



| |
|--|
| Security classification -- Cote de sécurité |
| File number -- Numéro de dossier |
| Date 2020-03-31 Amended/Modifié 2020-04-08 |
| Telephone / FAX -- Téléphone / Télécopieur |

MEMORANDUM / NOTE DE SERVICE

TO / DEST:

FROM / ORIG:

George Dohai, Deputy Director / Directeur adjoint
David Antonyshyn, Deputy Director / Directeur adjoint

SUBJECT / OBJET:

**COVID 19 : Bail and Resolution Principles / COVID 19 :
Orientations quant au cautionnement et au règlement de dossiers**

Purpose

The purpose of this memorandum is to provide guidance¹ to assist counsel as they review prosecution files for purposes of formulating bail and resolution positions that are principled, operationally sensitive and accountable during and in anticipation of the effects of the COVID-19 pandemic on the administration of justice. The guidance is not a fundamental change in the approach to bail or sentencing principles. It recognizes that we are in exceptional circumstances that require a response to particular extraordinary circumstances.

Objectif

Cette note de service fournit des orientations de principe² utiles à la prise de positions concernant les négociations sur le cautionnement et la peine, en tenant compte des nécessités opérationnelles et des effets anticipés de la pandémie COVID-19 sur l'administration de la justice. Ces orientations ne modifient pas les principes fondamentaux régissant la mise en liberté provisoire ou la détermination de la peine. Elles reflètent des circonstances exceptionnelles qui exigent une réponse à des circonstances particulières extraordinaires.

¹ The guidance provided must be read in conjunction with the PPSC Deskbook and in particular: chapter 2.3 - *The Decision to Prosecute*; chapter 3.7 - *Resolution Discussions*; chapter 3.18 - *Interim Judicial Release*; chapter 3.8 - *Alternative Measures*.

² Cette note doit être lue en conformité avec le Guide du SPPC, tout particulièrement avec les chapitres suivants : chap. 2.3 - *La décision d'intenter des poursuites* ; chap. 3.7 - *Les pourparlers de règlement* ; chap. 3.18 - *Mise en liberté provisoire par décision judiciaire* ; chap. 3.8 - *Les mesures de rechange*.

This guidance addresses two specific COVID-19 related issues:

1. The reduction to the extent possible, in a principled manner, of the detention population³ during the pandemic period; and,
2. The reduction of the accumulated case load that is not being addressed during the temporary reduced operation of the courts so that the highest priority cases can be prosecuted effectively on the resumption of full court operations.

Prosecutors should apply the following principles in resolving cases before the courts. Chief Federal Prosecutors may choose to provide additional specific guidance to counsel in their regions.

Context

For members of the public, including those who are victims of crime, there is the expectation that decisions about bail, incarceration, and resolution offers will occur in a principled manner that takes into account two realities: (1) the effects of the pandemic; and (2) the need for the rule of law even during a pandemic.

The effects of the COVID-19 pandemic are multi-faceted. There are the potential risks to the health of incarcerated persons. Prison

Cette note traite de deux points spécifiques à la COVID-19 :

1. La réduction, dans la mesure du possible et fondée sur des principes, de la population carcérale pendant la période pandémique⁴; et
2. La réduction du nombre de dossiers non traités durant le ralentissement des tribunaux, afin que les affaires prioritaires soient poursuivies efficacement lors de la reprise complète des activités judiciaires.

Les procureurs devraient tenir compte des éléments suivants dans la disposition des dossiers en instance. Les procureurs fédéraux en chef pourront fournir des orientations spécifiques supplémentaires aux procureurs de leur région.

Contexte

Le public, y compris les victimes d'actes criminels, s'attend à ce que les décisions relatives à la mise en liberté provisoire, à l'incarcération et aux offres de règlement se fassent d'une manière fondée sur des principes tenant compte de deux réalités : (1) les effets de la pandémie et (2) le respect de la primauté du droit, même en temps de pandémie.

Les effets de la pandémie sont multiples. La santé des détenus est potentiellement à risque. La santé du personnel pénitentiaire

³ This includes persons incarcerated in relation to a charge committed prior to the pandemic, or during it, or if the person may be liable to incarceration on an offence for which they are arrested during the pandemic, including an administration of justice offence in relation to a charge committed prior to the pandemic or during it.

⁴ Sont incluses les personnes détenues relativement à une infraction commise avant ou durant la pandémie ou si elles sont sujettes à l'incarcération pour une infraction pour laquelle elles ont été arrêtées durant la pandémie, y compris une infraction liée à l'administration de la justice relative à des accusations portées avant ou pendant la pandémie.

staff face health risks from dealing with detained persons, including transporting them for video or telephone appearances. Family members of incarcerated persons may not benefit from their assistance with the added family responsibilities during the pandemic.

At the same time, prosecutors are expected to respond to the societal interests reflected in the primary, secondary and tertiary grounds for denial of bail, as well as the sentencing principles that address public safety and restorative justice through specific and general deterrence, rehabilitation, and denunciation.

General principles applicable to bail and sentencing

To the extent possible, those incarcerated during the pandemic should be the most serious offenders and/or those who have committed the most serious offences. Recognizing that such determinations are heavily dependent upon the facts of each case, the following considerations may assist counsel to make those determinations:

- *Is the accused likely to receive a penitentiary sentence or 2 years less a day?*

If a penitentiary sentence is the appropriate result in normal circumstances, the offence should be considered serious.

- *Is the criminal record one that tends to a less serious characterization of the accused from a public safety perspective?*
- *Is the record of limited relevance or dated?*

également, en raison de contacts avec les détenus, notamment lors de déplacements pour les comparutions par vidéo ou par téléphone. Les familles peuvent aussi souffrir de l'absence des détenus qui pourraient les aider à faire face aux responsabilités familiales supplémentaires lors la pandémie.

Par ailleurs, les procureurs doivent répondre des intérêts sociétaux reflétés dans les motifs primaires, secondaires et tertiaires de détention provisoire, et dans les principes de détermination de la peine relatifs à la sécurité publique et à la justice réparatrice reflétées par la dissuasion spécifique et générale, la réhabilitation et la dénonciation.

Principes généraux pour le cautionnement et la détermination de la peine

Dans la mesure du possible, l'incarcération durant la pandémie devrait être réservée aux délinquants les plus sérieux et/ou pour les infractions les plus graves. Bien que ces décisions soient fortement tributaires des faits propres à chaque dossier, les notions suivantes peuvent alimenter la réflexion :

- *L'accusé est-il susceptible de recevoir une peine de pénitencier ou une peine de deux ans moins un jour ?*

Si une peine pénitentiaire s'avère normalement appropriée, l'infraction doit être considérée comme grave.

- *Le casier judiciaire tend-il à caractériser l'accusé de manière moins grave du point de vue de la sécurité publique ?*
- *Le casier judiciaire est-il peu pertinent ou comporte-t-il des infractions éloignées dans le temps ?*

Are the offences on the criminal record by and large not related to the criminality for which the accused is before the courts?
Related criminality may not necessarily be the same type of crime but may be relevant due to its connection to violence or to a clear profit motive. Offences on a record may be of the same type but related to another circumstance such as a substance use disorder that may suggest that incarceration is not productive or necessary during this time.

Are the offences largely administration of justice offences that may have been addressed differently in light of the newer approaches to such offences represented by the judicial referral hearings created in s. 523.1 of the *Criminal Code*?

Although the offences may be repeated and related, are they generally of a low level of severity such as simple possession or low level trafficking or related to a substance use disorder?

- *Do the facts support possession for the purpose of trafficking?*

Counsel should ensure that charges of possession for the purpose of trafficking are cases where the circumstances, including the quantity, are not merely consistent with hoarding or other steps related to a person attempting to secure a quantity of controlled substances particular to concerns about shortages from safe suppliers during the pandemic period.

- *Does the offence involve violence or other significant aggravating factors?*

Les antécédents sont-ils liés à la criminalité pour laquelle l'accusé est traduit en justice ?
Une criminalité connexe n'implique pas nécessairement le même type de crime mais peut être pertinente pour cause de violence ou d'un mobile de profit évident. Les antécédents peuvent être du même type mais reliés à un contexte différent, tel un trouble de dépendance aux substances, ce qui peut suggérer que l'incarcération ne soit ni nécessaire ni utile durant cette période.

Les infractions sont-elles surtout liées à l'administration de la justice et pourraient conséquemment avoir été traitées différemment à la lumière des nouvelles approches découlant des audiences de renvoi judiciaire prévues à l'art. 523.1 du *Code criminel* ?

Même si les antécédents sont nombreux et reliés, sont-ils généralement moins graves, comme la possession simple ou le trafic de faible niveau, ou sont-ils liés à une consommation abusive de substances ?

- *Les faits indiquent-ils une possession en vue d'un trafic ?*

Les procureurs doivent s'assurer que les accusations de possession pour fin de trafic sont des cas où les circonstances, y compris la quantité, ne sont pas dictées par une volonté de thésaurisation ou d'autres mesures liées à une personne qui tente de se procurer une quantité de substances réglementées, en particulier les préoccupations concernant les pénuries de fournisseurs sûrs pendant la période pandémique.

- *L'infraction implique-t-elle de la violence ou d'autres circonstances aggravantes importantes ?*

Offences that involve violence, or have significant aggravating factors associated with them relating to the exploitation of positions of trust, or pose risks to the health or safety of vulnerable persons, including young persons, will, absent exceptional circumstances, be characterized as serious ones.

Counsel should consider whether the continued incarceration of persons with particular health vulnerabilities that may put them at greater health risks during the pandemic is in the public interest and if a greater discount or exceptional sentence such as suspended sentence is appropriate.

Counsel may also consider the impact of a particular hardship on the accused's family related to the pandemic.

Counsel should provide notes to file in respect of each bail or resolution decision where COVID-19 factors were relevant, in order to explain how such factors were considered in the exercise of their discretion.

Considerations specific to bail

For the less serious offenders held on the less serious offences, there is a strong likelihood that some form of release, whether through a personal undertaking or a surety bail – with or without deposit – will be appropriate.

Les infractions impliquant de la violence, ou auxquelles sont associées des circonstances aggravantes significatives liées à l'exploitation de positions de confiance, ou présentant des risques pour la santé ou la sécurité des personnes vulnérables, y compris les adolescents, seront, en l'absence de circonstances exceptionnelles, qualifiées de graves.

Il faut examiner s'il est dans l'intérêt public d'incarcérer des personnes dont l'état de santé présente des vulnérabilités particulières vu les risques accrus durant la pandémie. Dans cette perspective, une réduction plus importante de la peine, voire une peine exceptionnelle, telle qu'une condamnation avec sursis, peut s'avérer appropriée.

L'impact de l'incarcération continue de l'accusé sur sa famille en temps de pandémie peut être pris en compte.

Une note au dossier décrivant les facteurs liés au COVID-19 pris en compte lors de décisions touchant la remise en liberté ou le règlement du dossier doit être rédigée afin d'expliquer leur rôle dans l'exercice de la discrétion du poursuivant.

Facteurs propres à la liberté provisoire

Pour les accusés aux antécédents moins sérieux détenus pour des infractions moins graves, il est fortement probable qu'une remise en liberté soit appropriée, comme un engagement personnel ou une caution, avec ou sans dépôt.

Where possible, conditions requiring travel or in person reporting should be avoided to reduce the possibility of unnecessary contact.

Counsel should avoid release of offenders upon conditions that require heightened monitoring and/or a rapid response for breach of conditions (e.g., electronic bracelets)

Considerations specific to resolution positions for sentencing

Counsel should consider giving greater credit to pre-sentence incarceration as of February 2020. The period of detention during the pandemic can properly be taken into account as meriting greater credit when calculating credit for pre-sentence in custody time. This enhanced credit should apply regardless of when the plea of guilt is entered.

Dans la mesure du possible, afin de réduire les contacts inutiles, il convient d'éviter les conditions exigeant de se déplacer ou de se rapporter en personne.

Les procureurs devraient éviter les conditions exigeant une surveillance accrue et/ou une réaction rapide en cas de bris de conditions, dont les bracelets électroniques

Facteurs propres à la de résolution de la peine

Il convient de calculer un crédit majoré pour la détention provisoire depuis le mois de février 2020. La période de détention pendant la pandémie peut à juste titre être prise en compte comme méritant un crédit accru lors du calcul du crédit pour la détention préventive. Ce crédit majoré devrait s'appliquer sans égard à la date du plaidoyer de culpabilité.

Where the accused would have to continue to be incarcerated for a period of a few months to meet the lower end of the range of a sentence to which they would ordinarily be liable on a guilty plea, even with the enhanced credit for pre-sentence custody time, counsel may, if other circumstances do not require incarceration, consider a sentence of time served.⁵

There is a value to the administration of justice in resolving as many cases as possible in a principled manner before the resumption of the full operation of the courts. Therefore, counsel may enter into resolution agreements that might ordinarily be exceptional, but (appropriate in arriving at a just sentence in this particular context.

Lorsque l'accusé devrait être incarcéré pendant quelques mois pour atteindre le seuil inférieur de la fourchette d'une peine à laquelle il serait normalement soumis suite à un plaidoyer de culpabilité, même avec le crédit majoré pour la détention préventive, le procureur peut, si d'autres circonstances n'exigent pas l'incarcération, accepter une peine équivalente au temps purgé.⁶

Vu l'utilité pour l'administration de la justice de résoudre le plus grand nombre possible de dossiers avant la reprise du fonctionnement normal des tribunaux, les avocats peuvent conclure des accords de résolution qui pourraient normalement être exceptionnels, mais appropriés pour parvenir à une peine juste dans ce contexte particulier.

⁵ The Ontario Court of Appeal has indicated in various decisions that the exceptional credit beyond the normal 1:1 credit provided for in subsection 719(3) *Cr.C.*, and up to 1.5:1 as provided in subsection 719(3.1) *Cr.C.*, could be further increased if there was evidence of particularly harsh conditions of pre-trial detention and evidence of the impact of those conditions on the accused. In the current context, detention during the pandemic may be a factor to consider in justifying a greater credit for pre-trial detention. In other words, the current pandemic situation, the particular circumstances of the defendant and regional particularities are all factors that may justify a credit beyond that provided for in subsection 719(3.1). *R. v. Duncan*, 2016 ONCA 754; *R. v. Gregoire*, 2018 ONCA 880; and *R. v. Ledinek*, 2018 ONCA 1017.

⁶ La Cour d'appel de l'Ontario a indiqué dans différentes décisions⁶ que le crédit exceptionnel au-delà du crédit normal de 1 : 1 prévu au paragraphe 719(3), et pouvant aller jusqu'à 1.5 : 1 tel que prévu au paragraphe 719(3.1) *C.cr.*, pouvait être majoré d'avantage s'il existait une preuve de conditions de détention préventive particulièrement sévères ainsi qu'une preuve de l'impact de ces conditions sur le prévenu. Dans le contexte actuel, la détention pendant la pandémie peut être un facteur à prendre en considération pour justifier un crédit accru pour la détention préventive. En d'autres mots, la situation actuelle de pandémie, les circonstances particulières du prévenu et les particularités régionales sont tous des facteurs pouvant justifier un crédit au-delà de celui prévu au paragraphe 719(3.1). *R. v. Duncan*, 2016 CAON 754; *R. v. Gregoire*, 2018 CAON 880; et *R. v. Ledinek*, 2018 CAON 1017.

To reduce the backlog, counsel may consider a resolution that provides a greater reduction for a guilty plea now than would ordinarily apply. For example, if the ordinary reduction for an early guilty plea is generally 25%, in these circumstances it could be increased beyond that level. Serious offender or offences cases, particularly those relating to violence, endangering life or safety or involving organized crime, should not be dealt with in this manner.

There is a value to the administration of justice in focusing judicial resources on the cases where the reasonable prospect of conviction is assessed as being strongest. Therefore, counsel may determine that, as part of their caseload management, including the resolution of files with multiple counts and accused, that counts with less clear prospects of conviction should be withdrawn or stayed in order to dispose of the case or promote a global resolution. Counsel must consider, however, whether the overall public interest, including the effective administration of justice and the protection of the public, are best served by such a withdrawal or stay.

George Dolhai

Pour réduire l'arriéré, les procureurs peuvent résoudre un dossier en acceptant une réduction de peine plus importante qu'en temps normal. Par exemple, si la réduction de peine pour un plaidoyer hâtif est généralement de 25%, en ces circonstances, elle pourrait être majorée par-delà ce niveau. Les grands délinquants et les infractions graves ne devraient pas bénéficier d'une telle largesse, surtout en présence de crime organisé, violence ou de risque à la vie ou à la sécurité.

Il importe pour l'administration de la justice de concentrer les ressources sur les cas où la probabilité raisonnable de condamnation s'avère la plus forte. Par conséquent, les procureurs peuvent décider que, dans la gestion de leurs dossiers, y compris la résolution de dossiers comportant des chefs d'accusation multiples et plusieurs accusés, les chefs d'accusation dont les perspectives de condamnation s'avèrent moindres devraient être retirés ou suspendus afin de régler l'affaire ou de promouvoir une résolution globale du dossier. Les procureurs doivent toutefois se demander si l'intérêt public, notamment l'efficacité de l'administration de la justice et la protection du public, serait le mieux servi par un retrait ou une suspension.

David Antonyshyn