and specific deterrence. The criterion of special circumstances should not be read into the statute.

Rice J.A. dissented. He stated that the order had been improperly made. It required evidence by the Crown showing that the circumstances and character of the accused were such that he would not be deterred within the normal period of parole ineligibility. He referred in this respect to the judgment of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Goulet* (1995), 97 C.C.C. (3d) 61. In his view, moreover, the reasons of the trial judge had failed to explain why such a measure was required in the circumstances of the case.

Zinck then applied for leave to appeal to this Court on the issue of delayed parole. He was granted leave.

B. *Cour d'appel du Nouveau-Brunswick* (1999), 209 R.N.-B. (2^e) 257 (les juges Larlee, Turnbull et Rice)

Représenté par un nouvel avocat, M. Zinck a interjeté appel à l'encontre de la peine d'emprisonnement de 12 ans et de l'ordonnance augmentant son temps d'épreuve. Sa demande d'autorisation a été accueillie, mais l'appel lui-même a été rejeté relativement aux deux questions. La Cour d'appel a rendu un jugement unanime au sujet de la peine d'emprisonnement. S'exprimant au nom de la cour sur ce point, la juge Larlee n'a relevé aucune erreur dans la décision du juge du procès. Compte tenu des circonstances de l'affaire et de la personnalité du délinquant, elle a estimé que la peine était adaptée au crime.

La Cour d'appel s'est cependant divisée sur l'opportunité de l'ordonnance d'augmentation du temps d'épreuve. L'appelant a plaidé qu'il faut établir l'existence de circonstances spéciales ou exceptionnelles pour que s'applique cette disposition, ce que la Couronne n'aurait pas fait en l'espèce. Au nom des juges majoritaires, la juge Larlee a rejeté cet argument. Dans ses motifs, elle a conclu que le juge du procès avait bien appliqué et évalué les seuls critères pertinents, soit la réprobation de la société à l'égard du crime et l'effet dissuasif, et qu'il ne fallait pas interpréter la loi de manière à y incorporer un critère requérant l'existence de circonstances spéciales.

Exprimant sa dissidence, le juge Rice a affirmé que l'ordonnance était entachée d'irrégularité. Il aurait fallu que la Couronne établisse que les particularités et le caractère du délinquant étaient tels que la période normale d'inadmissibilité à la libération conditionnelle n'aurait pas d'effet dissuasif à son endroit. À cet égard, le juge Rice s'est référé à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. c. Goulet* (1995), 97 C.C.C. (3d) 61. En outre, selon lui, le juge du procès n'avait pas expliqué dans ses motifs pourquoi une telle mesure était requise dans les circonstances de l'espèce.

Monsieur Zinck a par la suite demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour à l'égard de la question de l'augmentation du temps d'épreuve. Sa demande d'autorisation a été accueillie.

9

10

11

12

IV. Relevant Legislative Provisions

13 *Criminal Code*, R.S.C 1985, c. C-46

743.1 (1) [Imprisonment for life or more than two years] Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or
- (c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) [Subsequent term less than two years] Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, the person shall serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, that person shall serve that term in accordance with subsection (3).

743.6 (1) [Power of court to delay parole] Notwithstanding subsection 120(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, where an offender receives, on or after November 1, 1992, a sentence of imprisonment of two years or more, including a sentence of imprisonment for life imposed otherwise than as a minimum punishment, on conviction for an offence set out in Schedule I or II to that Act that was prosecuted by way of indictment, the court may, if satisfied, having regard to the circumstances of the commission of the offence and the character and circumstances of the offender, that the expression of society's denunciation of the offence or the objective of specific or general deterrence so requires, order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is one half of the sentence or ten years, whichever is less.

(2) [Principles that are to guide the court] For greater certainty, the paramount principles which are to guide the court under this section are denunciation and specific or general deterrence, with rehabilitation of the offender, in all cases, being subordinate to these paramount principles.

IV. Les dispositions législatives pertinentes

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

743.1 (1) [Emprisonnement à perpétuité ou pour plus de deux ans] Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, une personne doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier si elle est condamnée, selon le cas :

- a) à l'emprisonnement à perpétuité;
- b) à un emprisonnement de deux ans ou plus;
- c) à l'emprisonnement pour deux ou plusieurs périodes de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus.

(2) [Période postérieure de moins de deux ans] Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette peine, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle purge cette dernière peine dans un pénitencier. Toutefois, si la peine antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée, elle purge la dernière conformément au paragraphe (3).

743.6 (1) [Pouvoir judiciaire d'augmentation du temps d'épreuve] Par dérogation au paragraphe 120(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le tribunal peut, s'il est convaincu, selon les circonstances de l'infraction, du caractère et des particularités du délinquant, que la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise ou l'effet dissuasif de l'ordonnance l'exige, ordonner que le délinquant condamné le 1^{er} novembre 1992 ou par la suite, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans — y compris une peine d'emprisonnement à perpétuité à condition que cette peine n'ait pas constitué un minimum en l'occurrence — pour une infraction mentionnée aux annexes I ou II de cette loi, purge, avant d'être admissible à la libération conditionnelle totale, le moindre de la moitié de sa peine ou dix ans.

(2) [Principes devant guider le tribunal] Il demeure entendu que les principes suprêmes qui doivent guider le tribunal dans l'application du présent article sont la réprobation de la société et l'effet dissuasif, la réadaptation du délinquant étant, dans tous les cas, subordonnée à ces principes suprêmes.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20

120. (1) Subject to sections 747 and 761 of the *Criminal Code* and to any order made under section 741.2 of that Act, an offender is not eligible for full parole until the day on which the offender has served a period of ineligibility of the lesser of one third of the sentence and seven years.

(2) Subject to any order made under section 741.2 of the *Criminal Code*, an offender who is serving a life sentence, imposed otherwise than as a minimum punishment, is not eligible for full parole until the day on which the offender has served a period of ineligibility of seven years less any time spent in custody between the day on which the offender was arrested and taken into custody, in respect of the offence for which the sentence was imposed, and the day on which the sentence was imposed.

128. (1) An offender who is released on parole, statutory release or unescorted temporary absence continues, while entitled to be at large, to serve the sentence until its expiration according to law.

(2) Except to the extent required by the conditions of any day parole, an offender who is released on parole, statutory release or unescorted temporary absence is entitled, subject to this Part, to remain at large in accordance with the conditions of the parole, statutory release or unescorted temporary absence and is not liable to be returned to custody by reason of the sentence unless the parole, statutory release or unescorted temporary absence is suspended, cancelled, terminated or revoked.

V. Analysis

A. *The Issue*

This appeal is concerned solely with the question of delayed parole under s. 743.6 of the *Criminal Code* (formerly s. 741.2). The fitness of the 12-year jail term was not questioned in our Court. No issues of inadequate representation by trial counsel in connection with the Crown's application for delayed parole eligibility were raised in the Court of Appeal or in our Court.

The appeal raises closely connected procedural and substantive issues. First, Zinck challenges the

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20

120. (1) Sous réserve des articles 747 et 761 du *Code criminel* et de toute ordonnance rendue en vertu de l'article 741.2 de cette loi, le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle totale est d'un tiers de la peine à concurrence de sept ans.

(2) Dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement à perpétuité et à condition que cette peine n'ait pas constitué un minimum en l'occurrence, le temps d'épreuve pour l'admissibilité à la libération conditionnelle totale est, sous réserve de toute ordonnance rendue en vertu de l'article 741.2 du *Code criminel*, de sept ans moins le temps de détention compris entre le jour de l'arrestation et celui de la condamnation à cette peine.

128. (1) Le délinquant qui bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'office ou d'une permission de sortir sans escorte continue, tant qu'il a le droit d'être en liberté, de purger sa peine d'emprisonnement jusqu'à l'expiration légale de celle-ci.

(2) Sauf dans la mesure permise par les modalités du régime de semi-liberté, il a le droit, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, d'être en liberté aux conditions fixées et ne peut être réincarcéré au motif de la peine infligée à moins qu'il ne soit mis fin à la libération conditionnelle ou d'office ou à la permission de sortir ou que, le cas échéant, celle-ci ne soit suspendue, annulée ou révoquée.

V. L'analyse

A. *La question en litige*

Le présent pourvoi porte uniquement sur la question de l'augmentation du temps d'épreuve ordonnée en vertu de l'art. 743.6 du *Code criminel* (auparavant l'art. 741.2). La justesse de la peine d'emprisonnement de 12 ans n'a pas été remise en cause devant notre Cour. Enfin, personne n'a prétendu, devant la Cour d'appel ou devant notre Cour, que l'avocat de l'appelant au procès n'avait pas représenté adéquatement ce dernier à l'égard de la demande d'augmentation du temps d'épreuve présentée par la Couronne.

Le pourvoi soulève des questions procédurales et substantielles intimement liées. Premièrement,

procedural fairness of the process which led to the order delaying his eligibility for parole. He submits that the prosecution should give notice in advance of its intention to apply for delayed parole, in order to allow the accused to respond effectively to such an application. Following both parties' submissions, the reasons of the trial judge should address the issue with clarity and precision. Second, the appellant raises the argument that a proper interpretation of s. 743.6 requires that it be applied only in limited cases, upon evidence of extraordinary or exceptional circumstances.

16 The respondent, supported by the intervener, the Attorney General of Ontario, advances a more flexible application of delayed parole. In their opinion, the law does not require prior notice, written or otherwise. Evidence of exceptional circumstances is not required, although the respondent acknowledges that this kind of order represents an exception to normal sentencing practices and should be treated as such. Delayed parole eligibility may be justified if the Crown merely satisfies the judge that the order is necessary in order to express society's denunciation of the offence or to meet societal objectives of specific or general deterrence.

17 Before I move on to consider the interpretation of s. 743.6 and the procedural fairness issues raised by this appeal, I must first turn to a consideration of the position and nature of delayed parole within the general scheme of the law of sentencing in Canada. It will put the issues raised by the parties in their proper context.

B. *The Nature of Orders for Delayed Parole*

18 The delayed parole scheme under s. 743.6 reflects a relatively recent change in legislative policy on sentencing. It is true that a related provision, which is now found in s. 745.4, had provided for a number of years that a sentencing judge must fix the period of parole ineligibility of an accused

M. Zinck conteste l'équité de la procédure ayant donné lieu au prononcé de l'ordonnance retardant son admissibilité à la libération conditionnelle. Il soutient que la poursuite est tenue de donner un préavis de son intention de demander l'augmentation du temps d'épreuve, afin de permettre à l'accusé de répondre utilement à cette demande. Après avoir entendu les observations des deux parties, le juge du procès doit traiter de la question avec clarté et précision dans ses motifs. Deuxièmement, l'appelant prétend que, selon l'interprétation qu'il convient de donner de l'art. 743.6, cette disposition ne doit être appliquée que dans les cas où l'on a établi l'existence de circonstances extraordinaires ou exceptionnelles.

Appuyée par l'intervenant, le procureur général de l'Ontario, l'intimée propose une application plus souple des règles de prolongation de l'inadmissibilité à la libération conditionnelle. À leur avis, les règles de droit pertinentes n'exigent pas de préavis, écrit ou autre. L'intimée affirme que la preuve de circonstances exceptionnelles n'est pas requise, mais elle reconnaît qu'une ordonnance de ce type constitue une exception par rapport à la situation habituelle en matière de détermination de la peine et devrait être traitée en conséquence. Pour qu'une augmentation du temps d'épreuve soit justifiée, la Couronne n'aurait qu'à convaincre le juge que la réprobation de la société à l'égard de l'infraction ou l'objectif sociétal de dissuasion exige une telle mesure.

Avant de me pencher sur l'interprétation de l'art. 743.6 et sur les questions d'équité procédurale que soulève le présent pourvoi, je vais d'abord examiner le rôle et la nature des ordonnances d'augmentation du temps d'épreuve dans l'économie générale du droit relatif à la détermination de la peine au Canada. Cet examen permettra de bien exposer le contexte des questions soulevées par les parties.

B. *La nature des ordonnances d'augmentation du temps d'épreuve*

Le régime d'augmentation du temps d'épreuve établi à l'art. 743.6 reflète un changement relativement récent de la politique législative en matière de détermination de la peine. Il est vrai que, pendant un certain nombre d'années, une disposition connexe (figurant maintenant à l'art. 745.4) a

convicted of second degree murder. This exception aside, the principles of sentencing drew a clear distinction between the functions of courts, which determined the proper punishment for an offence, and the role of agencies which ran the jails and oversaw the execution of sentences. Eligibility for parole fell within the mandate of the National Parole Board. Considerations relating to parole eligibility normally remained irrelevant to the determination of the fitness of the sentence: *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 62, *per* Lamer C.J. While some courts may have increased the length of a jail term to manipulate the term of parole ineligibility, such a practice is quite improper. (See H. Dumont, *Pénologie: Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences* (1993), at p. 151; see also A. Manson, “Judges and Parole Eligibility: Section 741.2” (1995), 37 C.R. (4th) 381.)

Determining the date and conditions of parole eligibility is usually the prerogative of an administrative body, the Parole Board, in the discharge of its supervisory functions over the execution of sentences. Over time, however, the focus of legislation has shifted. The *Corrections and Conditional Release Act* (the “Act”) now puts more emphasis than before on the protection of the public and less on pure rehabilitation objectives and concerns. (See, for example, ss. 4, 102 and 126 of the Act; also, Dumont, *supra*, at p. 299.) Nevertheless, the decision-making process under the Act remains much different from the judicial determination of a fit sentence. It is largely based on the ongoing observation and assessment of the personality and behaviour of the offender during his or her incarceration, which focuses on dangerousness and the offender’s ability to re-enter the community (Dumont, *supra*, at p. 333). Such a process may extend over several years and lead to decisions that are highly attentive to context and

précisé que le juge chargé de la détermination de la peine devait fixer la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle de l’accusé déclaré coupable de meurtre au deuxième degré. Malgré cette exception, les principes de détermination de la peine établissaient une distinction claire entre le rôle des tribunaux, qui fixaient la peine adaptée à l’infraction, et celui des organismes chargés d’administrer les pénitenciers et de superviser l’exécution des peines. L’admissibilité à la libération conditionnelle relevait de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Les facteurs touchant à l’admissibilité à la libération conditionnelle n’étaient généralement pas considérés pertinents pour déterminer la peine juste en l’occurrence : *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 62, le juge en chef Lamer. Bien que certains tribunaux aient pu infliger des peines d’emprisonnement plus longues afin d’allonger la période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle, une telle pratique est tout à fait inacceptable. (Voir H. Dumont, *Pénologie : Le droit canadien relatif aux peines et aux sentences* (1993), p. 151; voir également A. Manson, « Judges and Parole Eligibility : Section 741.2 » (1995), 37 C.R. (4th) 381.)

La détermination de la date et des modalités de l’admissibilité à la libération conditionnelle relève généralement de la prérogative d’un organisme administratif, la Commission des libérations conditionnelles, dans l’accomplissement de son rôle de surveillance de l’exécution des peines. Avec le temps, toutefois, la considération prioritaire a changé. En effet, aujourd’hui, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (ci-après la « Loi ») insiste davantage sur la protection du public et moins sur des objectifs et considérations touchant purement à la réadaptation. (Voir, par exemple, les art. 4, 102 et 126 de la Loi; voir aussi Dumont, *op. cit.*, p. 299.) Néanmoins, le processus décisionnel appliqué dans le cadre de la Loi demeure très différent de la détermination de la juste peine par les tribunaux. Ce processus repose dans une large mesure sur l’observation et l’évaluation continues de la personnalité et du comportement du délinquant pendant son incarcération, observation

based, at least in part, on what actually happened during the incarceration of the offender.

et évaluation qui s'attachent à la dangerosité de ce dernier et à son aptitude à réintégrer la communauté (Dumont, *op. cit.*, p. 333). Ce processus peut couvrir de nombreuses années et aboutir à des décisions qui accordent une importance considérable au contexte et qui sont fondées, en partie à tout le moins, sur ce qui s'est passé durant l'incarcération du délinquant.

20

At the end of this process of observation and review, full parole may be granted. The granting of full parole does not amount to a reduction of the jail sentence. The offender is still serving his or her sentence until the end of the term. Our Court has defined such a decision as an alteration of the conditions under which the sentence is being served (*Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at pp. 150-51, *per* McLachlin J. (as she then was); *M. (C.A.)*, *supra*, at para. 61). At the same time, under s. 128 of the Act, the offender on full parole is entitled to remain at large and is not obliged to live within the four walls of the correctional institution. Although the sentence is not over and measures of supervision remain in place, full parole grants an offender a very substantial degree of personal freedom. As mentioned above, this process generally used to fall outside the functions of the sentencing courts, which did not have to concern themselves about parole eligibility, its conditions and its supervision.

Au terme de ce processus d'observation et d'examen, le délinquant peut se voir accorder la libération conditionnelle totale. Cette mesure n'équivaut pas à une réduction de sa peine d'incarcération. Le délinquant continue de purger sa peine, jusqu'à l'expiration de la période fixée. Notre Cour a qualifié la libération conditionnelle totale de modification des conditions suivant lesquelles la peine est purgée (*Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, p. 150-151, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef); *M. (C.A.)*, précité, par. 61). Par ailleurs, en vertu de l'art. 128 de la Loi, le délinquant bénéficiant d'une libération conditionnelle totale a le droit d'être en liberté et n'est pas obligé de vivre à l'intérieur de l'établissement correctionnel. Quoique l'exécution de la peine ne soit pas terminée et que les mesures de surveillance continuent de s'appliquer, le délinquant profitant de la libération conditionnelle totale jouit d'un degré de liberté personnelle considérable. Comme il a été mentionné plus tôt, l'admissibilité à la libération conditionnelle, les conditions devant assortir une telle mesure et la surveillance du respect de ces conditions ne relevaient généralement pas du tribunal chargé de la détermination de la peine.

21

In respect of second degree murder, s. 745.4 created a first exception to this principle when it brought initial access to parole within the province of the sentencing judge (*R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227). This power was granted in the case of one class of crimes, where delaying parole beyond the statutory minimum of 10 years had become the sole discretion the judge could exercise at the time of sentencing.

Pour ce qui est du meurtre au deuxième degré, l'art. 745.4 a créé une première exception à ce principe en confiant au juge chargé de la détermination de la peine le pouvoir de décider initialement de l'admissibilité à la libération conditionnelle (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227). Ce pouvoir a été accordé pour une catégorie de crimes, à l'égard de laquelle le seul pouvoir discrétionnaire que pouvait exercer le juge au moment de la détermination de la peine se résumait à l'augmentation du temps d'épreuve au-delà du minimum de 10 ans prescrit par la loi.

The adoption of s. 743.6 altered more significantly the nature and scope of sentencing decisions in Canadian criminal law. Section 743.6 applies to a wide spectrum of offences. Some of them carry minimum sentences. In many cases, punishment may range from conditional discharge to life imprisonment. The sentencing judge already had to exercise a broad discretion in determining the appropriate punishment for the specific crime committed by a particular offender. Now, whenever s. 743.6 applies, judges may have to factor in parole ineligibility as an additional variable.

It is now well established that the power to delay parole eligibility is part of the sentencing process. Deferred access to parole has now become a part of the punishment, in the case of criminal offences falling within the scope of s. 743.6. Indeed, as this Court held in *R. v. Chaisson*, [1995] 2 S.C.R. 1118, at para. 11 (*per* La Forest J.): “The inclusion of s. 741.2 of the *Code* should . . . be understood to indicate an intention on the part of Parliament explicitly to allow a trial judge to reduce the discretion of the Parole Board in certain circumstances, by requiring an accused to serve one half of his or her term of imprisonment before being able to seek parole. The point is that under s. 741.2 the determination of conditional release eligibility has now become a factor in sentencing, and not simply a matter exclusively in the hands of the Parole Board” (emphasis in original); see also *Goulet, supra*, at p. 65, *per* Griffiths J.A.

Delaying parole can be a significant component of a sentence. It may almost entirely extinguish any hope of early freedom from the confines of a penal institution with its attendant rights or advantages. In this manner, it brings a new element of truth, but also of harshness, to sentencing. The time served in a penitentiary will be closer to the sentence imposed, although, under the Act, the sentence is not over. Given its potential impact, it would have

L’adoption de l’art. 743.6 a modifié de façon plus importante la nature et la portée des décisions en matière de détermination de la peine en droit criminel canadien. Cette disposition s’applique à une vaste gamme d’infractions, dont certaines sont assorties de peines minimales. Dans bon nombre de cas, la peine varie de la libération conditionnelle à l’emprisonnement à perpétuité. Le juge chargé de la détermination de la peine exerçait déjà un large pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la peine adaptée au crime précis commis par le délinquant concerné. Désormais, à chaque fois que s’applique l’art. 743.6, les juges peuvent être appelés à tenir compte d’une autre variable, l’admissibilité à la libération conditionnelle.

Il est maintenant bien établi que le pouvoir de retarder l’admissibilité à la libération conditionnelle fait partie du processus de détermination de la peine. Cette mesure est devenue un aspect de la peine pour ce qui est des infractions criminelles visées à l’art. 743.6. D’ailleurs, comme a jugé notre Cour dans l’arrêt *R. c. Chaisson*, [1995] 2 R.C.S. 1118, par. 11, le juge La Forest : « la présence de l’art. 741.2 dans le *Code* traduit l’intention du législateur de permettre expressément au juge du procès de réduire le pouvoir discrétionnaire de la commission des libérations conditionnelles dans certaines circonstances en exigeant qu’un accusé purge la moitié de sa peine d’emprisonnement avant qu’il ne soit admissible à la libération conditionnelle. En fait, aux termes de l’art. 741.2, la décision concernant l’admissibilité à la libération conditionnelle est désormais un facteur de la détermination de la peine et non simplement une question qui relève exclusivement de la commission des libérations conditionnelles » (souligné dans l’original); voir également *Goulet*, précité, p. 65, le juge Griffiths.

L’augmentation du temps d’épreuve peut constituer un élément important de la peine. Une telle sanction peut avoir pour effet d’écarter presque entièrement tout espoir du délinquant de sortir de manière anticipée des quatre murs de l’établissement pénal et de bénéficier des droits et avantages que comporte cette mesure. En ce sens, elle introduit dans le processus de détermination de la peine non seulement un élément de conformité, mais

22

23

24

been preferable to be clear about when and why this new sentencing tool is to be used. Regrettably, the drafting of s. 743.6 left many substantive and procedural questions unanswered. As Fish J.A. of the Quebec Court of Appeal pointed out in one of the earliest cases on the interpretation of this provision, which was decided, like the *Goulet* case, before the enactment of s. 743.6(2), its conceptual basis remains “elusive”. It concerns offences in respect of which the sentencing judge must first apply the normal principles of sentencing to the facts in order to determine a fit punishment for the crime. Then, the court must use the same principles all over again, in respect of the same facts — although now with a priority to deterrence and denunciation pursuant to s. 743.6(2) — in order to decide whether parole should be delayed (*R. v. Dankyi* (1993), 86 C.C.C. (3d) 368, at p. 376). The nature of the analytical process required in order to apply this provision remains far from clear. This degree of uncertainty goes a long way towards explaining the problems courts have encountered in their search for a workable and consistent interpretation of s. 743.6, as well as the development of apparently conflicting jurisprudential currents in provincial appellate courts. It remains to be seen whether this conflict amounts to more than a question of semantics, given that Canadian courts have tried to ascertain what the provision really means and how it should work. I will now turn to this problem.

C. *The Interpretation of Section 743.6*

This case was described in our Court and in the Court of Appeal as reflecting a clash between narrow and broad interpretations of the power to order

aussi une certaine mesure de sévérité. En effet, la période passée en détention dans un pénitencier correspond ainsi davantage à la peine qui a été infligée, quoiqu’il convienne de rappeler que, selon la Loi, l’exécution de la peine n’est pas complétée. Vu son incidence potentielle, il aurait été préférable qu’on indique clairement quand et pourquoi ce nouvel outil de détermination de la peine doit être utilisé. Malheureusement, en rédigeant l’art. 743.6, le législateur a laissé sans réponse de nombreuses questions substantielles et procédurales. Comme l’a souligné le juge Fish de la Cour d’appel du Québec dans l’un des premiers arrêts qui a porté sur l’interprétation de cette disposition et qui, tout comme l’affaire *Goulet*, a été décidé avant l’édiction du par. 743.6(2), le fondement conceptuel de la disposition reste [TRADUCTION] « flou ». Cet article vise des infractions à l’égard desquelles le juge chargé de fixer la peine doit appliquer une première fois les principes ordinaires de détermination de la peine, eu égard aux faits de l’affaire dont il est saisi, pour établir la peine adaptée au crime. Ensuite, le tribunal applique à nouveau aux mêmes faits les principes en question — en accordant cette fois la priorité à la réprobation et à la dissuasion comme l’exige le par. 743.6(2) — afin de décider s’il convient d’augmenter le temps d’épreuve (*R. c. Dankyi* (1993), 86 C.C.C. (3d) 368, p. 376). La nature du processus analytique que requiert l’application de cette disposition est loin d’être évidente. Cette incertitude explique dans une large mesure non seulement les problèmes qu’éprouvent les tribunaux dans la recherche d’une interprétation pratique et uniforme de l’art. 743.6, mais également le développement de courants jurisprudentiels visiblement contradictoires parmi les cours d’appel provinciales. Vu cet effort des tribunaux canadiens pour dégager le sens véritable de cette disposition et ses modalités d’application, il reste à déterminer si ce conflit jurisprudentiel repose sur davantage qu’une simple question de sémantique. Je vais maintenant examiner ce problème.

C. *L’interprétation de l’art. 743.6*

Comme l’ont décrite notre Cour et la Cour d’appel, la présente affaire oppose l’interprétation restrictive et l’interprétation libérale du pouvoir

delayed parole. One thread in the jurisprudence emphasizes the exceptional nature of the provision and seems to call for a restricted application of this new judicial power. In these judgments, courts have held that delayed parole should be justified by evidence of exceptional circumstances, which would need to be precisely identified and demonstrated in the reasons of the sentencing judge. By contrast, a number of judgments advocate a broader approach to the application of delayed parole, requiring no evidence of exceptional circumstances. On this view, the judge would simply have to find on the evidence whether this additional form of punishment would be appropriate, in the circumstances of each particular case, and considering all the relevant factors, especially deterrence and denunciation.

Many judgments have referred in some way to delayed parole as an exceptional measure. Until now, our Court has had no opportunity to consider this issue, which was not raised in *Chaisson*. In *Shropshire*, we reviewed the criteria and procedures governing delayed parole eligibility, but only in the context of a second degree murder, under what is now s. 745.4. Our Court held in that case that the prosecution need not demonstrate unusual circumstances, and that the law did not require that the power to delay parole be used sparingly (*Shropshire*, at para. 31, *per* Iacobucci J.). As mentioned above, the provision at issue in *Shropshire* applied to a particular crime. The problems of the exercise of judicial discretion, the interplay of the sentencing factors, and their respective importance, arise in a different manner under s. 743.6. A method of interpretation and application, coordinating the application of this provision with the classical principles of sentencing and defining its sphere of application, remains to be developed.

d'augmentation du temps d'épreuve. Certains jugements insistent sur la nature exceptionnelle de la disposition et semblent prescrire une application restrictive de ce nouveau pouvoir judiciaire. Dans ces arrêts, les tribunaux ont jugé que la décision d'augmenter le temps d'épreuve doit être étayée par la preuve de circonstances exceptionnelles, dont la nature doit être indiquée avec précision et l'existence démontrée dans les motifs du juge chargé de la détermination de la peine. À l'opposé, un certain nombre de jugements préconisent une application plus libérale du pouvoir d'augmentation du temps d'épreuve, ne requérant pas la preuve de circonstances exceptionnelles. Selon ce point de vue, le juge n'aurait qu'à décider, au vu de la preuve, de l'opportunité de cette sanction additionnelle compte tenu des circonstances de l'affaire dont il est saisi et de tous les autres facteurs pertinents, particulièrement l'effet dissuasif et la réprobation.

Dans de nombreux jugements, les tribunaux ont, d'une façon ou d'une autre, qualifié l'augmentation du temps d'épreuve de mesure exceptionnelle. Jusqu'à maintenant, notre Cour n'a pas eu la possibilité d'examiner cette question, qui n'a pas été soulevée dans l'arrêt *Chaisson*. Dans l'affaire *Shropshire*, nous avons étudié les critères et la procédure régissant l'augmentation du temps d'épreuve, mais uniquement dans le contexte du meurtre au deuxième degré, et ce au regard d'une disposition qui est maintenant l'art. 745.4. La Cour a alors conclu que la poursuite n'avait pas à établir l'existence de circonstances exceptionnelles et que le droit n'exigeait pas que le pouvoir d'augmentation du temps d'épreuve soit exercé parcimonieusement (*Shropshire*, par. 31, le juge Iacobucci). Comme il a été mentionné précédemment, la disposition en litige dans l'arrêt *Shropshire* s'appliquait à un crime précis. Le problème de l'exercice du pouvoir judiciaire discrétionnaire ainsi que celui de l'interaction des divers facteurs de détermination de la peine et de leur importance respective se posent de façon différente dans le cas de l'art. 743.6. Aucune méthode d'interprétation et d'application permettant de coordonner cette disposition aux principes traditionnels de détermination de la peine et circonscrivant son champ d'application n'a encore été établie.

27

The theme of the exceptional character of the measure has been much stressed in an important strand of Canadian appellate jurisprudence. Many judgments express the view that the order to delay parole should be considered an exceptional one. For example, soon after the predecessor to s. 743.6 came into force, comments to this effect were made by Fish J.A. of the Quebec Court of Appeal in *Dankyi*, *supra*, at p. 376, and by Griffiths J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Goulet*, *supra*, at p. 65. Their views had a significant influence on later judgments which repeatedly took up the same theme of the exceptional nature of the provision. I did so myself, while on the Quebec Court of Appeal in *Boulanger v. La Reine*, [1995] R.J.Q. 1975, at p. 1978, where I characterized it as [TRANSLATION] “an exceptional measure”. (See also *R. v. Ferguson* (1995), 64 B.C.A.C. 211; *R. v. Smith* (1995), 37 C.R. (4th) 360 (Ont. Ct. (Gen. Div.)); *R. v. Osborne* (1996), 110 C.C.C. (3d) 161 (Ont. C.A.); *R. v. Nash-Levy* (1998), 207 N.B.R. (2d) 45 (C.A.); *R. v. Traverse* (1998), 126 C.C.C. (3d) 462 (Man. C.A.); *R. v. Demedeiros*, [1999] O.J. No. 1523 (QL) (C.A.).)

28

Other appellate decisions adopted what appears to be a significantly different and broader approach to the interpretation and application of s. 743.6. According to these decisions, a sentencing judge does not have to look for unusual circumstances before ordering delayed parole. The judge has been granted discretionary power to be used in the appropriate circumstances, where consideration of the relevant sentencing factors justifies its exercise. The Alberta Court of Appeal summarized the gist of this jurisprudential approach in the following manner:

This court has previously had occasion to consider the scope of s. 743.6 in *R. v. Matwiy* . . . (1996), . . . 105 C.C.C. (3d) 251 (C.A.). This court did not impose on trial judges a requirement that they satisfy themselves that the circumstances were “extraordinary” or “unusual” or

Le caractère exceptionnel de cette mesure est devenu un thème dominant dans un important courant jurisprudentiel qui se dégage des arrêts des cours d’appel canadiennes. En effet, dans bon nombre de jugements, les tribunaux ont exprimé l’opinion que l’ordonnance d’augmentation du temps d’épreuve doit être considérée comme une mesure d’exception. À titre d’exemple, peu de temps après l’entrée en vigueur de la disposition qui a précédé l’art. 743.6, des commentaires en ce sens ont été formulés par le juge Fish de la Cour d’appel du Québec dans l’arrêt *Dankyi*, précité, p. 376, et par le juge Griffiths de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Goulet*, précité, p. 65. Ce point de vue a eu une influence appréciable sur la jurisprudence subséquente, dans laquelle on a maintes fois repris le thème de la nature exceptionnelle de la disposition. Pendant que je siégeais à la Cour d’appel du Québec, j’ai moi-même adopté ce point de vue dans l’arrêt *Boulanger c. La Reine*, [1995] R.J.Q. 1975, p. 1978, où j’ai alors écrit que la disposition concernée constituait « une mesure d’exception ». (Voir également *R. c. Ferguson* (1995), 64 B.C.A.C. 211; *R. c. Smith* (1995), 37 C.R. (4th) 360 (C.A. Ont.); *R. c. Osborne* (1996), 110 C.C.C. (3d) 161 (C. Ont. (Div. gén.)); *R. c. Nash-Levy* (1998), 207 R.N.-B. (2^e) 45 (C.A.); *R. c. Traverse* (1998), 126 C.C.C. (3d) 462 (C.A. Man.); *R. c. Demedeiros*, [1999] O.J. No. 1523 (QL) (C.A.).)

D’autres arrêts rendus en appel ont adopté ce qui semble être une conception très différente et très libérale en matière d’interprétation et d’application de l’art. 743.6. Selon ces arrêts, le juge qui détermine la peine n’a pas à se demander s’il existe des circonstances exceptionnelles avant d’ordonner l’augmentation du temps d’épreuve. On lui a conféré un pouvoir discrétionnaire qu’il peut utiliser dans les circonstances appropriées, lorsque l’examen des facteurs pertinents de détermination de la peine justifie son exercice. La Cour d’appel de l’Alberta a résumé ainsi l’essence de cette conception jurisprudentielle :

[TRANSLATION] La cour a précédemment eu l’occasion d’examiner la portée de l’art. 743.6 dans l’arrêt *R. c. Matwiy* [. . .] (1996), [. . .] 105 C.C.C. (3d) 251. Elle n’a pas subordonné le prononcé d’une telle ordonnance à la condition que le juge du procès soit convaincu que les

“particularly aggravating” so as to permit such an order to be made. The point made by Mr. Justice Iacobucci in *R. v. Shropshire*, *supra*, with respect to what is now s. 745.4 applies with equal force to this section. There is nothing in s. 743.6 which indicates that it is a condition precedent to its exercise that either the circumstances of the offence or the offender be in this “unusual” category, let alone so unusual, in order for a trial judge to impose an order under this section. To judicially impose such a threshold requirement would fetter and undermine the general discretion which Parliament has given to trial judges. What the section does require, and this was confirmed by this court in *Matwiy*, is that the trial judge be convinced that denunciation or specific or general deterrence will not be properly met without a s. 743.6 order, taking into account all relevant circumstances. [Emphasis omitted.]

(*R. v. Hanley* (1998), 228 A.R. 291 (C.A.), at para. 18; see also *R. v. Matwiy* (1996), 105 C.C.C. (3d) 251 (Alta. C.A.); *R. v. Williston* (1999), 209 N.B.R. (2d) 270 (C.A.); *R. v. Cormier* (1999), 140 C.C.C. (3d) 87 (N.B.C.A.); *R. v. Dodd* (1999), 139 C.C.C. (3d) 2 (Nfld. C.A.).)

VI. The Function of Section 743.6

The extent of this jurisprudential conflict has been overplayed. It does not reflect a basic disagreement between courts in Canada as to the nature of this provision and its place in the sentencing process. On the contrary, both views address the same difficulty and adopt ultimately consistent solutions to the integration of delayed parole into the process of sentencing. Under both approaches, the same method must be used. That method accepts that delayed parole is a decision that remains out of the ordinary and must be used in a manner that is fair to the offender. Both jurisprudential approaches to the application of s. 743.6 appear to require that the sentencing judge use a two-step intellectual process when deciding whether to delay parole. The addition of this section has not abolished the first duty of the sentencing judge. He or she must first determine what would be the appropriate punishment for the crime. The issue of parole eligibility is not considered at this stage. Courts consider all relevant factors and weigh them, in the circumstances of the case and taking into account the character of the offender.

circstances sont « extraordinaires », « exceptionnelles » ou « particulièrement aggravantes ». La remarque faite par le juge Iacobucci dans l'arrêt *R. c. Shropshire*, précité, à l'égard de la disposition qui est maintenant l'art. 745.4 vaut tout autant pour l'art. 743.6. Rien dans l'art. 743.6 n'indique que, pour que puisse être exercé le pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance prévue par cette disposition, il faut que les circonstances de l'infraction ou les particularités du délinquant soient « exceptionnelles », et encore moins qu'elles soient très exceptionnelles. Le fait d'imposer judiciairement une telle condition préliminaire saperait le pouvoir discrétionnaire général que le législateur a accordé au juge du procès. Comme l'a confirmé notre cour dans *Matwiy*, l'art. 743.6 exige que le juge du procès soit convaincu, eu égard à toutes les circonstances pertinentes, que soit l'objectif de réprobation, soit l'objectif de dissuasion ne pourra être atteint si le tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue par cette disposition.

(*R. c. Hanley* (1998), 228 A.R. 291 (C.A.), par. 18; voir également *R. c. Matwiy* (1996), 105 C.C.C. (3d) 251 (C.A. Alb.); *R. c. Williston* (1999), 209 R.N.-B. (2^e) 270 (C.A.); *R. c. Cormier* (1999), 140 C.C.C. (3d) 87 (C.A.N.-B.); *R. c. Dodd* (1999), 139 C.C.C. (3d) 2 (C.A.T.-N.).)

VI. Le rôle de l'art. 743.6

On a exagéré l'ampleur de ce conflit jurisprudentiel. Celui-ci ne traduit pas un désaccord fondamental au sein des tribunaux canadiens sur la nature de cette disposition et sur son rôle dans le processus de détermination de la peine. Au contraire, les deux interprétations traitent de la même difficulté et retiennent en bout de ligne des solutions compatibles quant à l'intégration du pouvoir d'augmentation du temps d'épreuve dans le processus de détermination de la peine. Selon l'une et l'autre de ces interprétations, il faut recourir à la même méthode, qui reconnaît que l'augmentation du temps d'épreuve est une mesure extraordinaire devant être utilisée d'une manière équitable pour le délinquant. Les deux approches préconisées par les tribunaux pour l'application de l'art. 743.6 semblent exiger que le juge chargé de la détermination de la peine procède à une démarche intellectuelle en deux étapes lorsqu'il décide s'il y a lieu de retarder l'admissibilité à la libération conditionnelle. L'ajout de cette disposition n'a pas aboli la tâche première du juge, qui demeure la détermination de la peine

On the basis of this analysis, the judge determines the duration of the jail sentence, if imprisonment is required by law or appears necessary.

adaptée au crime. La question de la libération conditionnelle n'est pas prise en compte à cette étape. Les tribunaux examinent et soupèsent tous les facteurs pertinents, à la lumière des circonstances de l'espèce et du caractère du délinquant. S'appuyant sur cette analyse, le juge fixe la durée de la peine d'emprisonnement, dans les cas où une telle mesure est requise par la loi ou paraît nécessaire.

30 At this point, the analysis may shift to the exercise of the power to delay parole. The position of s. 743.6 in the *Criminal Code* signals that it should not be applied in a routine manner. The power should not be exercised in a mechanical or automatic way, nor invoked in connection with every jail term imposed for an offence covered by s. 743.6. The judge must once again apply the sentencing factors. In this part of the process, however, the addition of s. 743.6(2) requires that, in the course of this second balancing, priority be given to the factors of general and specific deterrence, and of denunciation. The other factors remain relevant, but, to the extent of any conflict, subordinated to those identified by Parliament. It is worth noting that Parliament has not given priority to these specific factors in the application of s. 745.4.

Cela fait, le juge peut se demander s'il convient d'exercer le pouvoir d'augmenter le temps d'épreuve. L'emplacement de l'art. 743.6 dans le *Code criminel* indique que cette disposition ne doit pas être appliquée systématiquement. Le pouvoir en question ne doit pas être exercé de façon mécanique ou automatique pour toute peine d'emprisonnement prononcée à l'égard d'une infraction visée par cet article. Le juge doit une fois de plus appliquer les facteurs de détermination de la peine. Toutefois, par suite de l'adoption du par. 743.6(2), le juge doit, au cours de cette deuxième mise en balance des divers facteurs de détermination de la peine, donner priorité à l'effet dissuasif et à la réprobation. Les autres facteurs demeurent pertinents, mais, en cas de conflit, ils sont subordonnés à ceux expressément désignés par le législateur. Il convient de souligner que ce dernier n'a pas donné priorité à ces facteurs pour l'application de l'art. 745.4.

31 At this stage, having given priority to the factors of deterrence and denunciation as required by law, and having duly considered all the criteria and principles relevant to sentencing, based on the evidence at the sentencing hearing and at trial, the court must arrive at its conclusion as to whether this additional punishment is required. The prosecution has the burden of demonstrating that it is. The judge must satisfy himself or herself that the order is needed to reflect the objectives of sentencing, with awareness of the special weight ascribed by Parliament to the social imperatives of denunciation and deterrence. Nevertheless, at the end of this intellectual process, the sentencing decision must remain alive to the nature and position of delayed parole in criminal law as a special, additional form of punishment. Hence it should not be ordered without necessity, in a routine way. This idea is acknowledged by Griffiths J.A. of the Ontario Court of Appeal in *Goulet* (p. 65). It is

À cette étape, comme l'exige la loi, après avoir accordé la priorité aux facteurs de l'effet dissuasif et de la réprobation dans l'examen de l'ensemble des critères et des principes applicables en matière de détermination de la peine, le tribunal doit décider si cette sanction additionnelle s'impose au regard des éléments de preuve soumis tant à l'audience de détermination de la peine qu'au procès. La poursuite a le fardeau d'établir que c'est le cas. Le juge doit être convaincu que les objectifs de la détermination de la peine exigent qu'il rende l'ordonnance en question, eu égard à l'importance particulière que le législateur a accordée aux impératifs sociaux de réprobation et de dissuasion. Néanmoins, la sentence prononcée à l'issue de cette démarche intellectuelle doit rester fidèle à la nature et au rôle de l'augmentation du temps d'épreuve en droit criminel, qui constitue une sanction additionnelle particulière. Par conséquent, une telle mesure ne doit

this aspect of s. 743.6 that explains the development of the jurisprudential current emphasizing its exceptional nature. The other stream of jurisprudence, which shies away from using the vocabulary of an “exceptional measure”, does not seem, in practice, to have applied s. 743.6 in a different manner. None of these judgments has suggested that a delayed parole order should be considered an ordinary measure, to be applied in the normal course; they agree that it should be invoked only on the basis of demonstrated need.

The application of s. 743.6 will probably never be an easy task for judges. Sentencing remains a heavy responsibility for trial and appellate judges throughout Canada. The exercise of the power to delay parole adds to the difficulties of this task. With a proper understanding of the nature of the measure, it is to be hoped that its application will be less problematic.

As mentioned above, courts must perform a double weighing exercise. First, they must evaluate the facts of the case, in light of the factors set out in s. 718 of the *Code*, in order to impose an appropriate sentence. Then, they must review the same facts primarily in the perspective of the requirements of deterrence and denunciation, which are given priority at this stage, under s. 743.6(2). The decision to delay parole remains out of the ordinary, but may and should be taken if, after the proper weighing of all factors, it appears to be required in order to impose a form of punishment which is completely appropriate in the circumstances of the case. This decision may be made, for example, if, after due consideration of all the relevant facts, principles and factors at the first stage, it appears at the second stage that the length of the jail term would not satisfy the imperatives of denunciation and deterrence. This two-stage process, however, does not require a special and distinct hearing. It should be viewed as

pas être ordonnée de manière systématique, si sa nécessité n’est pas démontrée. Dans l’arrêt *Goulet* (à la p. 65), le juge Griffiths de la Cour d’appel de l’Ontario adhère à ce point de vue. C’est cet aspect de l’art. 743.6 qui explique l’évolution du courant jurisprudentiel insistant sur la nature exceptionnelle de cette mesure. L’autre courant, dans lequel on s’abstient de qualifier cette mesure d’exceptionnelle, ne semble pas, dans la pratique, avoir appliqué différemment l’art. 743.6. Dans aucun de ces jugements les tribunaux n’ont suggéré que l’ordonnance d’augmentation du temps d’épreuve devait être considérée comme une mesure ordinaire, applicable dans le cours normal des choses. Ils ont plutôt affirmé qu’il ne fallait y avoir recours qu’en cas de nécessité démontrée.

L’application de l’art. 743.6 ne sera probablement jamais une tâche facile pour les juges. La détermination de la peine demeure une lourde responsabilité, tant pour les juges présidant les procès que pour les juges d’appel partout au Canada. L’exercice du pouvoir de retarder l’admissibilité à la libération conditionnelle ajoute aux difficultés de cette tâche. Il faut espérer qu’une meilleure compréhension de la nature de cette mesure rendra son application moins problématique.

Comme il a été mentionné précédemment, les tribunaux doivent à deux reprises soupeser les mêmes facteurs. Premièrement, ils doivent évaluer les faits propres à chaque espèce, à la lumière des facteurs énumérés à l’art. 718 du *Code*, pour déterminer la peine appropriée. Deuxièmement, ils doivent examiner ces mêmes faits au regard principalement des exigences relatives à la dissuasion et à la réprobation, facteurs auxquels le par. 743.6(2) accorde priorité à cette étape. La décision d’augmenter le temps d’épreuve demeure une mesure exceptionnelle, mais elle peut et doit être prise si, une fois que tous les facteurs ont été adéquatement soupesés, elle paraît être requise pour permettre l’infliction d’une sanction parfaitement appropriée dans les circonstances de l’espèce. Par exemple, cette décision peut être prise si, après avoir dûment considéré tous les principes, facteurs et faits pertinents à la première étape, il apparaît au tribunal, durant la seconde étape, que la période d’emprisonnement qu’il vient d’infliger

32

33

one sentencing process, where issues of procedural fairness will have to be carefully considered.

VII. Procedural Issues and Fairness

34 Acknowledging that delayed parole should not be a routine part of every sentencing decision under s. 743.6 does not imply that there should be a special and distinct hearing on the issue, where evidence of unusual or extraordinary circumstances must be introduced. Section 743.6 does not require the creation of such an additional procedure. A two-step intellectual process does not turn the sentencing hearing into two separate procedures. It should be enough that the issue be raised in a fair and timely manner so as to allow the offender to respond effectively. A breach of this basic obligation would justify quashing the order, as courts have done on occasion. (See *Corneau v. La Reine*, [2001] R.J.Q. 2509 (C.A.), at p. 2515.) Beyond this, the sentencing hearing should not be overburdened with formalistic and unnecessary procedural requirements.

35 The need for fairness does not impose any obligation to give written notice to the offender before the hearing that delayed parole will be applied for. Such an obligation would often be impractical, especially since sentencing hearings frequently take place immediately after the conviction or guilty plea. In addition, the *Criminal Code* does not expressly require written notice any more than did s. 745.4, which was considered in *Shropshire*, *supra*.

ne répond pas aux impératifs de réprobation et de dissuasion. Toutefois, ce processus en deux étapes n'exige pas la tenue d'une audience distincte pour trancher la question de l'admissibilité à la libération conditionnelle. Il faut plutôt considérer ce processus comme une seule et même procédure de détermination de la peine, dans laquelle il faut prendre bien soin de respecter les considérations d'équité procédurale.

VII. Les questions de procédure et d'équité procédurale

Le fait de reconnaître que l'augmentation du temps d'épreuve prévue par l'art. 743.6 ne doit pas systématiquement faire partie de toute sentence n'implique pas que, pour trancher cette question, il faille tenir une audience distincte au cours de laquelle des éléments de preuve de l'existence de circonstances exceptionnelles ou extraordinaires doivent être présentés. L'article 743.6 n'exige pas la création d'une telle procédure additionnelle. Une démarche intellectuelle en deux temps ne transforme pas l'audience de détermination de la peine en deux procédures distinctes. Il suffit que la question soit soulevée en temps opportun, de façon à permettre au délinquant d'y répondre utilement. Une violation de cette obligation fondamentale justifierait toutefois l'annulation de l'ordonnance, ce qu'ont fait les tribunaux à l'occasion. (Voir *Corneau c. La Reine*, [2001] R.J.Q. 2509 (C.A.), p. 2515.) Hormis cette obligation, il ne faudrait pas alourdir l'audience de détermination de la peine par des exigences procédurales formalistes et inutiles.

Les exigences relatives à l'équité procédurale n'imposent pas à la poursuite l'obligation d'aviser par écrit le délinquant, avant l'audience, qu'elle entend demander l'augmentation du temps d'épreuve. Une telle obligation serait souvent impossible à respecter, du fait particulièrement que les audiences de détermination de la peine se tiennent fréquemment tout de suite après la déclaration de culpabilité ou le plaidoyer de culpabilité. En outre, l'article 743.6 n'exige pas expressément l'envoi d'un avis écrit, pas plus que ne le faisait l'art. 745.4, disposition qui était examinée dans l'arrêt *Shropshire*, précité.

The obligation to assure fairness in the process is of critical importance, but it may be discharged in different and equally valid ways. When possible, the Crown may give notice in writing or verbally before the hearing. The application may be made at the sentencing hearing itself. The issue may also be raised by the judge in the course of the hearing. Whenever and however the question is brought up, the offender must be informed clearly that he is at risk in this respect. The offender must be allowed to make submissions and to introduce additional evidence, if needed, in response to the request for delayed parole. Courts should be generous if adjournments are requested for this purpose. Fairness must be preserved, but in a flexible manner, taking into account the specifics of each case, without pointless procedural constraints.

At the end of the process, the offender is entitled to reasons. The judgment must state with sufficient clarity the reasons why the delayed parole order is made. It must remain consistent with the principles set out in *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, 2002 SCC 26. The reasons need not be elaborate. The basis of the decision must be at least ascertainable from the record; precision and clarity remain advisable in the drafting of such judgments. Deficiencies in reasons may sometimes require quashing an order for the sake of the perceived fairness and the transparency of the criminal process.

VIII. Application of Principles

A review of the judgment and proceedings in this case confirms that none of the grounds of appeal have been established. The trial judge did not err in his application of s. 743.6. The order was justified on the basis of the record and was made after a hearing that did not breach the rules of procedural fairness.

L'obligation de garantir l'équité du processus revêt une importance fondamentale, mais il est possible de s'en acquitter de différentes façons, tout aussi valables les unes que les autres. Lorsque la chose est possible, la Couronne peut donner un avis écrit ou verbal avant l'audience. La demande peut être présentée à l'audience même de détermination de la peine. Le juge peut également soulever la question au cours de l'audience. Indépendamment de la façon dont la question se soulève et du moment où cela se produit, il faut, toutefois, informer clairement le délinquant des risques qu'il court à cet égard. On doit l'autoriser à présenter des observations et, au besoin, à soumettre d'autres éléments de preuve en réponse à la demande d'augmentation du temps d'épreuve. Les tribunaux doivent se montrer généreux lorsque des ajournements sont demandés à ces fins. Ils doivent préserver l'équité du procès, mais avec souplesse, en tenant compte des particularités de chaque affaire et sans appliquer de contraintes procédurales inutiles.

À l'issue du processus, le délinquant a droit à une décision motivée, exposant de façon suffisamment claire les raisons qui justifient l'ordonnance d'augmentation du temps d'épreuve. Le jugement doit être conforme aux principes énoncés dans l'arrêt *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, 2002 CSC 26. Les motifs n'ont pas besoin d'être détaillés, quoique le fondement de la décision doive à tout le moins ressortir du dossier. Il demeure toutefois souhaitable que de tels jugements soient rédigés de façon claire et précise. Le fait que les motifs comportent des lacunes exigera parfois l'annulation de l'ordonnance, afin de préserver la transparence du système de justice criminelle et le caractère équitable qu'on lui reconnaît.

VIII. L'application des principes

En l'espèce, l'examen du jugement et des actes de procédure confirme qu'aucun des moyens d'appel invoqués n'a été établi. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur dans l'application de l'art. 743.6. L'ordonnance était justifiée au regard du dossier et elle a été rendue au terme d'une audience où les principes de l'équité procédurale ont été respectés.

36

37

38

39

I concede that the part of the reasons dealing expressly with the issue of delayed parole is somewhat imprecise. A more detailed analysis should have been attempted. The reasons, though, must be viewed as a whole and read in connection with the evidence and the submissions made at the hearing. Although not extensive, the reasons permit an appellate court to ascertain and review the basis of the order made by the trial judge. Thus, they do not breach the *Sheppard* standard. Godin J. carefully reviewed all relevant facts, particularly the gratuitousness of the crime and the need to protect the public. They confirm his conclusion that the objectives of deterrence and denunciation could not be satisfied without delaying parole eligibility.

40

Procedural fairness was observed. In its submissions, the Crown asked for delayed parole. The accused, through his counsel, could have made his own submissions or presented evidence to oppose the Crown's request. He could have requested an adjournment, if the Crown's move took him by surprise. None of this was attempted. It was never suggested that this was a case of inadequate representation. The accused was given a sufficient opportunity to respond to the Crown's request. He failed to use it. He cannot fault the judge for this.

41

The Court of Appeal took the appropriate approach to the review of a sentencing decision. In the absence of an error of principle, a breach of the principles of procedural fairness or a clearly erroneous and material finding of fact, it decided that it should not intervene. Its decision was well founded. It can be upheld under both the narrow and the broad interpretations of s. 743.6, which can be reconciled, as indicated above.

Je reconnais que la partie des motifs du juge du procès portant expressément sur la question de l'augmentation du temps d'épreuve est quelque peu imprécise. Il aurait dû s'efforcer de faire une analyse plus détaillée. Toutefois, les motifs doivent être considérés globalement et lus en corrélation avec les observations et la preuve présentées à l'audience. Bien qu'ils ne soient pas détaillés, les motifs permettent à une cour d'appel de dégager les assises de l'ordonnance du juge du procès et d'en contrôler le bien-fondé. En conséquence, les motifs ne contreviennent pas à la norme établie dans l'arrêt *Sheppard*. Le juge Godin a examiné attentivement tous les faits pertinents, particulièrement le caractère gratuit du crime et la nécessité de protéger le public. Ceux-ci confirment sa conclusion selon laquelle il était impossible de satisfaire aux objectifs de dissuasion et de réprobation sans retarder l'admissibilité à la libération conditionnelle.

L'équité procédurale a été respectée. Dans ses observations, la Couronne a demandé l'augmentation du temps d'épreuve. Par l'intermédiaire de son avocat, le délinquant aurait pu lui aussi présenter des observations ou des éléments de preuve à l'encontre de la demande de la Couronne. Il lui aurait été possible de demander un ajournement s'il estimait que la démarche de la Couronne le prenait au dépourvu. Il n'a rien fait de tout cela. Il n'a jamais non plus prétendu qu'il avait été mal représenté. L'accusé a bénéficié de la possibilité de contester le bien-fondé de la demande de la Couronne. Il n'en a pas profité. Il ne peut blâmer le juge du procès sur ce point.

La Cour d'appel a adopté la démarche appropriée pour contrôler une décision rendue en matière de détermination de la peine. Vu l'absence d'erreur de principe, de manquement aux principes d'équité procédurale ou de conclusion de fait importante manifestement erronée, la Cour d'appel a décidé de ne pas intervenir. Sa décision est bien fondée. Elle peut être confirmée, et ce tant au regard de l'interprétation restrictive que de l'interprétation libérale de l'art. 743.6, interprétations qui s'avèrent conciliables, comme nous l'avons vu précédemment.

IX. Disposition

For these reasons, I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

*Solicitor for the appellant: Eric J. Doiron,
Moncton.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of
New Brunswick, Moncton.*

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

IX. Dispositif

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pour-
voi.

Pourvoi rejeté.

*Procureur de l'appelant : Eric J. Doiron,
Moncton.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général du
Nouveau-Brunswick, Moncton.*

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