COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

96-19-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

HAROLD EDWARD McKENNA

RESPONDENT

R. v. McKenna, 2020 NBCA 71

CORAM:
The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
July 4, 2016 (sentencing)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 10, 2020

Judgment rendered:
November 5, 2020

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice LeBlond

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

HAROLD EDWARD McKENNA

INTIMÉ

R. c. McKenna, 2020 NBCA 71

CORAM :
l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Green
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 4 juillet 2016 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 10 septembre 2020

Jugement rendu :
Le 5 novembre 2020

Motifs de jugement :
l'honorable juge Drapeau

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Green
l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

For the appellant:
Kathryn A. Gregory, Q.C.

For the respondent:
Margaret Gallagher, Q.C.

THE COURT

The Attorney General's application for leave to appeal sentence and the appeal are allowed.

The trial judge committed reversible error of law by granting the respondent credit for time served on remand and imposing a victim fine surcharge as part of his sentence for second degree murder.

Both the credit and the fine are set aside. In all other respects, the disposition in the Court of Queen's Bench stands.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Kathryn A. Gregory, c.r.

Pour l'intimé :
Margaret Gallagher, c.r.

LA COUR

La demande en autorisation d'appel de la peine, présentée par la procureure générale, et l'appel sont accueillis.

Le juge du procès a commis une erreur de droit justifiant d'infirmer sa décision lorsqu'il a assorti d'un crédit pour période de détention préventive, ainsi que d'une suramende compensatoire, la peine prononcée pour meurtre au deuxième degré.

Le crédit et la suramende sont tous deux écartés. La décision de la Cour du Banc de la Reine est maintenue sur tous les autres points.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, J.A.

I. Introduction

[1] On May 1, 2013, the respondent was arrested for the murder earlier that day of his neighbour, Kirk Blair, in the latter's home. On April 19, 2016, he was convicted of second degree murder (s. 235(1) of the *Criminal Code*) by a court composed of a judge and jury. The respondent was held without bail from the time of his arrest until sentenced, more than three years later, to life imprisonment without parole eligibility for 14 years and a victim surcharge fine. As well, and significantly for our present purposes, the judge directed a credit of 1.5 days for each day of pre-sentence custody. The Attorney General contends that direction is unauthorized under the *Code*.

[2] The critical substantive issue on appeal is whether courts have jurisdiction to grant a credit for remand time when sentencing an offender for second degree murder. The issue is one of law and correctness is therefore the applicable standard of review (see *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, at paras. 19-29, and the cases collected therein, including *R. v. Shropshire* [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No 52 (QL)). I respectfully conclude the sentencing judge lacked jurisdiction to prescribe the contested remand credit. Moreover, both sides agree the victim surcharge fine is unsustainable on constitutional grounds. I agree (see *R v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599, and *Perley v. R.*, 2019 NBCA 88, [2019] N.B.J. No. 370 (QL), both of which were rendered after the trial judge pronounced sentence).

II. Overview

[3] In his reasons for sentence, the trial judge provides useful insight into the circumstances of the offence, the respondent's situation and the impact of the murder on Mr. Blair's wife:

At or about midnight on May 1st, 2013, Kirk Blair and his wife, Johanna, were sitting in the living room of their mobile home watching a hockey game on television when they heard banging at the door. Kirk Blair got up from his chair to go to the door and was shot at point blank range with a shotgun wielded by Mr. McKenna. Mr. Blair collapsed to the floor and Mr. McKenna and an associate, D.J. Doucette, entered into the kitchen area of the mobile home. Mr. [McKenna] pointed the shotgun at Mrs. Blair and demanded to know Mr. Blair's bank account PIN number. In a statement which Mr. McKenna subsequently gave to the police he said that he went to the Blair residence to threaten or intimidate Mr. Blair into paying him money he felt he was owed. Kirk Blair, although mortally wounded, was able to speak out the PIN number. At that point, D.J. Doucette and Mrs. Blair were able to force Mr. McKenna outside the Blair residence and the door was locked. Mr. McKenna then returned, shot out the window of the exterior door and again entered the Blair residence and threatened to shoot Mrs. Blair. Mr. McKenna then forced Mrs. Blair to return to Mr. McKenna's mini home where they sat in the living room with Mr. McKenna holding the shotgun in his lap until Constable Tremblay of the RCMP arrived.

I have been provided with a Pre-Sentence Report with respect to Mr. McKenna which is dated June 7th, 2016. Mr. McKenna was 47 years old at the time of the offence and is now 50 years old. The Pre-Sentence Report reveals that Mr. McKenna's childhood was a difficult one. His parents frequently consumed alcohol and were intoxicated on most weekends. Mr. McKenna had a difficult relationship with his father and was subjected to corporal punishment for violations of house rules. Mr. McKenna described that his parents were not affectionate. Mr. McKenna dropped out of school in grade six as a result of "negative behaviours," including fighting. He never returned to a formal school setting. However, while in custody for other offences, Mr. McKenna was able to complete his grade 10 equivalency and has obtained certifications in wood working, small engine repairs and mechanics. Mr. McKenna has family support notably from his current wife and their 21 year old daughter. Mr. McKenna has been using alcohol and illegal drugs since his teen years. He began using Cocaine recreationally approximately 15 years ago but says that he has not used that drug in 10 years. Alcohol consumption

continues to be a problem for Mr. McKenna and he has attended Alcoholics Anonymous groups while incarcerated.

Mr. McKenna has a 25 year old daughter from a relationship that he had at 22 years of age. That relationship lasted approximately four years. Although Mr. McKenna maintained some media contact with his daughter they have not communicated for a couple of years. Mr. McKenna was also in a 15 year common-law relationship starting in his late 20's with a woman who had two sons. Mr. McKenna continues contact with the woman and her two sons whom he describes as "good friends". Mr. McKenna has had an on-again-off-again relationship with his current wife, Gail McKenna, since the 1990's. They have one 21 year old daughter. Mr. McKenna also self identifies as a father figure to his wife's son from a previous relationship.

The Pre-Sentence Report indicates that Mr. McKenna currently takes medication for high blood pressure and is· awaiting hernia surgery. Other than that, he displays no other physical or mental health issues. Mr. McKenna's employment history can best be described as spotty, moving from job to job frequently. At the time of the offence he and Kirk Blair were self-employed doing occasional carpentry and renovation work. There is no evidence of steady employment.

Mr. McKenna has an extensive criminal record dating back to 1982. He has served various custodial sentences in both provincial and federal institutions for a variety of offences including several violent offences for assault and assault causing bodily harm, obstructing police and drugs and property offences. A review of the record indicates that it is largely uninterrupted except for periods of incarceration. The criminal history also includes convictions for threats and breaches of court ordered conditions and probation.

I have been provided with the Victim Impact Statement of Johanna Blair. Mrs. Blair was the wife of the deceased, Kirk Blair, and was present at the time of his shooting. Mrs. Blair's life was threatened by Mr. McKenna while he held the shotgun which terrified her. In her Victim Impact Statement Mrs. Blair describes how the murder has left her in a constant state of fear and distress. She has trouble sleeping and the horrifying events of that night have

> exacerbated symptoms of her previous illnesses. Mrs. Blair has also suffered financially as she has had to sell the home in New Brunswick and she has lost her sole financial provider and caregiver. The death of her husband has left her lonely and she continues to deal with depression. She describes how the horrific events of that evening are etched in her memory. [paras. 3-8]

[4] On July 4, 2016, the trial judge prescribed the following sentence and ancillary measures: (a) life imprisonment with no parole eligibility for at least 14 years; (b) credit of 1.5 days for each day spent in custody from the date of arrest until sentence; (c) a DNA sample order pursuant to s. 487.05(1); (d) a firearms prohibition for 15 years in accordance with s. 109(2); (e) forfeiture of the firearm used to commit the murder; and (f) a victim fine surcharge of $100. No one in the Attorney General's office realized the remand credit was problematic until recently.

[5] At any rate, a Warrant of Committal promptly issued for the benefit of correctional authorities, adverting to "parole ineligibility of 14 years" without any mention of credit for remand time. For some unexplained reason, the judge signed another Warrant of Committal that referred to the remand time and the related credit. However, it stayed in the Court file.

[6] In 2019, the respondent requested a clarification of his sentence from Correctional Service Canada. In his view, the sentence imposed on July 4, 2016 prescribed a remand credit against the specified 14-year parole ineligibility period.

[7] An official with Correctional Service Canada compared the Warrant of Committal issued by the trial judge with his reasons for sentence and concluded the former did not reflect the remand credit prescribed in the latter. Believing this to be a mere administrative error, the official prepared for the trial judge's signature an Amended Warrant of Committal that provided "parole ineligibility of 14 years <u>minus remand credit of 1757 days. (Remand credit applied from date of arrest May 1, 2013)</u>." (underlining in original document).

[8] After its execution by the trial judge on August 14, 2019, the Amended Warrant of Committal was forwarded to the correctional facility where the respondent was incarcerated. Concerns over the legal validity of the remand credit were promptly raised on the basis that, if it was applied, the respondent would be entitled to seek parole before the 10-year minimum a sentencing judge must set for second degree murder.

[9] Following a comprehensive review of the file, the Attorney General and counsel for the respondent attempted to sort out the imbroglio collaboratively, but to no avail. As a result, the Attorney General launched these proceedings.

II. Relief Sought, Grounds of Appeal and Key Issue

[10] The Attorney General seeks leave to appeal the sentence imposed on July 4, 2016 and requests the Court vary the sentence by striking the remand credit and, correlatively, vacating the Amended Warrant of Committal. In her Application for Leave to Appeal and Notice of Appeal, the Attorney General contends the trial judge erred in law and in principle: (1) "by imposing a period of parole ineligibility that is contrary to s. 746 of the *Code*; and (2) by changing the sentence three years after it was imposed, without notice to the parties and contrary to the principle of *functus officio*". In her written submission, the Attorney General submits the trial judge lacked jurisdiction to prescribe <u>any</u> credit for remand time.

[11] There is no cross-appeal against sentence. That is hardly surprising, given that life imprisonment is mandatory for second degree murder and the trial judge's reasons for setting parole ineligibility at 14 years reveal a principled exercise of discretion, one that was influenced solely by the considerations identified in s. 745.4: (a) the character of the respondent; (b) the nature of the offence; and (c) the circumstances surrounding its commission. After hearing the parties and conducting an exhaustive review of the pertinent jurisprudence, the judge concluded a range of 14 to 16 years was appropriate. He quite properly settled on the shorter period without any consideration of the time the respondent spent on remand. In my respectful judgment, the judge did not

commit any reversible error in setting the period of parole ineligibility at 14 years. Indeed, I agree with his determination.

[12] At the hearing, the Court granted the Attorney General the extension of time required to file her Application, and initiated a discussion focussed on the issue of the trial judge's jurisdiction to prescribe a credit for remand time given that the underlying offence is second degree murder.

III. Analysis and Decision

[13] Sections 719(3), (3.1), (3.2), (3.3) and (3.4), as well as ss. 745(c), 746 and 746.1 bear consideration in resolving the interpretative issue raised by the appeal.

[14] Sections 719(3), (3.1), (3.2), (3.3) and (3.4) read as follows:

719(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence but the court shall limit any credit for that time to a maximum of one day for each day spent in custody.	**719(3)** Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction; il doit, le cas échéant, restreindre le temps alloué pour cette période à un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous garde.
(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody.	**(3.1)** Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde.
(3.2) The court shall give reasons for any credit granted and shall cause those reasons to be stated in the record.	**(3.2)** Le tribunal motive toute décision d'allouer du temps pour la période passée sous garde et fait inscrire les motifs au dossier de l'instance.
(3.3) The court shall cause to be stated in the record and on the warrant of committal the offence, the amount of time spent in custody, the term of imprisonment that	**(3.3)** Il fait inscrire au dossier de l'instance et sur le mandat de dépôt l'infraction en cause, le temps passé sous garde, la période d'emprisonnement qui aurait été infligée

would have been imposed before any credit was granted, the amount of time credited, if any, and the sentence imposed.

n'eût été tout temps alloué, le temps alloué, le cas échéant, et la peine infligée.

(3.4) Failure to comply with subsection (3.2) or (3.3) does not affect the validity of the sentence imposed by the court.

(3.4) L'inobservation des paragraphes (3.2) ou (3.3) n'entache pas la validité de la peine infligée.

[15] In sentencing for most offences, a court may take into account time spent in custody as a result of the offence in question: s. 719(3). In some "circumstances", a term authoritatively interpreted by Justice Karakatsanis, writing for the Court, in *R. v. Summers*, 2014 SCC 26, [2014] 1 S.C.R. 575, the ratio of one day for each day spent in custody may be raised to a maximum of 1.5 days for each day on remand. However, ss. 719(3) and (3.1) have no application to cases "where the sentence is life imprisonment and s. 746 of the *Code* applies": *LeBlanc v. R.*, 2005 NBCA 6, 279 N.B.R. (2d) 121, at para. 63, Deschênes J.A., for the Court. For second degree murder, the *Code* instructs the trial judge to sentence the offender to life imprisonment without parole eligibility until he or she has served at least ten years of the sentence.

[16] Section 745(c) is on point:

745 Subject to section 745.1, the sentence to be pronounced against a person who is to be sentenced to imprisonment for life shall be

[…]

(c) in respect of a person who has been convicted of second degree murder, that the person be sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole until the person has served at least ten years of the sentence or such greater number of years, not being more than twenty-five years, as has been substituted therefor pursuant to section 745.4; […]

745 Sous réserve de l'article 745.1, le bénéfice de la libération conditionnelle est subordonné, en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité :

[…]

c) pour meurtre au deuxième degré, à l'accomplissement d'au moins dix ans de la peine, délai que le juge peut porter à au plus vingt-cinq ans en vertu de l'article 745.4; […]

[17] The trial judge's discretion in imposing sentence for second degree murder is limited to setting the period of parole ineligibility (see *R. v. Stephen*, 1999 ABCA 190, [1999] A.J. No. 698 (QL), at para. 4). He or she has no leeway with respect to the term of imprisonment – it must be life – nor any jurisdiction over the matter of credit for remand time (see *R. v. Ryan*, 2015 ABCA 286, [2015] A.J. No. 977 (QL), per Picard J.A., at para. 23, leave to appeal denied at [2016] S.C.C.A. No. 52 (QL), and *R. v. Tucker*, 2017 NBQB 17, [2017] N.B.J. No. 18 (QL), at paras. 51-54, Grant J.). The *Code* entrusts parole authorities with the task of dealing with remand time in accordance with s. 746(a), which reads as follows:

746 In calculating the period of imprisonment served for the purposes of section 745, 745.1, 745.4, 745.5 or 745.6, there shall be included any time spent in custody between	**746** Pour l'application des articles 745, 745.1, 745.4, 745.5 et 745.6, est incluse dans le calcul de la période d'emprisonnement purgée toute période passée sous garde entre la date d'arrestation et de mise sous garde pour l'infraction pour laquelle la personne a été condamnée et celle, dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement à perpétuité :
(a) in the case of a sentence of imprisonment for life after July 25, 1976, the day on which the person was arrested and taken into custody in respect of the offence for which that person was sentenced to imprisonment for life and the day the sentence was imposed; or […]	**a)** postérieure au 25 juillet 1976, de la condamnation; […]

[18] I make mine the view expressed in *R. v. Toor*, 2005 BCCA 333, [2005] B.C.J. No. 1382 (QL), at para. 13, that s. 746 is "designed to fix the time when an offender might be eligible for parole and is directed to the calculation of the date of parole eligibility by corrections officers charged with that duty". Section 746(a) does not vest in the sentencing court jurisdiction to reduce, by any remand time, the parole ineligibility period it set on the basis of the statutorily prescribed considerations: the character of the offender, the nature of the offence and the circumstances of its commission.

[19] Section 746.1(1) is also relevant. It provides as follows:

746.1 (1) Unless Parliament otherwise provides by an enactment making express reference to this section, a person who has been sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole for a specified number of years pursuant to this Act shall not be considered for parole or released pursuant to a grant of parole under the *Corrections and Conditional Release Act* or any other Act of Parliament until the expiration or termination of the specified number of years of imprisonment.	**746.1 (1)** Sauf dérogation expresse au présent article prévue par une autre loi fédérale, il est interdit de libérer les condamnés à l'emprisonnement à perpétuité conformément aux modalités d'une libération conditionnelle ou d'examiner leur dossier en vue de leur accorder une telle libération sous le régime d'une loi fédérale, notamment de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, avant que ne soit expiré ou terminé le délai préalable à toute libération conditionnelle qui s'applique dans son cas conformément à la présente loi.

[20] The French and English versions of s. 746.1 are not worded identically, yet both are equally authoritative: s. 13 of the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985, c. 31 (4th Supp.).

[21] By its wording, the English version purports to prohibit consideration of, or release on, parole "until the expiration or termination of the specified number of years of imprisonment". Only the sentencing judge specifies the number of years of imprisonment. It would follow from the wording of s. 746.1's English version that parole could not be considered or granted before the expiration or termination of the years of ineligibility set by the judge. Yet, s. 746(a) says otherwise. Read literally, the English version of s. 746.1 would render nugatory s. 746(a) as the parole authorities' inclusion of time spent in custody pursuant to the latter provision would be a futile exercise as it could not open the door to parole before the end of the years of ineligibility set by the court. Recall that remand time, no matter its length, is not a factor in setting that period.

[22] Under the French version of s. 746.1, the prohibition ceases upon the expiration or termination of <u>the delay for parole that applies to an offender in accordance with the *Code*</u>. As noted in *Summers*, at para. 59, "the legislature is presumed to have

created a coherent, consistent and harmonious statutory scheme". The French version's standard (the delay for parole that applies to an offender in accordance with the *Code*) fits neatly in the statutory scheme in that it takes account of s. 746(a); the prohibition is not for the "specified number of years of imprisonment", but the timeframe for parole eligibility that applies to the offender in accordance with the *Code*. Without s. 746(a), a person convicted of second degree murder who was unsuccessful in securing bail would serve more time in jail than an identically situated offender who managed to secure his or her release pending trial. That would be grossly unfair (see *Summers*, at paras. 21 and 65-67). As I read s. 746.1, it prohibits consideration of parole before the expiration of the period of imprisonment identified pursuant to s. 746(a).

[23] My understanding of the aforementioned provisions of the *Code* leads me to the conclusion that the trial judge erred in law by ordering the respondent receive credit for remand time.

[24] The minimum sentence for second degree murder is life imprisonment, and there can be no credit for remand time in respect of such a sentence. Correlatively, the *Code* compels sentencing judges to prescribe at least 10 years of parole ineligibility while conferring upon them discretion to increase that minimum on the basis of considerations that do not include remand time. The trial judge lacked jurisdiction to grant credit for time on remand against the sentence of life imprisonment. Nor did he have jurisdiction to order any credit against the period of parole ineligibility he set at 14 years. The effect of remand time on parole availability is a matter within the exclusive jurisdiction of the parole authorities under s. 746(a).

[25] As is readily apparent from s. 746(a), the parole authorities are directed to include in the calculation of the period of imprisonment for s. 745 purposes any time spent in custody between two dates: (1) the day of arrest; and (2) the day of sentence. Section 746(a) prescribes the inclusion of time, which excludes the notion of "enhanced credit". The respondent was in remand custody from May 1, 2013 to July 4, 2016. That is the time to be included in the calculation of imprisonment in accordance with s. 746(a), and that inclusion will not result in the respondent spending less than 10 years in jail

before being eligible for parole. Consequently, any concern on that score lacks traction on the facts of this case.

[26] That said, I consider it an open question whether the inclusion of time authorized under s. 746(a) must stop once the minimum 10-year ineligibility period, which the sentencing judge is bound to order, has been reached. Let me briefly outline the argument against stopping the inclusion of time once that minimum is reached.

[27] Section 745(c), which requires a judge to prescribe a parole ineligibility period of at least 10 years, is a sentencing provision. Section 746(a) is concerned with administering the sentence: it charges parole authorities with the task of "calculating the period of imprisonment served for the purposes" of s. 745(c). Section 746(a) requires the inclusion (in the calculation of the period of imprisonment for s. 745(c) purposes) of any time spent in custody between the date of arrest and the date of sentence; it does not instruct the parole authorities to disregard any portion of the time spent in custody which would result in parole eligibility before the ten years minimum the sentencing judge is required to specify. If parole authorities were required to disregard that time in custody, unfairness might well ensue: an offender who spent time on remand would serve longer in jail before being eligible for parole than an identical offender who was granted bail (see *Summers*, at para. 21, admittedly in a different, but related, context). I leave the resolution of this thorny question to another day, perhaps in another court.

IV. Conclusion and Disposition

[28] In sentencing an offender for second degree murder, neither trial judges, nor appellate courts for that matter, have jurisdiction to grant credit for time spent on remand. The effect of remand time on parole eligibility is a matter assigned to parole authorities under s. 746(a) of the *Criminal Code*.

[29] Accordingly, the trial judge committed reversible error in granting the respondent credit for time served on remand as part of his sentence for second degree

murder. I would grant leave to appeal, allow the appeal and set aside both the credit for remand time and the Amended Warrant of Committal in its entirety.

[30] As noted, the parties are of the common view that the victim surcharge fine is unsustainable on constitutional grounds, and should also be struck. I agree, and would so order.

[31] In all other respects, the Warrant of Committal initially issued, subject to deletion of the victim surcharge fine, and the sentence imposed in the Court of Queen's Bench stand.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DRAPEAU

I. Introduction

[1] Le 1er mai 2013, l'intimé a été arrêté pour le meurtre de son voisin, Kirk Blair, crime perpétré plus tôt ce jour-là au domicile de M. Blair. Le 19 avril 2016, il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré (par. 235(1) du *Code criminel*) par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Il est demeuré détenu, sans pouvoir obtenir de mise en liberté sous caution, de son arrestation à sa condamnation, plus de trois ans après, à une peine d'emprisonnement à perpétuité assortie d'un délai préalable à la libération conditionnelle de quatorze ans, de même qu'à une suramende compensatoire. Le juge a ordonné par ailleurs, considération importante dans le cas présent, qu'un crédit d'un jour et demi soit accordé à l'intimé pour chaque jour de détention présentencielle. La procureure générale soutient qu'ordonner ce crédit n'était pas autorisé par le *Code*.

[2] La question de fond déterminante, en appel, est celle de savoir s'il est de la compétence des tribunaux d'accorder un crédit pour une période de détention préventive lorsqu'ils prononcent la peine à infliger pour meurtre au deuxième degré. Il s'agit d'une question de droit et, de ce fait, la norme de la décision correcte est la norme applicable (voir *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2e) 88, par. 19 à 29, et les jugements qui s'y trouvent cités, dont *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. no 52 (QL)). Je conclus respectueusement qu'il n'était pas de la compétence du juge chargé de la détermination de la peine de prescrire le crédit contesté, accordé pour la détention préventive. En outre, les parties conviennent que la condamnation à une suramende compensatoire est intenable pour des motifs constitutionnels. J'en conviens aussi (voir *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599, et *Perley c. R.*, 2019 NBCA 88, [2019] A.N.-B. no 370 (QL), arrêts rendus l'un et l'autre après le prononcé de la peine en l'espèce).

II. Aperçu de la cause

[3] Dans les motifs de sa sentence, le juge du procès apporte un éclairage utile sur les circonstances de l'infraction, sur la situation de l'intimé et sur les répercussions du meurtre sur l'épouse de M. Blair :

> [TRADUCTION]
>
> Vers minuit, le 1er mai 2013, Kirk Blair et son épouse, Johanna, regardaient un match de hockey à la télévision, dans le salon de leur maison mobile, lorsqu'ils ont entendu frapper vigoureusement à la porte. Kirk Blair s'est levé de son fauteuil pour aller ouvrir et il a reçu, à bout portant, la décharge du fusil de chasse dont M. McKenna était armé. M. Blair s'est effondré, puis M. McKenna, accompagné de D. J. Doucette, est entré dans la partie cuisine de la maison mobile. Il a braqué le fusil sur Mme Blair et exigé le NIP du compte en banque de son époux. Dans la déposition qu'il a donnée ensuite à la police, M. McKenna a expliqué qu'il s'était rendu chez les Blair pour contraindre M. Blair, par menace ou par intimidation, à lui remettre l'argent qu'il croyait lui être dû. M. Blair, quoique blessé mortellement, est arrivé à articuler le numéro. M. Doucette et Mme Blair ont alors pu forcer M. McKenna à sortir de la maison, après quoi la porte a été verrouillée. M. McKenna est revenu et, après avoir fait feu dans la fenêtre de la porte extérieure, est rentré chez les Blair. Il a menacé de son arme Mme Blair, puis l'a forcée à le suivre chez lui. Il est demeuré assis avec elle dans le salon de sa maison préfabriquée mobile, tenant l'arme sur ses cuisses, jusqu'à l'arrivée de la gendarme Tremblay.
>
> Je dispose d'un rapport présentenciel daté du 7 juin 2016 en ce qui concerne M. McKenna. Il avait quarante-sept ans au moment de l'infraction et il en a aujourd'hui cinquante. Le rapport révèle que M. McKenna a eu une enfance difficile. Ses parents consommaient fréquemment de l'alcool et l'ivresse meublait la plupart de leurs fins de semaine. M. McKenna entretenait des rapports difficiles avec son père et subissait des châtiments corporels s'il enfreignait les règles de la maison. Ses parents, a-t-il indiqué, ne faisaient pas montre d'affection. Il a cessé de fréquenter l'école en sixième année, à la suite de [TRADUCTION]

« comportements négatifs » : il s'était entre autres battu. Il n'a jamais réintégré le système scolaire. Toutefois, pendant qu'il était détenu pour d'autres infractions, M. McKenna a pu obtenir une équivalence de dixième année et il a cumulé des attestations de formation en menuiserie, en mécanique et en réparation de petits moteurs. Il est soutenu par sa famille, notamment par son épouse actuelle et par leur fille de vingt et un ans. Il consomme de l'alcool et des drogues illicites depuis l'adolescence. Sa consommation de cocaïne à des fins récréatives a débuté il y a une quinzaine d'années, mais il affirme s'en abstenir depuis dix ans. La consommation d'alcool demeure un problème pour M. McKenna et il a assisté à des réunions des Alcooliques Anonymes en prison.

M. McKenna a une fille de vingt-cinq ans. Elle est issue d'une relation qu'il a nouée à l'âge de vingt-deux ans et qui a duré environ quatre ans. M. McKenna a gardé un contact par l'entremise des réseaux sociaux avec sa fille, mais elle et lui n'ont pas communiqué depuis au moins deux ans. Il a aussi vécu en union de fait pendant quinze ans, à partir de la fin de la vingtaine, avec une femme qui avait deux fils. M. McKenna reste en contact avec cette femme et ses deux fils, qu'il présente comme de [TRADUCTION] « bons amis ». Il entretient une relation épisodique avec Gail McKenna, son épouse actuelle, depuis les années quatre-vingt-dix. Ils ont une fille de vingt et un ans. M. McKenna estime être une figure paternelle pour le fils de son épouse, né d'une relation antérieure.

Il ressort du rapport présentenciel que M. McKenna prend un antihypertenseur et qu'il attend la réduction chirurgicale d'une hernie. Il ne présente aucun autre problème de santé physique ou mentale. Il est juste de qualifier d'irréguliers les antécédents de travail de M. McKenna, vu ses changements d'emploi fréquents. À l'époque de l'infraction, lui et Kirk Blair, travailleurs autonomes, entreprenaient à l'occasion des travaux de menuiserie et de rénovation. Rien n'indique qu'un emploi stable ait été occupé.

Le casier judiciaire de M. McKenna fait état d'infractions nombreuses dont les premières remontent à 1982. Il a purgé diverses peines d'emprisonnement au sein d'établissements tant provinciaux que fédéraux pour différentes infractions,

> parmi lesquelles plusieurs crimes violents consistant en des voies de fait et en des voies de fait ayant causé des lésions corporelles, des infractions liées à la drogue et aux biens et des entraves au travail des policiers. Il apparaît, à l'examen de son casier, que les infractions se succèdent pratiquement sans interruption, sauf durant les périodes d'incarcération. Ses antécédents criminels comportent aussi des déclarations de culpabilité pour des menaces, ainsi que des manquements aux conditions d'une probation ou à d'autres conditions imposées par les tribunaux.
>
> Je dispose de la déclaration de la victime que Johanna Blair a produite. Mme Blair, épouse du défunt, Kirk Blair, était présente au moment où il a été abattu. La vie de Mme Blair s'est trouvée menacée par M. McKenna pendant qu'il avait le fusil de chasse en mains, ce qui l'a terrorisée. Dans sa déclaration de la victime, Mme Blair explique qu'elle vit une peur et une détresse constantes depuis le meurtre. Elle a du mal à dormir et les événements atroces de cette nuit-là ont exacerbé les symptômes de maux antérieurs. Mme Blair souffre en outre sur le plan matériel : il lui a fallu vendre la maison, au Nouveau-Brunswick, et elle a perdu la seule personne qui pourvoyait à son soutien financier et à ses soins. Elle se sent seule depuis la mort de son époux et continue de lutter contre la dépression. Les événements horribles survenus cette nuit-là, explique-t-elle, sont gravés dans sa mémoire. [par. 3 à 8]

[4] Le 4 juillet 2016, le juge du procès a prescrit la peine et les mesures accessoires suivantes : a) emprisonnement à perpétuité et délai préalable à la libération conditionnelle d'au moins quatorze ans; b) crédit d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde de la date d'arrestation à la date de condamnation; c) prélèvement d'un échantillon d'ADN, autorisé en vertu du par. 487.05(1); d) interdiction de possession d'armes à feu de quinze ans, prononcée en application du par. 109(2); e) confiscation de l'arme à feu employée pour commettre le meurtre; f) suramende compensatoire de 100 $. Jusqu'à tout récemment, personne ne s'était rendu compte, au cabinet de la procureure générale, que le crédit accordé pour détention préventive était problématique.

[5] Quoi qu'il en soit, un mandat de dépôt faisant état d'un [TRADUCTION] « délai préalable à la libération conditionnelle de quatorze ans », sans mention du crédit

accordé pour la période de détention préventive, a promptement été décerné à l'intention des autorités correctionnelles. Pour une raison qui demeure inexpliquée, le juge a signé un autre mandat de dépôt faisant référence à la détention préventive et au crédit accordé à l'intimé. Ce mandat est cependant resté dans le dossier de la Cour.

[6] En 2019, M. McKenna a demandé une clarification de sa peine à Service correctionnel Canada. Il estimait que la sentence prononcée le 4 juillet 2016 prescrivait l'octroi d'un crédit pour détention préventive abrégeant le délai préalable à la libération conditionnelle de quatorze ans que le juge avait spécifié.

[7] Un responsable de Service correctionnel Canada a comparé aux motifs de la sentence le mandat de dépôt décerné par le juge du procès. Il a constaté que le mandat ne faisait pas état du crédit pour détention préventive prescrit dans les motifs. Croyant à une simple erreur administrative, le responsable a rédigé un mandat de dépôt modifié, destiné à la signature du juge du procès, qui indiquait ce qui suit : [TRADUCTION] « [D]élai préalable à la libération conditionnelle de quatorze ans <u>moins un crédit de 1757 jours pour la détention préventive. (Temps alloué pour détention préventive calculé à compter du 1er mai 2013, date de l'arrestation)</u>. » (Les soulignements proviennent de l'original.)

[8] Signé par le juge du procès le 14 août 2019, le mandat de dépôt modifié a ensuite été expédié à l'établissement correctionnel où l'intimé était incarcéré. Des doutes ont vite été exprimés sur la validité juridique du crédit pour détention préventive, du fait que son application pouvait conférer à l'intimé le droit de demander une libération conditionnelle avant l'expiration du délai minimal de dix ans qu'un juge doit imposer lorsqu'il prononce une peine pour meurtre au deuxième degré.

[9] Après examen approfondi du dossier, la procureure générale et l'avocate de l'intimé ont tenté de concert de tirer l'imbroglio au clair, mais en vain. La procureure générale a donc intenté la présente instance.

II. Mesures réparatoires demandées, moyens d'appel et question essentielle

[10] La procureure générale demande l'autorisation d'interjeter appel de la sentence prononcée le 4 juillet 2016 et prie notre Cour de modifier la sentence en supprimant le crédit accordé pour détention préventive, de même qu'en annulant, en conséquence, le mandat de dépôt modifié. Dans sa demande en autorisation d'appel et son avis d'appel, la procureure générale soutient que le juge du procès a commis des erreurs de droit et de principe : [TRADUCTION] « [(1)] du fait qu'il a imposé un délai préalable à la libération conditionnelle allant à l'encontre de l'art. 746 du *Code*; (2) du fait qu'il a modifié la sentence trois ans après l'avoir prononcée, sans en aviser les parties et par dérogation à la règle du dessaisissement (*functus officio*) ». Dans son mémoire, elle avance qu'il n'était pas de la compétence du juge du procès de prescrire un crédit pour la période de détention préventive.

[11] La sentence n'est pas contestée par appel reconventionnel. Il n'y a guère lieu de s'en étonner, puisque la peine d'emprisonnement à perpétuité est obligatoire, dans le cas d'un meurtre au deuxième degré, et que les motifs donnés par le juge du procès pour fixer à quatorze ans le délai préalable à la libération conditionnelle attestent un exercice de pouvoir discrétionnaire fondé sur des principes, exercice qu'ont uniquement orienté les considérations énoncées à l'art. 745.4 : a) le caractère de l'intimé; b) la nature de l'infraction; c) les circonstances de sa perpétration. Après avoir entendu les parties et procédé à un examen exhaustif de la jurisprudence pertinente, le juge a conclu que la fourchette de délais appropriée allait de 14 à 16 ans. Il a arrêté son choix, à raison, sur le délai le plus court, sans prendre en considération le temps que l'intimé avait passé en détention préventive. Je suis du respectueux avis que le juge n'a pas commis d'erreur justifiant d'infirmer sa décision en fixant à quatorze ans le délai préalable à la libération conditionnelle. Au contraire, je souscris à son choix.

[12] Lors de l'audience, notre Cour a accordé à la procureure générale le délai supplémentaire nécessaire au dépôt de sa demande, puis a ouvert une discussion centrée sur la question de savoir s'il était de la compétence du juge du procès de prescrire un

crédit pour la période de détention préventive, étant donné qu'il s'agissait de meurtre au deuxième degré.

III. Analyse et décision

[13] Il convient de considérer, pour résoudre la question d'interprétation que soulève l'appel, les par. 719(3), (3.1), (3.2), (3.3) et (3.4), l'al. 745c) et les art. 746 et 746.1.

[14] Les paragraphes 719(3), (3.1), (3.2), (3.3) et (3.4) sont les suivants :

719(3) In determining the sentence to be imposed on a person convicted of an offence, a court may take into account any time spent in custody by the person as a result of the offence but the court shall limit any credit for that time to a maximum of one day for each day spent in custody.	**719(3)** Pour fixer la peine à infliger à une personne déclarée coupable d'une infraction, le tribunal peut prendre en compte toute période que la personne a passée sous garde par suite de l'infraction; il doit, le cas échéant, restreindre le temps alloué pour cette période à un maximum d'un jour pour chaque jour passé sous garde.
(3.1) Despite subsection (3), if the circumstances justify it, the maximum is one and one-half days for each day spent in custody.	**(3.1)** Malgré le paragraphe (3), si les circonstances le justifient, le maximum est d'un jour et demi pour chaque jour passé sous garde.
(3.2) The court shall give reasons for any credit granted and shall cause those reasons to be stated in the record.	**(3.2)** Le tribunal motive toute décision d'allouer du temps pour la période passée sous garde et fait inscrire les motifs au dossier de l'instance.
(3.3) The court shall cause to be stated in the record and on the warrant of committal the offence, the amount of time spent in custody, the term of imprisonment that would have been imposed before any credit was granted, the amount of time credited, if any, and the sentence imposed.	**(3.3)** Il fait inscrire au dossier de l'instance et sur le mandat de dépôt l'infraction en cause, le temps passé sous garde, la période d'emprisonnement qui aurait été infligée n'eût été tout temps alloué, le temps alloué, le cas échéant, et la peine infligée.
(3.4) Failure to comply with subsection (3.2) or (3.3) does not affect the validity of the sentence imposed by the court.	**(3.4)** L'inobservation des paragraphes (3.2) ou (3.3) n'entache pas la validité de la peine infligée.

[15] Pour la plupart des infractions, le tribunal qui fixe la peine à infliger peut prendre en compte la période passée sous garde par suite de l'infraction (par. 719(3)). En certaines « circonstances », terme dont la juge Karakatsanis a donné une interprétation qui fait autorité dans les motifs qu'elle a rédigés au nom de la Cour dans *R. c. Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 R.C.S. 575, il est permis de porter à un maximum d'un jour et demi pour chaque jour passé en détention préventive le rapport d'un jour pour chaque jour passé sous garde. Cependant, les par. 719(3) et (3.1) ne sont pas applicables dans les cas « où la peine infligée est l'emprisonnement à perpétuité et où l'article 746 du *Code* s'applique » (*LeBlanc c. R.*, 2005 NBCA 6, 279 R.N.-B. (2e) 121, par. 63, le juge d'appel Deschênes, au nom de la Cour). Dans le cas d'un meurtre au deuxième degré, le *Code* impose au juge du procès de condamner le délinquant à l'emprisonnement à perpétuité et subordonne le bénéfice de la libération conditionnelle à l'accomplissement d'au moins dix ans de la peine.

[16] Les dispositions correspondantes apparaissent à l'alinéa 745c) :

745 Subject to section 745.1, the sentence to be pronounced against a person who is to be sentenced to imprisonment for life shall be	**745** Sous réserve de l'article 745.1, le bénéfice de la libération conditionnelle est subordonné, en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité :
[…]	[…]
(c) in respect of a person who has been convicted of second degree murder, that the person be sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole until the person has served at least ten years of the sentence or such greater number of years, not being more than twenty-five years, as has been substituted therefor pursuant to section 745.4; […]	**c)** pour meurtre au deuxième degré, à l'accomplissement d'au moins dix ans de la peine, délai que le juge peut porter à au plus vingt-cinq ans en vertu de l'article 745.4; […]

[17] Le pouvoir discrétionnaire du juge du procès, lorsqu'il prononce la peine à infliger pour meurtre au deuxième degré, se limite à fixer le délai préalable à la libération conditionnelle (*R. c. Stephen*, 1999 ABCA 190, [1999] A.J. No. 698 (QL), par. 4). Il n'a

aucune latitude quant à la période d'emprisonnement – ce doit être l'emprisonnement à perpétuité –, et il n'est pas de sa compétence d'accorder un crédit au délinquant pour détention préventive (*R. c. Ryan*, 2015 ABCA 286, [2015] A.J. No. 977 (QL), la juge d'appel Picard, par. 23, autorisation de pourvoi refusée [2016] C.S.C.R. n° 52 (QL), et *R. c. Tucker*, 2017 NBBR 17, [2017] A.N.-B. n° 18 (QL), par. 51 à 54, le juge Grant). Le *Code* charge les autorités des libérations conditionnelles de tenir compte de la période de détention préventive en conformité avec l'al. 746a) :

746 In calculating the period of imprisonment served for the purposes of section 745, 745.1, 745.4, 745.5 or 745.6, there shall be included any time spent in custody between	**746** Pour l'application des articles 745, 745.1, 745.4, 745.5 et 745.6, est incluse dans le calcul de la période d'emprisonnement purgée toute période passée sous garde entre la date d'arrestation et de mise sous garde pour l'infraction pour laquelle la personne a été condamnée et celle, dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement à perpétuité :
(a) in the case of a sentence of imprisonment for life after July 25, 1976, the day on which the person was arrested and taken into custody in respect of the offence for which that person was sentenced to imprisonment for life and the day the sentence was imposed; or […]	**a)** postérieure au 25 juillet 1976, de la condamnation; […]

[18] J'adopte le point de vue exprimé dans l'arrêt *R. c. Toor*, 2005 BCCA 333, [2005] B.C.J. No. 1382 (QL), au par. 13, où la Cour fait observer que l'art. 746 est une disposition [TRADUCTION] « conçue en vue de la détermination du moment auquel un délinquant pourra être admissible à la libération conditionnelle et destinée au calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle par les agents correctionnels chargés de cette fonction ». L'alinéa 746a) n'habilite pas le tribunal chargé de la détermination de la peine à réduire, de la période de détention préventive, le délai préalable à la libération conditionnelle qu'il a imposé en tenant compte des considérations prescrites par la loi : le caractère du délinquant, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration.

[19] Le paragraphe 746.1(1) est également pertinent :

746.1 (1) Unless Parliament otherwise provides by an enactment making express reference to this section, a person who has been sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole for a specified number of years pursuant to this Act shall not be considered for parole or released pursuant to a grant of parole under the *Corrections and Conditional Release Act* or any other Act of Parliament until the expiration or termination of the specified number of years of imprisonment.	**746.1 (1)** Sauf dérogation expresse au présent article prévue par une autre loi fédérale, il est interdit de libérer les condamnés à l'emprisonnement à perpétuité conformément aux modalités d'une libération conditionnelle ou d'examiner leur dossier en vue de leur accorder une telle libération sous le régime d'une loi fédérale, notamment de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, avant que ne soit expiré ou terminé le délai préalable à toute libération conditionnelle qui s'applique dans son cas conformément à la présente loi.

[20] Les versions anglaise et française de l'art. 746.1 ne sont pas identiquement formulées, mais toutes deux ont également force de loi ou même valeur (art. 13 de la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, ch. 31 (4e suppl.)).

[21] La version anglaise, par sa formulation, est censée interdire d'accorder au détenu une libération conditionnelle, ou d'examiner son dossier en vue de cette libération, avant que ne soit expiré ou terminé le délai préalable spécifié. Seul le juge chargé de déterminer la peine spécifie le délai préalable à la libération conditionnelle. Il semblerait donc découler de la formulation de la version anglaise de l'art. 746.1 que la libération conditionnelle ne peut être accordée ni envisagée avant que ne soit expiré ou terminé le délai préalable à la libération conditionnelle spécifié par le juge. Or, l'al. 746a) indique le contraire. Si l'on s'en tient à une interprétation littérale, la version anglaise de l'art. 746.1 rend l'al. 746a) inopérant : il serait futile que les autorités des libérations conditionnelles incluent la période passée sous garde dans le calcul de la peine purgée, comme le prescrit cet alinéa, puisque l'y inclure ne pourrait ouvrir la voie à une libération conditionnelle avant la fin du délai d'inadmissibilité fixé par le tribunal. On se rappellera que la détention préventive, quelle qu'en soit la durée, n'entre pas en compte dans la fixation de ce délai.

[22] Suivant la version française de l'art. 746.1, l'interdiction cesse une fois expiré ou terminé le délai préalable à la libération conditionnelle qui s'applique dans le cas du délinquant conformément au *Code*. Comme le fait remarquer l'arrêt *Summers*, au par. 59, « le législateur est présumé avoir créé un régime législatif cohérent, uniforme et harmonieux ». Le critère qui définit le délai dans la version française (délai préalable à la libération conditionnelle applicable dans le cas du délinquant conformément au *Code*) s'inscrit tout à fait bien dans le régime législatif, du fait qu'il tient compte de l'al. 746a); l'interdiction n'est pas imposée pendant le délai préalable à la libération conditionnelle qui a été spécifié, mais pendant le délai préalable qui s'applique dans le cas du délinquant conformément au *Code*. Sans l'al. 746a), la personne déclarée coupable de meurtre au deuxième degré qui n'aurait pas réussi à obtenir une mise en liberté sous caution passerait plus de temps en prison que le délinquant en situation identique qui aurait pu obtenir sa libération en attendant le procès. Ce serait éminemment inéquitable (*Summers*, par. 21, et 65 à 67). Selon l'interprétation que j'en donne, l'art. 746.1 interdit d'examiner le dossier d'un délinquant en vue de sa libération conditionnelle avant que ne soit expirée la période d'emprisonnement établie en application de l'al. 746a).

[23] Ma compréhension des dispositions susmentionnées du *Code* me conduit à la conclusion que le juge du procès a commis une erreur de droit en ordonnant qu'un crédit soit accordé à l'intimé pour la période de détention préventive.

[24] Dans le cas du meurtre au deuxième degré, l'emprisonnement à perpétuité est la peine minimale et cette peine n'admet l'octroi d'aucun crédit pour une période de détention préventive. Le *Code* oblige également le juge chargé de la détermination de la peine à prescrire un délai préalable à la libération conditionnelle d'au moins dix ans, tout en lui conférant le pouvoir discrétionnaire de prolonger ce délai minimal compte tenu de considérations dont ne fait pas partie la période de détention préventive. Il n'était pas de la compétence du juge du procès d'assortir la peine d'emprisonnement à perpétuité d'un crédit pour la période de détention préventive. De même, il n'avait pas compétence pour accorder un crédit abrégeant le délai préalable à la libération conditionnelle, qu'il avait fixé à quatorze ans. L'effet de la détention préventive sur la possibilité d'obtenir une

libération conditionnelle est une question qui relève de la compétence exclusive des autorités des libérations conditionnelles par application de l'al. 746a).

[25] Il apparaît clairement que l'al. 746a) impose aux autorités des libérations conditionnelles d'inclure dans le calcul de la période d'emprisonnement purgée, pour l'application de l'art. 745, toute <u>période</u> passée sous garde entre deux dates : (1) la date de l'arrestation; (2) la date de la condamnation. L'alinéa 746a) impose l'inclusion d'une période, ce qui écarte la notion de « majoration du crédit ». L'intimé est demeuré en détention préventive du 1er mai 2013 au 4 juillet 2016. Cette période est celle qu'il faut inclure dans le calcul de la peine d'emprisonnement purgée, conformément à l'al. 746a), et il ne résultera pas de cette inclusion que l'intimé aura passé moins de dix ans en prison avant d'être admissible à une libération conditionnelle. Les préoccupations exprimées sur ce point ne tiennent donc pas, vu les faits de l'espèce.

[26] Cela dit, je tiens pour ouverte la question de savoir si l'inclusion d'une période dans ce calcul, autorisée par l'al. 746a), doit s'arrêter au point où serait abrégé le délai préalable à la libération conditionnelle d'au moins dix ans que le <u>juge chargé de la détermination de la peine</u> a l'obligation d'ordonner. Je me propose d'exposer brièvement l'argument qui peut être avancé contre l'arrêt, au point où serait abrégé ce délai préalable minimal, de l'inclusion d'une période passée sous garde.

[27] L'alinéa 745c), qui exige du juge qu'il prescrive un délai préalable à la libération conditionnelle d'au moins dix ans, est une disposition de détermination de la peine. L'alinéa 746a) porte sur l'administration de la peine : il charge les autorités des libérations conditionnelles de procéder « [p]our l'application [de l'al. 745c)] » au « calcul de la période d'emprisonnement purgée ». L'alinéa 746a) exige d'inclure (dans le calcul de la période d'emprisonnement, pour l'application de l'al. 745c)) <u>toute</u> période passée sous garde entre la date de l'arrestation et la date de la condamnation; il ne donne pas pour directive aux autorités des libérations conditionnelles d'exclure la partie de la période passée sous garde qui rendrait le détenu admissible à la libération conditionnelle avant l'expiration du délai minimal de dix ans que le <u>juge chargé de la détermination de la peine</u> est tenu de spécifier. Si les autorités des libérations conditionnelles étaient tenues

d'exclure du calcul cette période passée sous garde, il pourrait certainement en résulter une iniquité : le délinquant qui aurait subi une période de détention préventive purgerait une peine de prison plus longue, avant d'être admissible à la libération conditionnelle, que le délinquant qui aurait commis la même infraction, mais qui aurait été libéré sous caution (voir *Summers*, par. 21, affaire dont le contexte est différent, il est vrai, mais apparenté). La résolution de cette épineuse question devra attendre une autre occasion, et peut-être le jugement d'un autre tribunal.

IV. Conclusion et dispositif

[28] Il n'est pas de la compétence d'un juge du procès, ni d'ailleurs d'une cour d'appel, lorsqu'ils prononcent la peine à infliger au délinquant pour meurtre au deuxième degré, d'accorder un crédit pour la période de détention préventive. L'effet de la détention préventive sur l'admissibilité à la libération conditionnelle est une question qui relève des autorités des libérations conditionnelles par application de l'al. 746a) du *Code criminel*.

[29] Par conséquent, le juge du procès a commis une erreur justifiant d'infirmer sa décision lorsqu'il a assorti la peine prononcée pour meurtre au deuxième degré d'un crédit accordé à l'intimé pour la période de détention préventive. Je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appel, d'accueillir l'appel et d'annuler à la fois le crédit accordé pour détention préventive et, dans son entièreté, le mandat de dépôt modifié.

[30] Comme on l'a vu, les parties sont du commun avis que la condamnation à une suramende compensatoire est intenable, pour des motifs constitutionnels, et qu'il y a lieu de l'annuler également. J'en conviens et je suis d'avis d'en ordonner l'annulation.

[31] Sur tous les autres points, la sentence prononcée par la Cour du Banc de la Reine demeure inchangée, de même que, sous réserve de suppression de la suramende compensatoire, le mandat de dépôt décerné à l'origine.