

Joseph Ryan Lloyd *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Canadian Bar Association,
African Canadian Legal Clinic,
Pivot Legal Society,
Union of British Columbia Indian Chiefs,
HIV & AIDS Legal Clinic Ontario,
Canadian HIV/AIDS Legal Network,
British Columbia Centre for
Excellence in HIV/AIDS,
Prisoners with HIV/AIDS
Support Action Network,
Canadian Association of People
Who Use Drugs, British Columbia
Civil Liberties Association,
Criminal Lawyers' Association (Ontario)
and West Coast Women's Legal Education
and Action Fund** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. LLOYD

2016 SCC 13

File No.: 35982.

2016: January 13; 2016: April 15.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté and
Brown JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Sentencing — Mandatory minimum sentence — Controlled substances offence — Accused convicted of possessing controlled substances for purpose of trafficking and sentenced to one year of imprisonment — Whether one-year mandatory minimum imprisonment term pursuant to s. 5(3)(a)(i)(D) of Controlled Drugs and Substances Act results in cruel and unusual punishment and therefore infringes s. 12

Joseph Ryan Lloyd *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Association du Barreau canadien,
Clinique juridique africaine canadienne,
Pivot Legal Society, Union des chefs indiens
de la Colombie-Britannique,
HIV & AIDS Legal Clinic Ontario,
Réseau juridique canadien VIH/sida,
British Columbia Centre for
Excellence in HIV/AIDS, Réseau d'action
et de soutien des prisonniers
et prisonnières vivant avec le VIH/sida,
Association canadienne des personnes
qui utilisent des drogues, Association des
libertés civiles de la Colombie-Britannique,
Criminal Lawyers' Association (Ontario) et
West Coast Women's Legal Education and
Action Fund** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. LLOYD

2016 CSC 13

N° du greffe : 35982.

2016 : 13 janvier; 2016 : 15 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon,
Côté et Brown.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitements ou peines cruels et inusités — Détermination de la peine — Peine minimale obligatoire — Infraction relative à des substances réglementées — Accusé reconnu coupable de possession de substances réglementées en vue d'en faire le trafic et condamné à un an d'emprisonnement — La peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement que prévoit l'art. 5(3)a)(i)(D) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances équivaut-elle

of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Whether Court of Appeal erred in increasing sentence to 18 months — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 5(3)(a)(i)(D).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Sentencing — Whether proportionality in sentencing process a principle of fundamental justice under s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether one-year mandatory minimum sentence pursuant to s. 5(3)(a)(i)(D) of Controlled Drugs and Substances Act infringes s. 7 of Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Courts — Jurisdiction — Provincial court judge deciding mandatory minimum sentencing provision unconstitutional — Whether provincial court has power to determine constitutionality.

L was convicted of possession of drugs for the purpose of trafficking. Because he had a recent prior conviction for a similar offence, he was subject to a mandatory minimum sentence of one year of imprisonment, pursuant to s. 5(3)(a)(i)(D) of the *Controlled Drugs and Substances Act* (“CDSA”). Section 5(3)(a)(i)(D) provides a minimum sentence of one year of imprisonment for trafficking or possession for the purpose of trafficking in a Schedule I or II drug, where the offender has been convicted of any drug offence (except possession) within the previous 10 years. The provincial court judge declared the provision contrary to s. 12 of the *Charter* and not justified under s. 1. The Court of Appeal allowed the Crown’s appeal, set aside the declaration of unconstitutionality and increased the sentence to 18 months.

Held (Wagner, Gascon and Brown JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Côté JJ.: The provincial court judge in this case had the power to decide the constitutionality of s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA*. While provincial court judges do not have the power to make formal declarations that a law is of no force or effect under s. 52(1) of

à une peine cruelle et inusitée de manière à contrevenir à l’art. 12 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l’affirmative, l’atteinte peut-elle se justifier par application de l’article premier de la Charte? — La Cour d’appel a-t-elle eu tort d’accroître la peine et de la porter à 18 mois? — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 5(3)a)(i)(D).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Détermination de la peine — La proportionnalité dans le processus de détermination de la peine constitue-t-elle un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l’affirmative, la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement que prévoit l’art. 5(3)a)(i)(D) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances contrevient-elle à l’art. 7 de la Charte?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunaux — Compétence — Décision d’un juge d’une cour provinciale selon laquelle une disposition prévoyant une peine minimale obligatoire est inconstitutionnelle — Une cour provinciale a-t-elle le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité?

L a été déclaré coupable de possession de drogues en vue d’en faire le trafic. Reconnu coupable d’une infraction apparentée peu de temps auparavant, il était passible d’une peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement suivant la div. 5(3)a)(i)(D) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (« *LRCDS* »). Cette disposition prévoit qu’une peine minimale d’un an d’emprisonnement est infligée pour trafic ou possession, en vue d’en faire le trafic, d’une drogue inscrite aux annexes I ou II au délinquant qui, au cours des 10 années précédentes, a été reconnu coupable de toute infraction en matière de drogue (sauf la possession). Le juge de la cour provinciale a déclaré que la disposition était contraire à l’art. 12 de la *Charte* et non susceptible de justification par application de l’article premier. La Cour d’appel a accueilli l’appel du ministère public, annulé la déclaration d’inconstitutionnalité et accru la peine en la portant à 18 mois d’emprisonnement.

Arrêt (les juges Wagner, Gascon et Brown sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Côté : Le juge de la cour provinciale avait en l’espèce le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la div. 5(3)a)(i)(D) de la *LRCDS*. Même si un juge d’une cour provinciale n’est pas habilité à faire une déclaration formelle selon laquelle

the *Constitution Act, 1982*, they do have the power to determine the constitutionality of mandatory minimum provisions when the issue arises in a case they are hearing. L challenged the mandatory minimum sentence of one year of imprisonment that applied to him. He was entitled to do so. The provincial court judge, in turn, was entitled to consider the constitutionality of that provision. He ultimately concluded that the mandatory minimum sentence was not grossly disproportionate as to L. The fact that the judge used the word “declare” does not convert his conclusion to a formal declaration that the provision is of no force or effect.

While L conceded that a one-year sentence of imprisonment would not be grossly disproportionate as applied to him, it could in other reasonably foreseeable cases. That was the problem in *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773. Again, in the present case, the mandatory minimum sentence provision covers a wide range of potential conduct. As a result, it catches not only the serious drug trafficking that is its proper aim, but conduct that is much less blameworthy. This renders it constitutionally vulnerable.

At one end of the range of conduct caught by the mandatory minimum sentence provision stands a professional drug dealer who engages in the business of dangerous drugs for profit, who is in possession of a large amount of drugs, and who has been convicted many times for similar offences. At the other end of the range stands the addict who is charged for sharing a small amount of drugs with a friend or spouse, and finds herself sentenced to a year in prison because of a single conviction for sharing marijuana in a social occasion nine years before. Most Canadians would be shocked to find that such a person could be sent to prison for one year.

Another foreseeable situation caught by the law is where a drug addict with a prior conviction for trafficking is convicted of a second offence. In both cases, he was only trafficking in order to support his own addiction. Between conviction and the sentencing he attends rehabilitation and conquers his addiction. He comes to court asking for a short sentence that will allow him to resume a healthy and productive life. Under the law, the judge has

une règle de droit est inopérante suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il a le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité d’une peine minimale obligatoire lorsque la question est soulevée dans le cadre d’une instance dont il est saisi. L a contesté la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement dont il devait écoper. Il était en droit de le faire. Le juge de la cour provinciale pouvait, lui, se pencher sur la constitutionnalité de la disposition en cause. Il a finalement conclu que la peine minimale obligatoire n’était pas exagérément disproportionnée dans le cas de L. L’emploi du verbe « déclarer » par le juge ne fait pas de sa conclusion une déclaration formelle selon laquelle la disposition est inopérante.

Même si L a concédé que la peine minimale d’un an d’emprisonnement ne constituait pas une peine exagérément disproportionnée dans son cas, elle pouvait en constituer une dans ses applications raisonnablement prévisibles à d’autres personnes. Cette situation problématique se présentait aussi dans *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773. Une fois encore, dans la présente affaire, la disposition qui prévoit la peine minimale obligatoire s’applique à une vaste gamme de comportements potentiels. Par voie de conséquence, elle vise non seulement le trafic de drogue hautement répréhensible, ce qui correspond à son objectif légitime, mais aussi le comportement qui se révèle beaucoup moins répréhensible, ce qui la rend vulnérable sur le plan constitutionnel.

À une extrémité de la gamme, le comportement qui tombe sous le coup de la disposition sur la peine minimale obligatoire est celui du trafiquant de drogue professionnel qui fait le commerce de drogues dangereuses pour le profit, qui est en possession d’une grande quantité de drogues et qui a maintes fois été déclaré coupable d’infractions apparentées. À l’autre extrémité, il y a le toxicomane qui fait l’objet d’une accusation de trafic pour avoir partagé avec un ami ou sa conjointe une petite quantité de drogue et qui écoper d’un an de prison parce qu’il a déjà été reconnu coupable de trafic, une seule fois, neuf ans auparavant, après avoir partagé de la marijuana lors d’une réunion sociale. La plupart des Canadiens seraient consternés d’apprendre qu’une telle personne pourrait écoper d’un an de prison.

Une autre situation dans laquelle la règle de droit est raisonnablement susceptible de s’appliquer est celle du toxicomane qui est reconnu coupable de trafic une deuxième fois. Comme pour la fois précédente, il ne s’est livré au trafic que pour satisfaire son propre besoin de consommation. Dans l’intervalle compris entre la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine, il suit un programme de désintoxication et vainc sa dépendance.

no choice but to sentence him to a year in prison. Such a sentence would also be grossly disproportionate to what is fit in the circumstances and would shock the conscience of Canadians.

Section 10(5) of the *CDSA* provides an exception to the minimum one-year sentence if the offender has, prior to sentencing, successfully completed a drug treatment court program or another program approved under s. 720(2) of the *Criminal Code*. This exception is however too narrow to cure the constitutional infirmity. First, it is confined to particular programs, which a particular offender may or may not be able to access. Second, to be admissible to these programs, the offender must usually plead guilty and forfeit his right to a trial. One constitutional deprivation cannot cure another. Third, the requirement that the offender successfully complete the program may not be realistic for heavily addicted offenders whose conduct does not merit a year in jail. Finally, in most programs, the Crown has the discretion to disqualify an applicant.

The reality is this: mandatory minimum sentence provisions that apply to offences that can be committed in various ways, under a broad array of circumstances and by a wide range of people are constitutionally vulnerable. This is because such provisions will almost inevitably include an acceptable reasonable hypothetical for which the mandatory minimum will be found unconstitutional. If Parliament hopes to maintain mandatory minimum sentences for offences that cast a wide net, it should consider narrowing their reach so that they only catch offenders that merit that mandatory minimum sentences. In the alternative, Parliament could provide for judicial discretion to allow for a lesser sentence where the mandatory minimum would be grossly disproportionate and would constitute cruel and unusual punishment.

Insofar as s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* requires a one-year mandatory minimum sentence of imprisonment, it violates the guarantee against cruel and unusual punishment in s. 12 of the *Charter*. This violation is not justified under s. 1. Parliament's objective of combatting the distribution of illicit drugs is important. This objective is rationally connected to the imposition of a one-year

Il demande qu'on le condamne à une peine moins longue afin qu'il puisse mener à nouveau une vie saine et productive. Légalement, le tribunal n'a d'autre choix que de le condamner à un an de prison. Une telle peine est également exagérément disproportionnée à ce qui est juste dans les circonstances et elle est de nature à choquer la conscience des Canadiens.

Le paragraphe 10(5) de la *LRCDAS* prévoit une exception à l'application de la peine minimale d'un an d'emprisonnement lorsque le délinquant, avant la détermination de sa peine, termine avec succès un programme judiciaire de traitement de la toxicomanie ou un autre programme agréé visé au par. 720(2) du *Code criminel*. Or, l'exception a une portée trop étroite pour remédier au vice constitutionnel. Premièrement, elle ne vaut que pour certains programmes auxquels le délinquant en cause peut avoir accès ou non. Deuxièmement, pour pouvoir participer à un tel programme, le délinquant doit habituellement inscrire un plaidoyer de culpabilité et renoncer à son droit à un procès. Une atteinte constitutionnelle ne saurait remédier à une autre. Troisièmement, l'exigence de terminer le programme avec succès peut ne pas être réaliste lorsque le délinquant souffre d'une grande dépendance et que ses actes ne justifient pas un séjour d'un an en prison. Enfin, en ce qui concerne la plupart des programmes, le ministre public est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'empêcher la participation d'un délinquant.

Le fait est que la peine minimale obligatoire qui s'applique à l'égard d'une infraction susceptible d'être perpétrée de diverses manières, dans maintes circonstances différentes et par une grande variété de personnes se révèle vulnérable sur le plan constitutionnel. La raison en est que la disposition qui la prévoit englobera presque inévitablement une situation hypothétique raisonnable acceptable dans laquelle le minimum obligatoire sera jugé inconstitutionnel. Si le législateur tient à l'application de peines minimales obligatoires à des infractions qui ratissent large, il lui faut envisager de réduire leur champ d'application de manière qu'elles ne visent que les délinquants qui méritent de se les voir infliger. Le législateur pourrait par ailleurs investir le tribunal d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'infliger une peine d'une durée moindre lorsque la peine minimale obligatoire est exagérément disproportionnée et équivaut à une peine cruelle et inusitée.

Dans la mesure où elle prévoit une peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement, la div. 5(3)(a)(i)(D) de la *LRCDAS* porte atteinte au droit à la protection contre les peines cruelles et inusitées que garantit l'art. 12 de la *Charte*. Cette atteinte n'est pas justifiée au regard de l'article premier. L'objectif du législateur de contrer la distribution de drogues illégales est important. Il a un lien

mandatory minimum sentence under s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA*. However, the provision does not minimally impair the s. 12 right.

Because the mandatory minimum sentence provision at issue violates s. 12 of the *Charter*, the question of whether it also violates s. 7 need not be addressed. In any event, the provision would not violate s. 7 of the *Charter* because proportionality in sentencing is not a principle of fundamental justice.

Finally, the provincial court judge's determination of the appropriate sentence is entitled to deference. The Court of Appeal in this case took the view that the provincial court judge applied the wrong sentencing range. A careful reading of the reasons of the provincial court judge does not bear this out. The provincial court judge noted that sentences of three to four months had been upheld in a few exceptional cases, but went on to identify the appropriate sentencing range as 12 to 18 months. Applying a number of mitigating factors, he sentenced L to 12 months. In any event, even if the provincial court judge had erred in stating the range, the Court of Appeal would not have been entitled to intervene. It did not establish that a 12-month sentence in this case was demonstrably unfit.

Per Wagner, Gascon and Brown JJ. (dissenting in part): The one-year mandatory minimum sentence in s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* does not infringe s. 12 of the *Charter*. Given the extremely high threshold that must be met before a s. 12 infringement will be found, the Court has struck down mandatory minimums under s. 12 only in very rare cases. It has done so only twice since the *Charter's* enactment, in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, and more recently in *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773. This is simply not one of those rare cases. The majority's reasons would represent a departure from the Court's jurisprudence, which has consistently maintained that mandatory minimums are not *per se* unconstitutional.

Unlike in either *Smith* or *Nur*, the mandatory minimum here is limited. It applies only to trafficking offences (not when the drugs are for personal use). It applies only to specific narcotics (Schedule I and II drugs) in specific quantities (of certain Schedule II drugs). And it applies only to certain repeat offenders. Thus, the minimum here does not cover a wide range of conduct. It is,

rationnel avec l'infliction de la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement en application de la div. 5(3)a(i)(D) de la *LRCDA*S. Cependant, la disposition ne porte pas atteinte le moins possible au droit garanti par l'art. 12.

Étant donné que la peine minimale obligatoire en cause contrevient à l'art. 12 de la *Charte*, point n'est besoin de se demander si elle porte aussi atteinte à l'art. 7. Quoi qu'il en soit, la disposition ne contreviendrait pas à l'art. 7 de la *Charte*, car la proportionnalité dans la détermination de la peine ne constitue pas un principe de justice fondamentale.

Enfin, le juge de la cour provinciale qui a déterminé la peine appropriée a droit à la déférence. Dans la présente affaire, la Cour d'appel a estimé que le juge de la cour provinciale n'avait pas appliqué la bonne fourchette de peines. Ce n'est pas ce qui ressort de la lecture attentive des motifs du juge de la cour provinciale. Ce dernier a signalé que des peines de trois à quatre mois avaient été confirmées dans quelques cas exceptionnels, mais il a ajouté que la peine appropriée en l'espèce se situait entre 12 et 18 mois. Compte tenu de certaines circonstances atténuantes, il a condamné L à 12 mois d'emprisonnement. Quoi qu'il en soit, même si le juge avait retenu une fourchette erronée, la Cour d'appel n'aurait pas été admise à intervenir. La Cour d'appel n'a pas fait la démonstration qu'une peine de 12 mois d'emprisonnement était manifestement injuste en l'espèce.

Les juges Wagner, Gascon et Brown (dissidents en partie) : La peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement que prévoit la div. 5(3)a(i)(D) de la *LRCDA*S ne contrevient pas à l'art. 12 de la *Charte*. Étant donné le seuil extrêmement élevé qu'il faut franchir pour conclure qu'il y a atteinte à l'art. 12, la Cour n'a que très rarement invalidé une peine minimale obligatoire sur le fondement de l'art. 12. Elle ne l'a fait que deux fois depuis l'adoption de la *Charte*, soit dans *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, et, plus récemment, dans *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773. La présente affaire n'est tout simplement pas de celles qui justifient une mesure aussi exceptionnelle. Souscrire à l'approche des juges majoritaires revient à se dissocier de la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle les peines minimales obligatoires ne sont pas inconstitutionnelles en soi.

Contrairement à ce qui était le cas dans *Smith* ou *Nur*, la peine minimale obligatoire considérée en l'espèce a une portée circonscrite. Elle ne vaut que pour l'infraction de trafic (elle est inapplicable lorsque la drogue est destinée à l'usage personnel). Seuls sont visés certains stupéfiants (les drogues inscrites aux annexes I et II) et certaines quantités (de certaines drogues inscrites à l'annexe II). Et elle

rather, carefully tailored to catch only harmful and blameworthy conduct. The gross disproportionality test that has developed under s. 12 of the *Charter* is a difficult standard to meet. And it is not met in either of the sharing or rehabilitation scenarios described by the majority.

The sharing scenario described could fall outside the offence of trafficking and instead constitute mere joint possession. If the conduct would not result in a conviction for the offence at issue, then the hypothetical is not reasonable and should not be considered. The analysis must focus on the effect of the sentence once a conviction has properly been secured, rather than the effect of the sentence where the innocence of the accused remains debatable.

Assuming that sharing could ground a conviction for trafficking, however, this hypothetical scenario remains unfit for consideration under s. 12. In this hypothetical, the offender is convicted of trafficking for sharing drugs not once, but twice. Since there appear to be very few reported cases where offenders have been convicted of trafficking for sharing drugs, a scenario involving a two-time sharing trafficker with no other conviction appears far-fetched or marginally imaginable, and thus inappropriate for the s. 12 analysis. In any event, the blameworthiness of a repeat offender must be higher than that of a first-time offender.

Even if the sharing scenario were accepted as a reasonable hypothetical, the mandatory minimum would not impose grossly disproportionate punishment. While the sharing trafficker may be somewhat less morally blameworthy than the cold-blooded trafficker of hard drugs for profit, she is not so much less morally blameworthy that a one-year sentence would outrage standards of decency. Whether the offender traffics by sharing, to support her own addiction or purely for profit, she facilitates the distribution of dangerous substances into the community. The harm to the community — in the form of overdose, addiction and the crime that sometimes comes with supporting addiction — remains the same regardless of the offender's motives.

ne peut être infligée qu'à certains récidivistes. Elle n'est donc pas applicable à une vaste gamme de comportements. La disposition qui la prévoit est en fait soigneusement rédigée pour ne viser que le comportement préjudiciable et répréhensible. Il est difficile de satisfaire au critère de la disproportion exagérée établi pour les besoins de l'application de l'art. 12 de la *Charte*. Ce critère n'est respecté dans aucun des scénarios de partage ou de réadaptation évoqués par les juges majoritaires.

Le scénario du partage qui est avancé pourrait ne pas constituer un trafic, mais plutôt une simple possession commune. Lorsque le comportement ne peut entraîner une déclaration de culpabilité quant à l'infraction en cause, il ne s'agit pas d'une situation hypothétique raisonnable et il ne faut pas la considérer. L'analyse doit s'attacher à l'effet de la peine une fois la culpabilité régulièrement établie, non à l'effet de la peine lorsque la culpabilité ou l'innocence de l'accusé n'est pas déterminée de façon définitive.

À supposer que le partage puisse fonder une déclaration de culpabilité pour trafic, le scénario ne saurait cependant être pris en compte au regard de l'art. 12. Dans cette situation hypothétique, le délinquant est reconnu coupable de trafic après avoir partagé de la drogue non pas une mais deux fois. Comme très peu de décisions semblent avoir été publiées relativement à des affaires où le délinquant a été déclaré coupable de trafic après avoir partagé de la drogue, le scénario d'un délinquant reconnu coupable de trafic deux fois par suite d'un partage et qui n'a pas été déclaré coupable d'une autre infraction apparaît nettement invraisemblable ou difficilement imaginable et, de ce fait, inapproprié pour les besoins de l'analyse que commande l'art. 12. Quoi qu'il en soit, la culpabilité morale imputée au récidiviste doit être plus grande que celle imputée à l'auteur d'une première infraction.

À supposer même que le scénario du partage constitue une situation hypothétique raisonnable, il demeure que la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire n'inflige pas une peine exagérément disproportionnée. Bien que le trafiquant partageur puisse être en quelque sorte moins moralement coupable que le trafiquant insensible qui se livre au commerce de drogues dures pour le profit, son degré de culpabilité morale n'est pas si inférieur qu'une peine d'emprisonnement d'un an soit incompatible avec la dignité humaine. Qu'il s'adonne au trafic de la drogue en la partageant, pour pouvoir satisfaire sa propre dépendance ou pour le seul profit, le délinquant facilite la distribution de substances dangereuses au sein de la collectivité. Le préjudice causé à la société — surdose, toxicomanie et crimes que commettent parfois les toxicomanes pour se procurer de la drogue — demeure, quelle que soit la motivation du délinquant.

As for the rehabilitation scenario, the application of the mandatory minimum there is not a grossly disproportionate punishment, for two reasons. First, the mandatory minimum may not even apply. If the offender attends and successfully completes an approved treatment program between conviction and sentencing, s. 10(5) of the *CDSA* would apply and the sentencing judge would not be required to impose the mandatory minimum sentence at all. Second, even if the minimum does apply, the scenario is remarkably similar to the circumstances of *L* himself, for whom the majority agrees that the one-year sentence is not cruel and unusual.

Thus, given the seriousness of the offence of drug trafficking and the deference owed to Parliament in setting mandatory minimum policies, this well-tailored one-year mandatory minimum does not impose grossly disproportionate punishment in either scenario. The mandatory minimum is therefore constitutional.

As the majority suggests, Parliament may wish to consider providing judges some discretion to avoid applying mandatory minimums in appropriate cases. But Parliament is not obliged to create exemptions to mandatory minimums as a matter of constitutional law. Parliament may legislate to limit judges' sentencing discretion. Limiting judicial discretion is one of the key purposes of mandatory minimum sentences, and this purpose may be inconsistent with providing judges a safety valve to avoid the application of the mandatory minimum in some cases. Whether Parliament should enact judicial safety valves to mandatory minimum sentences and if so, what form they should take, are questions of policy that are within the exclusive domain of Parliament. The only limits on Parliament's discretion are provided by the Constitution and in particular, the *Charter* right not to be subjected to cruel and unusual punishment. Section 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* does not exceed this limit and does not amount to cruel and unusual punishment.

There is agreement with the majority's analysis on the jurisdiction of provincial court judges and on s. 7 of the *Charter*, as well as the majority's decision to restore the 12-month sentence.

En ce qui concerne le scénario de la réadaptation, la peine minimale obligatoire ne constitue pas une peine exagérément disproportionnée, et ce, pour deux raisons. D'abord, le minimum obligatoire pourrait ne pas même s'appliquer. Si le délinquant suit un programme de désintoxication et parvient à vaincre sa dépendance après avoir été reconnu coupable mais avant d'avoir été condamné à une peine, le par. 10(5) de la *LRCDS* pourrait s'appliquer et le tribunal ne serait aucunement tenu d'infliger la peine minimale obligatoire. Ensuite, à supposer que celle-ci s'applique, la situation s'apparente beaucoup à celle de *L*, une situation pour laquelle les juges majoritaires estiment qu'un emprisonnement d'un an n'est ni cruel ni inusité.

Ainsi, au vu de la gravité de l'infraction de trafic de drogue et de la déférence qui s'impose vis-à-vis du législateur et de ses politiques générales en matière de peines minimales obligatoires, la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement et dont la portée est bien circonscrite n'infligerait dans aucun des scénarios considérés une peine exagérément disproportionnée. La peine minimale obligatoire est donc constitutionnelle.

Selon les juges majoritaires, le législateur pourrait vouloir envisager la possibilité de conférer au tribunal un pouvoir discrétionnaire qui lui permettrait de se soustraire à l'obligation d'infliger la peine minimale lorsque les circonstances s'y prêtent. Toutefois, le législateur n'a pas l'obligation constitutionnelle de prévoir une exception à l'application d'une peine minimale obligatoire. Il peut restreindre le pouvoir discrétionnaire du tribunal en matière de détermination de la peine. Restreindre le pouvoir discrétionnaire du tribunal est l'un des objectifs principaux de l'établissement de peines minimales obligatoires, et cet objectif peut se révéler incompatible avec la création d'un mécanisme qui permettrait au tribunal d'écarter la peine minimale obligatoire dans certains cas. La question de savoir si le législateur devrait prévoir un mécanisme permettant d'écarter l'infliction d'une peine minimale obligatoire et, dans l'affirmative, quelle forme ce mécanisme devrait revêtir, relèvent de la politique générale et du pouvoir exclusif du Parlement. Seuls la Constitution et, plus particulièrement, le droit garanti par la *Charte* d'être protégé contre les peines cruelles et inusitées limitent l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. La division 5(3)a)(i)(D) de la *LRCDS* respecte cette limite, et la peine qu'elle prévoit n'équivaut pas à une peine cruelle et inusitée.

L'analyse des juges majoritaires relative à la compétence d'un juge d'une cour provinciale et à l'art. 7 de la *Charte*, ainsi que leur décision de rétablir la peine de 12 mois d'emprisonnement, emportent l'adhésion des juges dissidents.

Cases Cited

By McLachlin C.J.

Applied: *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; **referred to:** *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089.

By Wagner, Gascon and Brown JJ. (dissenting in part)

R. v. M. (C.A.), [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *R. v. Tabujara*, 2010 BCSC 1568; *R. v. Yonis*, 2011 ABPC 20; *R. v. Johnson*, 2011 ONCJ 77, 227 C.R.R. (2d) 41; *R. v. Young*, 2010 NWTSC 18; *R. v. Desmond*, 2010 BCPC 127; *R. v. Bryan*, 2010 NWTSC 41; *R. v. Otchere-Badu*, 2010 ONSC 5271; *R. v. Meunier*, 2011 QCCQ 1588; *R. v. Tracey*, 2008 CanLII 68168; *R. v. Draskoczi*, 2008 NWTTC 12; *R. v. Kotsabasakis*, 2008 NBQB 266, 334 N.B.R. (2d) 396; *R. v. Rainville*, 2010 ABCA 288, 490 A.R. 150; *R. v. Delorme*, 2010 NWTSC 42; *R. v. Scheer* (1932), 26 Alta. L.R. 489; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Gardiner* (1987), 35 C.C.C. (3d) 461; *R. v. Weiler* (1975), 23 C.C.C. (2d) 556; *R. v. O'Connor*, 1975 CarswellBC 842 (WL Can.); *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433.

Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêt appliqué : *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; **arrêts mentionnés :** *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089.

Citée par les juges Wagner, Gascon et Brown (dissidents en partie)

R. c. M. (C.A.), [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *R. c. Tabujara*, 2010 BCSC 1568; *R. c. Yonis*, 2011 ABPC 20; *R. c. Johnson*, 2011 ONCJ 77, 227 C.R.R. (2d) 41; *R. c. Young*, 2010 NWTSC 18; *R. c. Desmond*, 2010 BCPC 127; *R. c. Bryan*, 2010 NWTSC 41; *R. c. Otchere-Badu*, 2010 ONSC 5271; *R. c. Meunier*, 2011 QCCQ 1588; *R. c. Tracey*, 2008 CanLII 68168; *R. c. Draskoczi*, 2008 NWTTC 12; *R. c. Kotsabasakis*, 2008 NBBR 266, 334 R.N.-B. (2^e) 396; *R. c. Rainville*, 2010 ABCA 288, 490 A.R. 150; *R. c. Delorme*, 2010 NWTSC 42; *R. c. Scheer* (1932), 26 Alta. L.R. 489; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Gardiner* (1987), 35 C.C.C. (3d) 461; *R. c. Weiler* (1975), 23 C.C.C. (2d) 556; *R. c. O'Connor*, 1975 CarswellBC 842 (WL Can.); *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433.

Statutes and Regulations Cited

- 18 U.S.C. § 3553(f) (2012).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 9, 12, 24(1).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 2(1) “designated substance offence”, “traffic”, Part I, 4 to 10, 5(1), (2), (3)(a), (a.1), 10(4), (5), Schs. I, II, VII.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 214(5)(e).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 231(5)(e), 718.1, 718.2(e), 720(2).
Criminal Law Amendment Act, 1997 (S. Afr.), No. 105 of 1997, s. 51(3)(a).
Criminal Law (Sentencing) Act 1988 (S.A.), s. 17.
Firearms Act 1968 (U.K.), 1968, c. 27, s. 51A(2).
Penal Code [Brottsbalken] (Swed.), c. 29, s. 5.
Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 (U.K.), 2000, c. 6, ss. 109(3), 110(2), 111(2).
Safe Streets and Communities Act, S.C. 2012, c. 1, s. 39(1).
Sentencing Act (N.T.), s. 78DI.
Sentencing Act 1991 (Vic.), s. 10(1).
Sentencing Act 2002 (N.Z.), ss. 86E, 102, 103.
Violent Crime Reduction Act 2006 (U.K.), 2006, c. 38, s. 29(4).

Authors Cited

- Canada. Department of Justice. Research and Statistics Division. *Mandatory Sentences of Imprisonment in Common Law Jurisdictions: Some Representative Models*, report by Julian V. Roberts with the assistance of Rafal Morek and Mihael Cole, November 2005 (online: http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr05_10/index.html).
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2015, release 1).
- Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 2015 (loose-leaf updated December 2015, release 26).
- Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Kirkpatrick and Groberman JJ.A.), 2014 BCCA 224, 356 B.C.A.C. 275, 610 W.A.C. 275, 12 C.R. (7th) 190,

Lois et règlements cités

- 18 U.S.C. § 3553(f) (2012).
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 9, 12, 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 231(5)e), 718.1, 718.2e), 720(2).
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 214(5)e).
Code pénal [Brottsbalken] (Suède), c. 29, art. 5.
Criminal Law Amendment Act, 1997 (Afr. du Sud), No. 105 of 1997, art. 51(3)(a).
Criminal Law (Sentencing) Act 1988 (S.A.), art. 17.
Firearms Act 1968 (R.-U.), 1968, c. 27, art. 51A(2).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 2(1) « infraction désignée », « trafic », partie I, 4 à 10, 5(1), (2), (3)a), a.1), 10(4), (5), ann. I, II, VII.
Loi sur la sécurité des rues et des communautés, L.C. 2012, c. 1, art. 39(1).
Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 (R.-U.), 2000, c. 6, art. 109(3), 110(2), 111(2).
Sentencing Act (N.T.), art. 78DI.
Sentencing Act 1991 (Vic.), art. 10(1).
Sentencing Act 2002 (N.-Z.), art. 86E, 102, 103.
Violent Crime Reduction Act 2006 (R.-U.), 2006, c. 38, art. 29(4).

Doctrine et autres documents cités

- Canada. Ministère de la Justice. Division de la recherche et de la statistique. *Peines d'emprisonnement obligatoires dans les pays de common law : Quelques modèles représentatifs*, rapport par Julian V. Roberts avec le concours de Rafal Morek et Mihael Cole, novembre 2005 (en ligne : http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/ajc-ccs/rr05_10/index.html).
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., Toronto, Carswell, 2007 (updated 2015, release 1).
- Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book, 2015 (loose-leaf updated December 2015, release 26).
- Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Kirkpatrick et Groberman), 2014 BCCA 224, 356 B.C.A.C. 275, 610 W.A.C. 275, 12 C.R. (7th) 190,

312 C.R.R. (2d) 66, [2014] B.C.J. No. 1212 (QL), 2014 CarswellBC 1688 (WL Can.), setting aside two decisions of Galati Prov. Ct. J., 2014 BCPC 11, [2014] B.C.J. No. 145 (QL), 2014 CarswellBC 423 (WL Can.), and 2014 BCPC 8, [2014] B.C.J. No. 274 (QL), 2014 CarswellBC 358 (WL Can.). Appeal allowed, Wagner, Gascon and Brown JJ. dissenting in part.

David N. Fai and Jeffrey W. Beedell, for the appellant.

W. Paul Riley, Q.C., and *Todd C. Gerhart*, for the respondent.

Eric V. Gottardi and Mila Shah, for the intervenor the Canadian Bar Association.

Faisal Mirza and Roger A. Love, for the intervenor the African Canadian Legal Clinic.

Maia Tsurumi and Adrienne Smith, for the intervenors the Pivot Legal Society and the Union of British Columbia Indian Chiefs.

Khalid Janmohamed and Ryan Peck, for the intervenors the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, the Canadian HIV/AIDS Legal Network, the British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS, the Prisoners with HIV/AIDS Support Action Network and the Canadian Association of People Who Use Drugs.

Matthew A. Nathanson, for the intervenor the British Columbia Civil Liberties Association.

Dirk Derstine and Janani Shanmuganathan, for the intervenor the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Kassandra Cronin and Kendra Milne, for the intervenor the West Coast Women's Legal Education and Action Fund.

312 C.R.R. (2d) 66, [2014] B.C.J. No. 1212 (QL), 2014 CarswellBC 1688 (WL Can.), qui a infirmé deux décisions du juge Galati, 2014 BCPC 11, [2014] B.C.J. No. 145 (QL), 2014 CarswellBC 423 (WL Can.), et 2014 BCPC 8, [2014] B.C.J. No. 274 (QL), 2014 CarswellBC 358 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Wagner, Gascon et Brown sont dissidents en partie.

David N. Fai et Jeffrey W. Beedell, pour l'appellant.

W. Paul Riley, c.r., et *Todd C. Gerhart*, pour l'intimée.

Eric V. Gottardi et Mila Shah, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Faisal Mirza et Roger A. Love, pour l'intervenante la Clinique juridique africaine canadienne.

Maia Tsurumi et Adrienne Smith, pour les intervenantes Pivot Legal Society et l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique.

Khalid Janmohamed et Ryan Peck, pour les intervenants HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, le Réseau juridique canadien VIH/sida, British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS, le Réseau d'action et de soutien des prisonniers et prisonnières vivant avec le VIH/sida et l'Association canadienne des personnes qui utilisent des drogues.

Matthew A. Nathanson, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Dirk Derstine et Janani Shanmuganathan, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Kassandra Cronin et Kendra Milne, pour l'intervenante West Coast Women's Legal Education and Action Fund.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Côté JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

[1] Parliament has the power to proscribe conduct as criminal and determine the punishment for it, and judges have the duty to apply the laws Parliament adopts on punishment to offenders. But individuals are also entitled to receive, and judges have a duty to impose, sentences that are constitutional having regard to the circumstances of each case that comes before them. Sometimes a judge's duty to apply a mandatory minimum sentence provision conflicts with the judge's duty to impose a sentence that does not violate the guarantees of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In this appeal, the Court is once again confronted with the problem of how the imposition of a mandatory minimum sentence can be reconciled with the imperative that no person shall be punished in a manner than infringes the *Charter*.

[2] We are asked to decide the constitutionality of a one-year mandatory minimum sentence for a controlled substances offence. I conclude that this provision, while permitting constitutional sentences in a broad array of cases, will sometimes mandate sentences that violate the constitutional guarantee against cruel and unusual punishment. Insofar as the law requires a one-year sentence of imprisonment, it violates the guarantee against cruel and unusual punishment in s. 12 of the *Charter* and is not justified under s. 1.

[3] As this Court's decision in *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, illustrates, the reality is that mandatory minimum sentences for offences that can be committed in many ways and under many different circumstances by a wide range of people are constitutionally vulnerable because they will almost

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Côté rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Introduction

[1] Le Parlement possède le pouvoir de tenir un acte pour criminel et de l'interdire, ainsi que de déterminer la sanction à infliger pour sa perpétration, et les tribunaux ont l'obligation d'appliquer les dispositions adoptées par le Parlement en matière de peines à infliger aux délinquants. Or, dans toute affaire dont un tribunal est saisi, le délinquant a le droit de se voir infliger, et le tribunal a l'obligation de lui infliger, une peine qui est constitutionnelle au vu des faits de l'espèce. Il arrive que l'obligation du tribunal d'appliquer une disposition prévoyant une peine minimale obligatoire aille à l'encontre de son obligation d'infliger une peine qui ne porte pas atteinte aux garanties de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la présente affaire, la Cour se retrouve encore une fois aux prises avec la question de savoir comment l'infliction d'une peine minimale obligatoire peut se concilier avec la nécessité impérieuse que nul ne soit puni selon des modalités contraires à la *Charte*.

[2] Nous sommes appelés à nous prononcer sur la constitutionnalité de la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement qu'encourt l'auteur d'une infraction relative à une substance réglementée. J'estime que la disposition en cause, même si elle permet d'infliger des peines constitutionnelles dans une grande variété d'affaires, commande parfois une peine attentatoire à la garantie constitutionnelle contre les peines cruelles et inusitées. Dans la mesure où elle prescrit une peine d'emprisonnement d'un an, la disposition porte atteinte au droit à la protection contre les peines cruelles et inusitées que garantit l'art. 12 de la *Charte* et l'atteinte n'est pas justifiée au regard de l'article premier.

[3] Comme il appert de l'arrêt *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, le fait est que la disposition qui rend passible d'une peine minimale obligatoire l'auteur d'une infraction qui peut être perpétrée de nombreuses manières et dans de nombreuses circonstances différentes, par une grande variété de

inevitably catch situations where the prescribed mandatory minimum would require an unconstitutional sentence. One solution is for such laws to narrow their reach, so that they catch only conduct that merits the mandatory minimum sentence. Another option to preserve the constitutionality of offences that cast a wide net is to provide for residual judicial discretion to impose a fit and constitutional sentence in exceptional cases. This approach, widely adopted in other countries, provides a way of resolving the tension between Parliament's right to choose the appropriate range of sentences for an offence, and the constitutional right to be free from cruel and unusual punishment.

[4] For the reasons that follow, I conclude that, although he was not required to do so, the provincial court judge in this case had the power to consider the constitutional validity of the mandatory minimum sentence provision at issue; that he did not err in finding it unconstitutional; and that the sentence of one year he imposed on the appellant should be upheld.

II. The Challenged Law

[5] Section 5(3)(a)(i)(D) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“CDSA”), provides:

5 (1) No person shall traffic in a substance included in Schedule I, II, III or IV or in any substance represented or held out by that person to be such a substance.

(2) No person shall, for the purpose of trafficking, possess a substance included in Schedule I, II, III or IV.

(3) Every person who contravenes subsection (1) or (2)

(a) subject to paragraph (a.1), if the subject matter of the offence is a substance included in Schedule I or II, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life, and

(i) to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year if

personnes, se révèle vulnérable sur le plan constitutionnel, car elle s'appliquera presque inévitablement dans des situations où le minimum obligatoire équivaldra à une peine inconstitutionnelle. Une solution consiste alors à réduire son champ d'application de manière qu'elle ne vise que le comportement qui justifie l'infliction de la peine minimale obligatoire. Un autre moyen d'assurer la constitutionnalité d'une infraction qui ratisse large consiste à conférer au tribunal un pouvoir discrétionnaire résiduel qui lui permet de déterminer une peine juste et constitutionnelle dans des cas exceptionnels. Largement retenue à l'étranger, cette dernière solution établit un compromis entre le droit du Parlement d'arrêter la fourchette de peines qui convient pour une infraction et le droit constitutionnel de chacun à la protection contre les peines cruelles et inusitées.

[4] Pour les motifs qui suivent, je conclus que même s'il n'était pas tenu de l'exercer, le juge de la cour provinciale avait en l'espèce le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire en cause, qu'il n'a pas eu tort de conclure à son inconstitutionnalité et que la peine d'un an d'emprisonnement qu'il a infligée à l'appelant devrait être confirmée.

II. La règle de droit contestée

[5] La division 5(3)a)(i)(D) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« LRCDas »), dispose :

5 (1) Il est interdit de faire le trafic de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou de toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant.

(2) Il est interdit d'avoir en sa possession, en vue d'en faire le trafic, toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV.

(3) Quiconque contrevient aux paragraphes (1) ou (2) commet :

a) dans le cas de substances inscrites aux annexes I ou II, mais sous réserve de l'alinéa a.1), un acte criminel passible de l'emprisonnement à perpétuité, la durée de l'emprisonnement ne pouvant être inférieure :

(i) à un an, si la personne, selon le cas :

(D) the person was convicted of a designated substance offence, or had served a term of imprisonment for a designated substance offence, within the previous 10 years, . . .

[6] To be subject to the mandatory minimum sentence of one year of imprisonment, an offender must be convicted of trafficking, or of possession for the purpose of trafficking, of either any quantity of a Schedule I substance, such as cocaine, heroin or methamphetamine, or three kilograms or more of a Schedule II substance, namely cannabis: s. 5(3)(a) and (a.1) of the *CDSA*. The offender must also have been convicted within the previous 10 years of a “designated substance offence”, which is defined at s. 2(1) of the *CDSA* as any offence under Part I of the *CDSA* other than simple possession.

III. The Factual Background

[7] The appellant, Joseph Ryan Lloyd, was a drug addict and dealer in Vancouver’s Downtown Eastside. He was addicted to cocaine, methamphetamine and heroin, and sold drugs to support his addiction. He had been convicted of a number of drug-related offences.

[8] On February 8, 2013, Mr. Lloyd was convicted of possession of a Schedule I substance, methamphetamine, for the purpose of trafficking, and sentenced to jail. A month after his release, he was again arrested and charged with three counts of possession for the purpose of trafficking of a Schedule I drug, namely crack cocaine, methamphetamine, and heroin. The presiding judge, Galati Prov. Ct. J., convicted him on all three counts.

[9] At the sentencing hearing, Mr. Lloyd told the provincial court judge that he trafficked in drugs to support his drug addiction, but that he was taking steps to get help. He acknowledged that the drugs he trafficked in were dangerous and addictive, and that

(D) a, au cours des dix dernières années, été reconnue coupable d’une infraction désignée ou purgé une peine d’emprisonnement relativement à une telle infraction,

[6] Pour encourir la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement, le délinquant doit être déclaré coupable de trafic ou de possession, en vue d’en faire le trafic, de toute quantité d’une substance inscrite à l’annexe I telle que la cocaïne, l’héroïne ou la méthamphétamine, ou de trois kilogrammes ou plus d’une substance inscrite à l’annexe II, à savoir le cannabis (al. 5(3)a) et (a.1) de la *LRCDAS*). Le délinquant doit aussi, au cours des 10 années précédentes, avoir été déclaré coupable d’une « infraction désignée », laquelle s’entend, selon le par. 2(1) de la *LRCDAS*, de toute infraction prévue par la partie I de la *LRCDAS*, sauf la possession simple.

III. Le contexte factuel

[7] Toxicomane et trafiquant de drogue du quartier Downtown Eastside à Vancouver, l’appelant, Joseph Ryan Lloyd, souffrait d’une dépendance à la cocaïne, à la méthamphétamine et à l’héroïne et il vendait de la drogue pour satisfaire son besoin de consommation. Il a été déclaré coupable d’un certain nombre d’infractions liées à la drogue.

[8] Le 8 février 2013, M. Lloyd a été déclaré coupable de possession d’une substance inscrite à l’annexe I — la méthamphétamine — en vue d’en faire le trafic. Il a été condamné à une peine d’emprisonnement. Un mois après sa mise en liberté, il a de nouveau été arrêté puis accusé de trois chefs de possession, en vue d’en faire le trafic, d’une drogue inscrite à l’annexe I, à savoir le crack, la méthamphétamine et l’héroïne. Le juge Galati, de la cour provinciale, l’a reconnu coupable des trois chefs d’accusation.

[9] À l’audience de détermination de la peine, M. Lloyd a dit se livrer au trafic de la drogue pour satisfaire son besoin de consommation, mais avoir entrepris des démarches pour obtenir de l’aide. Il a reconnu que les drogues dont il faisait le trafic étaient

until recently he had given no thought to their effect on the people who purchased them. Because he had been convicted of a similar drug offence shortly before, he was subject to a mandatory minimum sentence of one year of imprisonment, pursuant to s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA*. Mr. Lloyd therefore asked for a declaration under s. 24(1) of the *Charter* that the mandatory minimum provision is unconstitutional and of no force or effect because it violates ss. 7, 9 and 12 of the *Charter*.

[10] Galati Prov. Ct. J. acknowledged that lower sentences have occasionally been imposed on repeat offender, addicted traffickers: 2014 BCPC 8. In this case, however, he found — without considering the mandatory minimum provision — that the appropriate sentencing range for Mr. Lloyd’s offences was 12 to 18 months, and that the appropriate sentence for him was 12 months. He noted that, in spite of this conclusion, Mr. Lloyd had standing to challenge the constitutional validity of the mandatory minimum because of its potential inflationary effect on the appropriate sentencing range. Turning to that issue, Galati Prov. Ct. J. found that the mandatory minimum violates s. 12 of the *Charter* because it would impose cruel and unusual punishment in cases where, for example, an addict possesses a small amount of a Schedule I drug to share with a spouse or a friend. A one-year sentence for such an offender, he held, would be grossly disproportionate to what is justified by the legitimate penological goals and sentencing principles of the *CDSA*, and would be considered abhorrent or intolerable by most Canadians. Galati Prov. Ct. J. rejected the claim that the mandatory minimum sentence also violates ss. 7 and 9 of the *Charter*. He found that the violation of s. 12 was not justified under s. 1 of the *Charter* (2014 BCPC 11), and sentenced Mr. Lloyd to one year of imprisonment.

[11] The British Columbia Court of Appeal (Groberman J.A., for himself and Newbury and

dangereuses et créaient une dépendance, et que ce n’était que récemment qu’il avait songé à l’effet qu’elles avaient sur les personnes qui se les procuraient. Comme il avait, peu de temps auparavant, été déclaré coupable d’une infraction apparentée en matière de drogue, il était passible d’une peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement suivant la div. 5(3)a)(i)(D) de la *LRCIDAS*. M. Lloyd a donc demandé, sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*, une déclaration selon laquelle la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire est inconstitutionnelle et inopérante parce qu’elle contrevient aux art. 7, 9 et 12 de la *Charte*.

[10] Le juge Galati reconnaît que des peines moins sévères ont parfois été infligées à des trafiquants toxicomanes récidivistes (2014 BCPC 8). En l’espèce, toutefois, il conclut — sans tenir compte de la disposition sur la peine minimale obligatoire — que la fourchette des peines appropriées pour les infractions commises par M. Lloyd est de 12 à 18 mois d’emprisonnement, et qu’un emprisonnement de 12 mois convient dans son cas. Il signale que malgré cette conclusion, M. Lloyd a qualité pour contester la constitutionnalité de la peine minimale obligatoire étant donné l’effet à la hausse que celle-ci peut avoir sur la fourchette applicable. Sur ce point, le juge Galati statue que la peine minimale obligatoire contrevient à l’art. 12 de la *Charte* parce qu’elle emporte l’infliction d’une peine cruelle et inusitée lorsque, par exemple, le toxicomane possède une petite quantité d’une drogue inscrite à l’annexe I en vue de la partager avec sa conjointe ou un ami. Dans un tel cas, une peine d’emprisonnement d’un an est selon lui exagérément disproportionnée à ce que justifient les objectifs pénologiques légitimes et les principes de détermination de la peine qui sous-tendent la *LRCIDAS*. Il ajoute que la plupart des Canadiens la tiendraient pour odieuse ou intolérable. Le juge Galati rejette l’allégation selon laquelle la peine minimale obligatoire contrevient en outre aux art. 7 et 9 de la *Charte*. Il estime que l’atteinte à l’art. 12 n’est pas justifiée au regard de l’article premier de la *Charte* (2014 BCPC 11), et il condamne M. Lloyd à un an d’emprisonnement.

[11] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique (le juge Groberman, s’exprimant en son nom, et les

Kirkpatrick J.J.A.) held that judges of the Provincial Court do not have the power to make formal declarations of constitutional invalidity: 2014 BCCA 224, 356 B.C.A.C. 275. Only superior courts of inherent jurisdiction have this power. The Court of Appeal therefore set aside what it read as the provincial court judge's declaration of unconstitutionality. It further held that while Mr. Lloyd had standing to challenge the mandatory minimum provision under which he was sentenced, the court was not obligated to consider the issue unless it would have had an impact on the sentence. Because the minimum sentence provision at issue did not result in a significant change to the low end of the sentencing range, and could not have affected Mr. Lloyd, the court declined to consider the constitutional challenge to the mandatory minimum provision.

[12] The Court of Appeal also allowed the Crown's sentence appeal and increased Mr. Lloyd's sentence to 18 months concurrent for the three offences. It held that a sentence at the high end of the normal range was justified because (1) Mr. Lloyd possessed three different substances for street-level distribution; (2) the substances are dangerous, highly addictive, and socially destructive; (3) he committed the offences while on probation; (4) he was carrying a knife in a sheath, contrary to the terms of his probation; (5) he had a lengthy criminal record, with 21 prior convictions; and (6) his attempts at rehabilitation were embryonic, and he showed little insight into the harm caused to others. The Court of Appeal held that the sentencing judge wrongly took three to four months as the low end of the normal range for sentences, when in fact it was one year. It increased the sentence accordingly.

juges Newbury et Kirkpatrick) statue qu'un juge de la cour provinciale n'a pas le pouvoir de déclarer formellement une disposition inconstitutionnelle (2014 BCCA 224, 356 B.C.A.C. 275). Seule une cour supérieure ayant une compétence inhérente possède ce pouvoir. La Cour d'appel annule donc ce qui constitue, selon elle, une déclaration d'inconstitutionnalité par le juge de la cour provinciale. Elle conclut également que même si M. Lloyd a qualité pour contester la disposition qui prévoit la peine minimale obligatoire et sous le régime de laquelle il a été condamné, elle n'est tenue de se prononcer que si la disposition est susceptible d'influer sur la peine. Comme la disposition contestée ne modifie pas sensiblement l'extrémité inférieure de la fourchette de peines applicable et ne peut avoir d'incidence sur M. Lloyd, la Cour d'appel refuse de se prononcer sur la constitutionnalité de la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire.

[12] La Cour d'appel fait également droit à l'appel du ministère public quant à la peine et porte celle-ci à 18 mois d'emprisonnement pour chacune des trois infractions, à purger concurremment. Elle conclut qu'une peine située à l'extrémité supérieure de la fourchette habituelle est justifiée pour les motifs suivants : (1) M. Lloyd avait en sa possession trois substances différentes destinées à la distribution dans la rue; (2) ces substances sont dangereuses, créent une grande dépendance et ont un effet destructeur sur la société; (3) les infractions ont été commises alors que M. Lloyd faisait l'objet d'une ordonnance de probation; (4) ce dernier portait un couteau sous étui, contrairement aux conditions de son ordonnance de probation; (5) il possédait un lourd casier judiciaire constitué de 21 déclarations de culpabilité; (6) ses efforts de réadaptation demeuraient au stade embryonnaire et il semblait peu conscient du tort causé à autrui. La Cour d'appel estime que le juge qui a déterminé la peine a considéré à tort que l'extrémité inférieure de la fourchette habituelle correspond à trois ou quatre mois d'emprisonnement alors qu'il s'agit en réalité d'un an d'emprisonnement. Elle accroît la durée de la peine en conséquence.

IV. Analysis

[13] Three issues are raised on appeal: (1) Did the provincial court judge have the power to decide the constitutionality of the mandatory minimum sentence? (2) Is the mandatory minimum sentence law at issue unconstitutional? (3) Did the Court of Appeal err in increasing Mr. Lloyd's sentence from 12 months to 18 months?

A. *Did the Provincial Court Judge Have the Power to Decide the Constitutionality of the Mandatory Minimum Sentence?*

[14] The provincial court judge, having found that the mandatory minimum sentence at issue would affect Mr. Lloyd's sentence only if it raised the floor of the appropriate range of sentences, proceeded to consider the law's constitutionality and "declare" it unconstitutional. The Court of Appeal set aside this declaration and declined to consider the question on the ground that the challenged law does not raise the threshold of the sentencing range and thus could not have affected Mr. Lloyd's sentence. The Crown asks us to confirm that provincial courts cannot make declarations of constitutional invalidity and should rule on the constitutionality of a mandatory minimum sentence only if it would have an impact on the offender before them.

[15] The law on this matter is clear. Provincial court judges are not empowered to make formal declarations that a law is of no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*; only superior court judges of inherent jurisdiction and courts with statutory authority possess this power. However, provincial court judges do have the power to determine the constitutionality of a law where it is properly before them. As this Court stated in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 316, "it has always been open to provincial courts to declare legislation invalid in criminal cases. No one may be convicted of an offence under an invalid statute." See also *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations*

IV. Analyse

[13] Le pourvoi soulève trois questions : (1) Le juge de la cour provinciale avait-il le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la peine minimale obligatoire? (2) La disposition prévoyant la peine minimale obligatoire en cause est-elle inconstitutionnelle? (3) La Cour d'appel a-t-elle tort de faire passer la peine de M. Lloyd de 12 à 18 mois d'emprisonnement?

A. *Le juge de la cour provinciale avait-il le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la peine minimale obligatoire?*

[14] Après avoir conclu que la peine minimale obligatoire en cause influencerait sur la peine infligée à M. Lloyd uniquement si elle avait pour effet d'élever le plancher de la fourchette de peines applicable, le juge de la cour provinciale se penche sur la constitutionnalité de la règle de droit contestée et [TRADUCTION] « déclare » celle-ci inconstitutionnelle. La Cour d'appel annule la déclaration d'inconstitutionnalité et refuse d'examiner la question au motif que la règle de droit contestée n'a pas pour effet, selon elle, d'élever le plancher de la fourchette et ne peut donc pas influencer sur la peine infligée à M. Lloyd. Le ministère public nous demande de confirmer qu'une cour provinciale ne peut déclarer une disposition inconstitutionnelle et qu'elle ne devrait se prononcer sur la constitutionnalité d'une peine minimale obligatoire que lorsque cette peine a une incidence sur le délinquant en cause.

[15] Le droit applicable en la matière est clair. Un juge d'une cour provinciale n'est pas habilité à faire une déclaration formelle selon laquelle une règle de droit est inopérante en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Seul possède ce pouvoir un juge d'une cour supérieure ayant une compétence inhérente ou d'un tribunal qui en est légalement investi. Le juge d'une cour provinciale a toutefois le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité d'une règle de droit lorsque la question est soulevée dans une instance dont il est à juste titre saisi. Comme le dit la Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 316, « les cours provinciales ont toujours eu la possibilité de déclarer une loi

Board), [1991] 2 S.C.R. 5, at pp. 14-17; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, at p. 592; *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.), at pp. 439-40; K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (2nd ed. (loose-leaf)), at p. 6-25.

[16] Just as no one may be convicted of an offence under an invalid statute, so too may no one be sentenced under an invalid statute. Provincial court judges must have the power to determine the constitutional validity of mandatory minimum provisions when the issue arises in a case they are hearing. This power flows directly from their statutory power to decide the cases before them. The rule of law demands no less.

[17] In my view, the provincial court judge in this case did no more than this. Mr. Lloyd challenged the mandatory minimum that formed part of the sentencing regime that applied to him. As the Court of Appeal found, he was entitled to do so. The provincial court judge was entitled to consider the constitutionality of the mandatory minimum provision. He ultimately concluded that the mandatory minimum sentence was not grossly disproportionate as to Mr. Lloyd. The fact that he used the word “declare” does not convert his conclusion to a formal declaration that the law is of no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

[18] To be sure, it does not follow that a provincial court judge is obligated to consider the constitutionality of a mandatory minimum provision where it can have no impact on the sentence in the case at issue. Judicial economy dictates that judges should not squander time and resources on matters they need not decide. But a formalistic approach should be avoided. Thus, once the judge in this case determined that the mandatory minimum did not materially exceed the bottom of the sentencing

invalide dans des affaires criminelles. Nul ne peut être reconnu coupable d’infraction à une loi invalide. » Voir aussi *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, p. 14-17; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, p. 592; *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A. C.-B.), p. 439-440; K. Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (2^e éd. (feuilles mobiles)), p. 6-25.

[16] Nul ne pouvant être déclaré coupable d’une infraction sous le régime d’une loi invalide, nul ne peut non plus se voir infliger une peine sur le fondement d’une loi invalide. Un juge d’une cour provinciale doit pouvoir statuer sur la constitutionnalité d’une disposition prévoyant une peine minimale obligatoire lorsque la question est soulevée dans une affaire qu’il instruit. Ce pouvoir découle directement de celui, que lui confère la loi, de trancher les litiges dont il est saisi. La primauté du droit n’exige rien de moins.

[17] À mon avis, le juge de la cour provinciale ne fait rien de plus en l’espèce. M. Lloyd contestait la peine minimale obligatoire qui fait partie du régime de détermination de la peine auquel il est soumis. Comme le conclut la Cour d’appel, il était en droit de le faire. Le juge de la cour provinciale pouvait se pencher sur la constitutionnalité de la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire. Il a finalement conclu que la peine minimale obligatoire n’est pas exagérément disproportionnée dans le cas de M. Lloyd. L’emploi du verbe [TRADUCTION] « déclarer » ne transforme pas sa conclusion en une déclaration formelle selon laquelle la règle de droit est inopérante suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[18] Il ne s’ensuit certes pas que le juge de la cour provinciale est tenu de se pencher sur la constitutionnalité d’une disposition qui prévoit une peine minimale obligatoire lorsque celle-ci n’est pas susceptible d’influer sur la peine infligée dans le cas considéré. Le principe de l’économie des ressources judiciaires commande que les tribunaux s’abstiennent de consacrer temps et ressources à des questions qu’ils n’ont pas besoin de trancher. Il ne faut toutefois pas se montrer trop strict à cet

range applicable to Mr. Lloyd, he could have declined to consider its constitutionality. To put it in legal terms, the doctrine of mootness should be flexibly applied. If an issue arises as to the validity of the law, the provincial court judge has the power to determine it as part of the decision-making process in the case. To compel provincial court judges to conduct an analysis of whether the law could have any impact on an offender's sentence, as a condition precedent to considering the law's constitutional validity, would place artificial constraints on the trial and decision-making process.

[19] The effect of a finding by a provincial court judge that a law does not conform to the Constitution is to permit the judge to refuse to apply it in the case at bar. The finding does not render the law of no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. It is open to provincial court judges in subsequent cases to decline to apply the law, for reasons already given or for their own; however, the law remains in full force or effect, absent a formal declaration of invalidity by a court of inherent jurisdiction.

[20] I conclude that the provincial court judge in this case had the power to consider the constitutional validity of the challenged sentencing provision in the course of making his decision on the case before him.

B. *Is the Mandatory Minimum Sentence Here Unconstitutional?*

[21] Section 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* provides a minimum sentence of one year of imprisonment for trafficking or possession for the purpose of trafficking in a Schedule I or II drug, where the offender has been convicted of any drug offence (except possession) within the previous 10 years. The law

égard. Dès lors qu'il a conclu en l'espèce que la peine minimale obligatoire n'excédait pas sensiblement la peine correspondant à l'extrémité inférieure de la fourchette applicable à M. Lloyd, le juge pouvait refuser d'examiner sa constitutionnalité. En langue juridique, la doctrine du caractère théorique doit s'appliquer avec souplesse. Lorsque la constitutionnalité d'une règle de droit est contestée, le juge de la cour provinciale a le pouvoir de trancher dans l'exercice du pouvoir juridictionnel qu'il possède dans l'instance. L'obliger à se demander, avant qu'il ne puisse examiner la constitutionnalité de la règle de droit, si cette dernière pourrait avoir une incidence sur la peine infligée au délinquant aurait pour effet d'assujettir le déroulement du procès et l'exercice du pouvoir juridictionnel à des contraintes artificielles.

[19] Conclure qu'une règle de droit n'est pas conforme à la Constitution permet à un juge de la cour provinciale de refuser d'appliquer cette règle dans l'affaire dont il est saisi. La règle de droit n'est pas pour autant inopérante suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il est loisible aux juges de la cour provinciale de refuser d'appliquer la règle de droit dans des affaires subséquentes pour les motifs déjà exposés ou pour d'autres motifs qui leur sont propres. La règle de droit demeure toutefois pleinement opérante en l'absence d'une déclaration formelle d'invalidité par une cour ayant une compétence inhérente.

[20] Je conclus que le juge de la cour provinciale pouvait, en exerçant son pouvoir juridictionnel dans l'instance dont il était saisi, se pencher sur la constitutionnalité de la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire.

B. *La peine minimale obligatoire en cause est-elle inconstitutionnelle?*

[21] La division 5(3)a(i)(D) de la *LRCDAS* dispose qu'une peine minimale d'un an d'emprisonnement est infligée pour trafic ou possession, en vue d'en faire le trafic, d'une drogue inscrite aux annexes I ou II au délinquant qui, au cours des 10 années précédentes, a été reconnu coupable de

provides an exception to the minimum one-year sentence if the offender has, prior to sentencing, successfully completed a drug treatment court program or another program approved under s. 720(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46: s. 10(5) of the *CDSA*. The question is whether this law violates the *Charter*.

(1) Does the Law Violate Section 12 of the Charter?

[22] The analytical framework to determine whether a sentence constitutes a “cruel and unusual” punishment under s. 12 of the *Charter* was recently clarified by this Court in *Nur*. A sentence will infringe s. 12 if it is “grossly disproportionate” to the punishment that is appropriate, having regard to the nature of the offence and the circumstances of the offender: *Nur*, at para. 39; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1073. A law will violate s. 12 if it imposes a grossly disproportionate sentence on the individual before the court, or if the law’s reasonably foreseeable applications will impose grossly disproportionate sentences on others: *Nur*, at para. 77.

[23] A challenge to a mandatory minimum sentencing provision under s. 12 of the *Charter* involves two steps: *Nur*, at para. 46. First, the court must determine what constitutes a proportionate sentence for the offence having regard to the objectives and principles of sentencing in the *Criminal Code*. The court need not fix the sentence or sentencing range at a specific point, particularly for a reasonable hypothetical case framed at a high level of generality. But the court should consider, even implicitly, the rough scale of the appropriate sentence. Second, the court must ask whether the mandatory minimum requires the judge to impose a sentence that is grossly disproportionate to the offence and its circumstances: *Smith*, at p. 1073; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 498; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90, at paras. 26-29; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at pp. 337-38. In the past, this Court has referred to

toute infraction en matière de drogue (sauf la possession). Une exception est prévue dans le cas du délinquant qui, avant la détermination de sa peine, termine avec succès un programme judiciaire de traitement de la toxicomanie ou un autre programme agréé visé au par. 720(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (par. 10(5) de la *LRCDAS*). La question est de savoir si cette règle de droit contrevient à la *Charte*.

(1) La règle de droit contrevient-elle à l’art. 12 de la Charte?

[22] Récemment, dans l’arrêt *Nur*, la Cour a clarifié le cadre analytique dans lequel il convient d’examiner si une peine constitue ou non une peine « cruel[le] et inusité[e] » au sens de l’art. 12 de la *Charte*. Une peine contrevient à l’art. 12 lorsqu’elle est « exagérément disproportionnée » à la peine qui convient, eu égard à la nature de l’infraction et à la situation du délinquant (*Nur*, par. 39; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1073). Une règle de droit porte atteinte à l’art. 12 lorsqu’elle a pour effet d’infliger à l’accusé une peine exagérément disproportionnée ou que ses applications raisonnablement prévisibles infligeront à d’autres personnes des peines exagérément disproportionnées (*Nur*, par. 77).

[23] Statuer au regard de l’art. 12 de la *Charte* sur une disposition prévoyant une peine minimale obligatoire commande une analyse en deux étapes (*Nur*, par. 46). Premièrement, le tribunal doit déterminer ce qui constitue une peine proportionnée à l’infraction eu égard aux objectifs et aux principes de détermination de la peine établis par le *Code criminel*. Il n’a pas à attribuer à la peine ou à la fourchette de peines des valeurs précises, spécialement dans le cas d’une situation hypothétique raisonnable revêtant un degré élevé de généralité. Mais il doit considérer, ne serait-ce qu’implicitement, l’échelle générale des peines qui sont appropriées. Deuxièmement, le tribunal doit se demander si la peine minimale obligatoire le contraint à infliger une peine exagérément disproportionnée à l’infraction et aux circonstances de sa perpétration (*Smith*, p. 1073; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, p. 498; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90, par. 26-29; *R.*

proportionality as the relationship between the sentence to be imposed and the sentence that is fit and proportionate: see e.g. *Nur*, at para. 46; *Smith*, at pp. 1072-73. The question, put simply, is this: In view of the fit and proportionate sentence, is the mandatory minimum sentence grossly disproportionate to the offence and its circumstances? If so, the provision violates s. 12.

[24] This Court has established a high bar for finding that a sentence represents a cruel and unusual punishment. To be “grossly disproportionate” a sentence must be more than merely excessive. It must be “so excessive as to outrage standards of decency” and “abhorrent or intolerable” to society: *Smith*, at p. 1072, citing *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, at p. 688; *Morrissey*, at para. 26; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, at para. 14. The wider the range of conduct and circumstances captured by the mandatory minimum, the more likely it is that the mandatory minimum will apply to offenders for whom the sentence would be grossly disproportionate.

[25] This brings us to the law challenged in this case. Mr. Lloyd concedes that the one-year minimum jail term is not a sentence that is grossly disproportionate as applied to him but only in relation to reasonably foreseeable applications of the law to others. The question before us is therefore: Could a one-year sentence of imprisonment be grossly disproportionate to the offence of possession for the purpose of trafficking a Schedule I substance in reasonably foreseeable cases?

[26] On its face, a one-year sentence for an offender with a prior conviction for a drug offence who is convicted for trafficking or possession for the purpose of trafficking in a Schedule I drug, such as cocaine, heroin or methamphetamine, may not seem excessive. Schedule I drugs are highly addictive and inflict great harm on individuals and society. Trafficking in these drugs is rightly considered a serious offence: see *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825, at

c. Lyons, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 337-338). Par le passé, la Cour a vu dans la proportionnalité le rapport entre la peine devant être infligée et celle qui est juste et proportionnée (voir p. ex. *Nur*, par. 46; *Smith*, p. 1072-1073). Pour simplifier, disons qu’il faut se demander si, compte tenu de la peine juste et proportionnée, la peine minimale obligatoire est exagérément disproportionnée à l’infraction et aux circonstances de sa perpétration. Dans l’affirmative, la disposition contrevient à l’art. 12.

[24] La Cour place la barre haute lorsqu’il s’agit de savoir si une peine constitue une peine cruelle et inusitée. Pour qu’elle soit « exagérément disproportionnée », la peine ne peut être simplement excessive. Elle doit être « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine », de même qu’« odieuse ou intolérable » socialement (*Smith*, p. 1072, citant *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, p. 688; *Morrissey*, par. 26; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, par. 14). Plus la variété des comportements et des circonstances qui font encourir la peine minimale obligatoire est grande, plus cette peine est susceptible d’être infligée à des délinquants pour lesquels elle est exagérément disproportionnée.

[25] Passons maintenant à la règle de droit contestée en l’espèce. M. Lloyd concède que la peine minimale d’un an d’emprisonnement ne constitue pas une peine exagérément disproportionnée dans son cas et qu’elle l’est seulement dans ses applications raisonnablement prévisibles à d’autres personnes. Il faut donc se demander si, dans certains cas raisonnablement prévisibles, une peine d’un an d’emprisonnement peut être exagérément disproportionnée à l’infraction de possession d’une substance inscrite à l’annexe I en vue d’en faire le trafic.

[26] De prime abord, une peine d’un an d’emprisonnement infligée à un délinquant qui a déjà été reconnu coupable d’une infraction liée à la drogue et qui, cette fois, est déclaré coupable de trafic ou de possession, en vue d’en faire le trafic, d’une substance inscrite à l’annexe I telle que la cocaïne, l’héroïne ou la méthamphétamine peut ne pas paraître excessive. Les substances inscrites à l’annexe I créent de grandes dépendances et causent de grands

para. 6, per L'Heureux-Dubé J.; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at para. 80, per Cory J. (dissenting on another issue).

[27] The problem with the mandatory minimum sentence provision in this case is that it “casts its net over a wide range of potential conduct”: *Nur*, at para. 82. As a result, it catches not only the serious drug trafficking that is its proper aim, but conduct that is much less blameworthy. This renders it constitutionally vulnerable.

[28] Three features of the law make it applicable in a large number of situations, varying greatly in an offender's blameworthiness.

[29] First, it applies to any amount of Schedule I substances. As such, it applies indiscriminately to professional drug dealers who sell dangerous substances for profit and to drug addicts who possess small quantities of drugs that they intend to share with a friend, a spouse, or other addicts.

[30] Second, the definition of “traffic” in the *CDSA* captures a very broad range of conduct. It targets not only people selling drugs, but all who “administer, give, transfer, transport, send or deliver the substance” (s. 2(1)), irrespective of the reason for doing so and regardless of the intent to make a profit. As such, it would catch someone who gives a small amount of a drug to a friend, or someone who is only trafficking to support his own habit.

[31] Third, the minimum sentence applies when there is a prior conviction for any “designated substance offence” within the previous 10 years, which captures any of the offences in ss. 4 to 10 of the

préjudices aux individus et à la société. On considère à juste titre que le trafic de ces drogues constitue une infraction grave (voir *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825, par. 6, la juge L'Heureux-Dubé; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 80, le juge Cory, dissident sur un autre point).

[27] La disposition qui prévoit la peine minimale obligatoire contestée en l'espèce est problématique en ce qu'elle « s'applique à une vaste gamme de comportements potentiels » (*Nur*, par. 82). Par voie de conséquence, elle vise non seulement le trafic de drogue hautement répréhensible, ce qui correspond à son objectif légitime, mais aussi le comportement qui se révèle beaucoup moins répréhensible. Dès lors, elle est vulnérable sur le plan constitutionnel.

[28] Trois de ses caractéristiques font que la règle de droit s'applique dans un grand nombre de situations dans lesquelles la culpabilité morale varie beaucoup d'un délinquant à l'autre.

[29] Premièrement, elle s'applique à toute quantité d'une substance inscrite à l'annexe I. Elle s'applique donc indifféremment au trafiquant de drogue professionnel qui vend des substances dangereuses afin de réaliser un profit et au toxicomane qui a en sa possession une petite quantité de drogue qu'il compte partager avec un ami, sa conjointe ou un autre toxicomane.

[30] Deuxièmement, selon la définition qu'en donne la *LRCIDAS*, le « trafic » s'entend d'une très grande variété d'actes. Il englobe la vente de drogue, mais aussi « [l']administration, [le] don, [la] cession, [le] transport, [l']expédition ou [la] livraison [de la] substance » (par. 2(1)), indépendamment du motif sous-jacent et peu importe qu'il y ait ou non intention de réaliser un profit. La disposition englobe donc le fait de donner une petite quantité de drogue à un ami ou de s'adonner au trafic seulement pour pouvoir satisfaire son propre besoin de consommation.

[31] Troisièmement, la peine minimale s'applique lorsqu'il y a déjà eu, au cours des 10 années précédentes, déclaration de culpabilité relativement à une « infraction désignée », ce qui englobe toute

CDSA, except the offence of simple possession. In addition, the prior conviction can be for any substance, in any amount — even, for example, a small amount of marihuana.

[32] At one end of the range of conduct caught by the mandatory minimum sentence provision stands a professional drug dealer who engages in the business of dangerous drugs for profit, who is in possession of a large amount of Schedule I substances, and who has been convicted many times for similar offences. At the other end of the range stands the addict who is charged for sharing a small amount of a Schedule I drug with a friend or spouse, and finds herself sentenced to a year in prison because of a single conviction for sharing marihuana in a social occasion nine years before. I agree with the provincial court judge that most Canadians would be shocked to find that such a person could be sent to prison for one year.

[33] Another foreseeable situation caught by the law is the following. A drug addict with a prior conviction for trafficking is convicted of a second offence. In both cases, he was only trafficking in order to support his own addiction. Between conviction and the sentencing he goes to a rehabilitation centre and conquers his addiction. He comes to the sentencing court asking for a short sentence that will allow him to resume a healthy and productive life. Under the law the judge has no choice but to sentence him to a year in prison. Such a sentence would also be grossly disproportionate to what is fit in the circumstances and would shock the conscience of Canadians.

[34] It is argued that the exception to the mandatory minimum sentence provisions at issue in this case cures its constitutional infirmity. The law does not require the court to impose the one-year

infraction prévue aux art. 4 à 10 de la *LRCDS*, sauf celle de possession simple. En outre, la condamnation antérieure peut être intervenue pour n'importe quelle substance et n'importe quelle quantité (par exemple, une petite quantité de marihuana).

[32] À une extrémité de la gamme, le comportement qui tombe sous le coup de la disposition sur la peine minimale obligatoire est celui du trafiquant de drogue professionnel qui fait le commerce de drogues dangereuses pour le profit, qui est en possession d'une grande quantité de substances inscrites à l'annexe I et qui a maintes fois été déclaré coupable d'infractions apparentées. À l'autre extrémité, il y a le toxicomane qui fait l'objet d'une accusation de trafic pour avoir partagé avec un ami ou sa conjointe une petite quantité d'une substance inscrite à l'annexe I et qui écope d'un an de prison parce qu'il a déjà été reconnu coupable de trafic, une seule fois, neuf ans auparavant, après avoir partagé de la marihuana lors d'une réunion sociale. Je conviens avec le juge de la cour provinciale que la plupart des Canadiens seraient consternés d'apprendre qu'une telle personne pourrait écopier d'un an de prison.

[33] Une autre situation dans laquelle la règle de droit est raisonnablement susceptible de s'appliquer est la suivante. Un toxicomane est reconnu coupable de trafic une deuxième fois. Comme pour la fois précédente, il ne s'est livré au trafic que pour satisfaire son propre besoin de consommation. Dans l'intervalle compris entre la déclaration de culpabilité et la détermination de la peine, il se rend dans un centre de désintoxication et parvient à vaincre sa dépendance. Le jour de la détermination de sa peine, il demande à être emprisonné moins longtemps afin de pouvoir mener à nouveau une vie saine et productive. Légalement, le juge n'a d'autre choix que de le condamner à un an de prison. Une telle peine est également exagérément disproportionnée à ce qui est juste dans les circonstances et elle est de nature à choquer la conscience des Canadiens.

[34] On fait valoir que l'exception prévue à l'application de la disposition sur la peine minimale obligatoire visée en l'espèce remédie au vice constitutionnel. La règle de droit ne commande pas l'infliction

minimum jail term if, prior to the imposition of sentence, the offender successfully completes an approved drug treatment court program or a treatment program under s. 720(2) of the *Criminal Code*: s. 10(5) of the *CDSA*. This exception is a step in the right direction. However, it is too narrow to cure the constitutional infirmity. First, it is confined to particular programs, which a particular offender may or may not be able to access. At the time of Mr. Lloyd's sentencing, there was only one approved drug treatment program in Vancouver. Second, to be admissible to these programs, the offender must usually plead guilty and forfeit his right to a trial. One constitutional deprivation cannot cure another. Third, the requirement that the offender successfully complete the program may not be realistic for heavily addicted offenders whose conduct does not merit a year in jail. Finally, in most programs, the Crown has the discretion to disqualify an applicant. As stated in *Nur*, exemptions from minimum sentences based on Crown discretion provide only "illusory" protection against grossly disproportionate punishment (para. 94).

[35] As I have already said, in light of *Nur*, the reality is this: mandatory minimum sentences that, as here, apply to offences that can be committed in various ways, under a broad array of circumstances and by a wide range of people are vulnerable to constitutional challenge. This is because such laws will almost inevitably include an acceptable reasonable hypothetical for which the mandatory minimum will be found unconstitutional. If Parliament hopes to sustain mandatory minimum penalties for offences that cast a wide net, it should consider narrowing their reach so that they only catch offenders that merit the mandatory minimum sentences.

de la peine minimale d'un an d'emprisonnement lorsque, avant la détermination de la peine, le délinquant termine avec succès un programme judiciaire de traitement approuvé ou un programme de traitement agréé conformément au par. 720(2) du *Code criminel* (par. 10(5) de la *LRCIDAS*). L'établissement de cette exception constitue un pas dans la bonne direction, mais il ne suffit pas pour remédier au vice constitutionnel. En premier lieu, l'exception ne vaut que pour certains programmes auxquels le délinquant en cause peut avoir accès ou non. Lors de la condamnation de M. Lloyd à sa peine, il n'existait qu'un seul programme de traitement agréé de la toxicomanie à Vancouver. En deuxième lieu, pour pouvoir participer à un tel programme, le délinquant doit habituellement inscrire un plaidoyer de culpabilité et renoncer à son droit à un procès. Une atteinte constitutionnelle ne saurait remédier à une autre. En troisième lieu, l'exigence de terminer le programme avec succès peut ne pas être réaliste lorsque le délinquant souffre d'une grande dépendance et que ses actes ne justifient pas un séjour d'un an en prison. Enfin, en ce qui concerne la plupart des programmes, le ministère public est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'empêcher la participation d'un délinquant. Comme le dit la Cour dans *Nur*, l'exception à l'infliction de la peine minimale qui découle de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire n'offre qu'une protection « illusoire » contre la peine exagérément disproportionnée (par. 94).

[35] Le fait est, je le répète, au vu de l'arrêt *Nur*, que la peine minimale obligatoire qui, comme celle contestée en l'espèce, s'applique à une infraction susceptible d'être perpétrée de diverses manières, dans maintes circonstances différentes et par une grande variété de personnes se révèle vulnérable sur le plan constitutionnel. La raison en est que la disposition qui la prévoit englobera presque inévitablement une situation hypothétique raisonnable acceptable dans laquelle le minimum obligatoire sera jugé inconstitutionnel. Si le législateur tient à prévoir des peines minimales obligatoires pour des infractions qui ratissent large, il lui faudra envisager de réduire leur champ d'application de manière qu'elles ne visent que les délinquants qui méritent de se les voir infliger.

[36] Another solution would be for Parliament to build a safety valve that would allow judges to exempt outliers for whom the mandatory minimum will constitute cruel and unusual punishment. Residual judicial discretion for exceptional cases is a technique widely used to avoid injustice and constitutional infirmity in other countries: Department of Justice Canada, Research and Statistics Division, *Mandatory Sentences of Imprisonment in Common Law Jurisdictions: Some Representative Models* (2005) (online), at pp. 1, 4 and 35. It allows the legislature to impose severe sentences for offences deemed abhorrent, while avoiding unconstitutionally disproportionate sentences in exceptional cases. The residual judicial discretion is usually confined to exceptional cases and may require the judge to give reasons justifying departing from the mandatory minimum sentence prescribed by the law. It is for the legislature to determine the parameters of the residual judicial discretion. The laws of other countries reveal a variety of approaches: *Criminal Law Amendment Act, 1997* (S. Afr.), No. 105 of 1997, s. 51(3)(a); *Firearms Act 1968* (U.K.), 1968, c. 27, s. 51A(2); *Violent Crime Reduction Act 2006* (U.K.), 2006, c. 38, s. 29(4); *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* (U.K.), 2000, c. 6, ss. 109(3), 110(2) and 111(2); *Sentencing Act* (N.T.), s. 78DI; *Sentencing Act 1991* (Vic.), s. 10(1); *Sentencing Act 2002* (N.Z.), ss. 86E, 102 and 103; *Criminal Law (Sentencing) Act 1988* (S.A.), s. 17; 18 U.S.C. § 3553(f) (2012); *Penal Code [Brottsbalken]* (Swed.), c. 29, s. 5. There is no precise formula and only one requirement — that the residual discretion allow for a lesser sentence where application of the mandatory minimum would result in a sentence that is grossly disproportionate to what is fit and appropriate and would constitute cruel and unusual punishment.

[37] I conclude that the challenged mandatory minimum sentence of one year of imprisonment violates s. 12 of the *Charter*.

[36] Le législateur pourrait par ailleurs recourir à un mécanisme qui permettrait au tribunal d'écarter la peine minimale obligatoire dans les cas exceptionnels où elle constituerait une peine cruelle et inusitée. L'octroi d'un pouvoir discrétionnaire résiduel susceptible d'être exercé dans les cas exceptionnels est un moyen répandu à l'étranger pour prévenir l'injustice et l'inconstitutionnalité (Ministère de la Justice du Canada, Division de la recherche et de la statistique, *Peines d'emprisonnement obligatoires dans les pays de common law : Quelques modèles représentatifs* (2005) (en ligne), p. 1, 4-5 et 35). Il permet au législateur de prévoir de lourdes peines pour les crimes jugés odieux tout en évitant l'infliction de peines qui sont disproportionnées au point d'être inconstitutionnelles dans certains cas exceptionnels. Le pouvoir discrétionnaire résiduel ne peut habituellement être exercé qu'à titre exceptionnel, et le tribunal peut devoir préciser les raisons pour lesquelles il n'inflige pas la peine minimale obligatoire que prescrit la loi. Il appartient au législateur d'arrêter les paramètres du pouvoir discrétionnaire résiduel du tribunal. Différentes approches ressortent des lois adoptées à l'étranger : *Criminal Law Amendment Act, 1997* (Afr. du Sud), n° 105 de 1997, al. 51(3)(a); *Firearms Act 1968* (R.-U.), 1968, c. 27, par. 51A(2); *Violent Crime Reduction Act 2006* (R.-U.), 2006, c. 38, par. 29(4); *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* (R.-U.), 2000, c. 6, par. 109(3), 110(2) et 111(2); *Sentencing Act* (N.T.), art. 78DI; *Sentencing Act 1991* (Vic.), par. 10(1); *Sentencing Act 2002* (N.-Z.), art. 86E, 102 et 103; *Criminal Law (Sentencing) Act 1988* (S.A.), art. 17; 18 U.S.C. § 3553(f) (2012); *Code pénal [Brottsbalken]* (Suède), c. 29, art. 5. Il n'existe pas de formule précise, mais seulement une exigence unique, à savoir que l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel permette d'infliger une peine moindre que la peine minimale obligatoire lorsque celle-ci équivaudrait à une peine exagérément disproportionnée à ce qui est juste et approprié et constituerait une peine cruelle et inusitée.

[37] J'arrive à la conclusion que la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement contestée en l'espèce contrevient à l'art. 12 de la *Charte*.

(2) Does the Law Violate Section 7 of the Charter?

[38] In view of my conclusion that the law violates s. 12 of the *Charter*, the question of whether it also violates the s. 7 guarantee of liberty need not be addressed. However, it may be useful to comment on the issue, since it has arisen in this and other cases.

[39] Section 7 of the *Charter* provides that no person may be deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice. Mr. Lloyd argues that the principle of proportionality in sentencing — that the judge should impose a fit sentence having regard to all relevant factors — is a principle of fundamental justice under s. 7. The challenged mandatory minimum sentence prevents trial judges from considering all relevant circumstances in sentencing. Therefore, Mr. Lloyd asserts, it violates s. 7.

[40] I am unable to accept the submission that the principle of proportionality in sentencing is a principle of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. My starting point is the observation that principles of fundamental justice in s. 7 must be defined in a way that promotes coherence within the *Charter* and conformity to the respective roles of Parliament and the courts.

[41] I turn first to coherence within the *Charter*. It is necessary to read s. 7 in a way that is consistent with s. 12. Mr. Lloyd's proposal would set a new constitutional standard for sentencing laws — a standard that is lower than the cruel and unusual punishment standard prescribed by s. 12. As McIntyre J. (dissenting on another issue) stated in *Smith*, at p. 1107:

While section 7 sets out broad and general rights which often extend over the same ground as other rights set out in the *Charter*, it cannot be read so broadly as to render other rights nugatory. If section 7 were found to impose

(2) La règle de droit contrevient-elle à l'art. 7 de la Charte?

[38] Étant donné ma conclusion selon laquelle la règle de droit contrevient à l'art. 12 de la *Charte*, point n'est besoin de se demander si elle porte aussi atteinte au droit à la liberté que garantit l'art. 7. Cependant, il peut être opportun d'examiner la question puisqu'elle est soulevée dans le dossier et qu'elle l'a été dans d'autres.

[39] L'article 7 de la *Charte* dispose qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté d'une personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. M. Lloyd soutient que la proportionnalité de la peine — le juge étant tenu d'infliger une peine juste eu égard à tous les facteurs pertinents — constitue un principe de justice fondamentale pour les besoins de l'art. 7. La peine minimale obligatoire contestée empêche le juge du procès de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes au moment de déterminer la peine. C'est pourquoi M. Lloyd prétend qu'elle contrevient à l'art. 7.

[40] Je ne peux faire droit à la prétention selon laquelle le principe de proportionnalité dans la détermination de la peine constitue un principe de justice fondamentale pour les besoins de l'art. 7 de la *Charte*. Je fais observer à cet égard que les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 doivent être définis de manière à favoriser la cohérence interne de la *Charte* et le respect des fonctions respectives du Parlement et des tribunaux.

[41] Considérons d'abord la cohérence interne de la *Charte*. L'article 7 doit être interprété d'une façon conciliable avec l'art. 12. La thèse de M. Lloyd revient à soumettre les dispositions relatives à la détermination de la peine à une nouvelle norme constitutionnelle, une norme moins stricte que celle de la peine cruelle et inusitée de l'art. 12. Comme le dit le juge McIntyre (dissident sur un autre point) dans l'arrêt *Smith*, p. 1107 :

L'article 7 proclame des droits de nature générale et de portée très large qui recourent parfois les autres droits énoncés dans la *Charte*, mais on ne saurait lui donner une interprétation large au point de rendre nuls ces autres

greater restrictions on punishment than s. 12 — for example by prohibiting punishments which were merely excessive — it would entirely subsume s. 12 and render it otiose. For this reason, I cannot find that s. 7 raises any rights or issues not already considered under s. 12.

[42] This Court again held that ss. 7 and 12 could not impose a different standard with respect to the proportionality of punishment in *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 160, per Gonthier and Binnie JJ.:

Is there then a principle of fundamental justice embedded in s. 7 that would give rise to a constitutional remedy against a punishment that does not infringe s. 12? We do not think so. To find that gross and excessive disproportionality of punishment is required under s. 12 but a lesser degree of proportionality suffices under s. 7 would render incoherent the scheme of interconnected “legal rights” set out in ss. 7 to 14 of the *Charter* by attributing contradictory standards to ss. 12 and 7 in relation to the same subject matter. Such a result, in our view, would be unacceptable.

[43] Recognition of the principle of proportionality in sentencing as a principle of fundamental justice under s. 7 would also have implications for the respective roles of Parliament and the courts. The principle of proportionality is an admirable guide for judges seeking to impose fit sentences within the legal parameters established by Parliament. But it is not an overarching constitutional principle that allows judges to subvert the norms of punishment enacted by Parliament. Those norms are judged only by the standard of s. 12.

[44] It has been said that “proportionality in sentencing could aptly be described as a principle of fundamental justice”: *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 36. However, this does not mean that proportionality constitutes a new principle of fundamental justice distinct from the well-established principle of gross disproportionality under s. 7 of the *Charter*.

droits. Si on concluait que l’art. 7 impose des restrictions plus sévères que l’art. 12 en matière de peine, comme par exemple en interdisant les peines simplement excessives, il subsumerait complètement l’art. 12 et le rendrait inutile. C’est pourquoi il m’est impossible de conclure que l’art. 7 soulève des droits ou des questions qui n’ont pas déjà été examinés dans le contexte de l’art. 12.

[42] Dans l’arrêt *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 160, les juges Gonthier et Binnie statuent de nouveau que les art. 7 et 12 ne peuvent imposer des normes différentes quant à la proportionnalité de la peine :

En conséquence, existe-t-il un principe de justice fondamentale consacré à l’art. 7 qui donnerait droit à une réparation constitutionnelle lorsqu’une peine ne contrevient pas à l’art. 12? Nous ne le croyons pas. Conclure qu’une disproportion exagérée et excessive est requise pour qu’une peine porte atteinte à l’art. 12, mais qu’un degré de disproportion moindre suffit pour qu’il y ait atteinte à l’art. 7 rendrait incohérent l’ensemble des « garanties juridiques » interreliées énoncées aux art. 7 à 14 de la *Charte* en assignant aux art. 12 et 7 des normes contradictoires pour une même question. Un tel résultat serait selon nous inacceptable.

[43] Reconnaître que la proportionnalité de la peine constitue un principe de justice fondamentale pour les besoins de l’art. 7 aurait aussi des répercussions sur les fonctions respectives du Parlement et des tribunaux. Le principe de proportionnalité offre un repère inestimable au juge soucieux d’infliger une peine juste à l’intérieur des limites que fixe le législateur. Elle ne constitue cependant pas un principe constitutionnel prépondérant qui permet au tribunal de faire abstraction des normes de sanction établies par le législateur. Ces normes ne peuvent être appréciées qu’au regard de l’art. 12.

[44] Dans l’arrêt *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 36, la Cour dit qu’« on peut décrire à juste titre la proportionnalité de la peine comme un principe de justice fondamentale ». Pour autant, la proportionnalité ne constitue cependant pas un nouveau principe de justice fondamentale distinct du principe bien établi de la disproportion exagérée auquel on recourt pour l’application de l’art. 7 de la *Charte*.

[45] Parliament has the power to make policy choices with respect to the imposition of punishment for criminal activities and the crafting of sentences that it deems appropriate to balance the objectives of deterrence, denunciation, rehabilitation and protection of society. Courts owe Parliament deference in a s. 12 analysis. As Borins Dist. Ct. J. stated in an oft-approved passage:

It is not for the court to pass on the wisdom of Parliament with respect to the gravity of various offences and the range of penalties which may be imposed upon those found guilty of committing the offences. Parliament has broad discretion in proscribing conduct as criminal and in determining proper punishment. While the final judgment as to whether a punishment exceeds constitutional limits set by the Charter is properly a judicial function, the court should be reluctant to interfere with the considered views of Parliament and then only in the clearest of cases where the punishment prescribed is so excessive when compared with the punishment prescribed for other offences as to outrage standards of decency.

(*R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (Ont.), at p. 238)

[46] Similarly, in *Lyons*, at pp. 344-45, La Forest J. stressed the importance of the high threshold of s. 12, explaining that the word “grossly” “reflect[ed] this Court’s concern not to hold Parliament to a standard so exacting . . . as to require punishments to be perfectly suited to accommodate the moral nuances of every crime and every offender”.

[47] I conclude that proportionality is not a principle of fundamental justice, and that the challenged mandatory minimum does not violate s. 7 of the *Charter*.

[45] Le Parlement possède le pouvoir de faire des choix de politique générale en ce qui a trait à l’infligence de peines aux auteurs d’actes criminels et d’arrêter les peines qu’il juge appropriées pour tenir compte des objectifs que sont la dissuasion, la dénonciation, la réadaptation et la protection de la société. Dans leur analyse au regard de l’art. 12, les tribunaux doivent faire preuve de déférence vis-à-vis du législateur. Voici un passage maintes fois cité des motifs du juge Borins, de la Cour de district, sur ce point :

[TRADUCTION] Il n’appartient pas au tribunal de se prononcer sur la sagesse du législateur fédéral en ce qui concerne la gravité de diverses infractions et les différentes peines qui peuvent être infligées aux personnes reconnues coupables de les avoir commises. Le législateur jouit d’une large discrétion pour interdire certains comportements considérés comme criminels et pour déterminer quelle doit être la sanction appropriée. Si le jugement définitif quant à savoir si une peine excède les limites constitutionnelles fixées par la Charte constitue à bon droit une fonction judiciaire, le tribunal devrait néanmoins hésiter à intervenir dans les vues mûrement réfléchies du législateur et ne le faire que dans les cas les plus manifestes où la peine prescrite est excessive, comparativement à la peine prévue pour d’autres infractions, au point de constituer une atteinte aux normes de la décence.

(*R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (Ont.), p. 238)

[46] Dans la même veine, le juge La Forest souligne, dans l’arrêt *Lyons*, p. 344-345, l’importance du critère strict qu’établit l’art. 12. Il explique que l’adverbe « exagérément » « traduit le souci qu’avait cette Cour de ne pas astreindre le législateur à une norme à ce point sévère [. . .] qu’elle exigerait des peines parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant ».

[47] Je conclus que la proportionnalité ne constitue pas un principe de justice fondamentale et que la peine minimale obligatoire contestée en l’espèce ne contrevient pas à l’art. 7 de la *Charte*.

(3) Is the Violation of Section 12 Saved by Section 1 of the Charter?

[48] In my view, the Crown has not made the case that the challenged law's imposition of grossly disproportionate punishment on some people is justified by an overarching objective. It is therefore not a reasonable limit on the s. 12 right.

[49] Parliament's objective — to combat the distribution of illicit drugs — is unquestionably an important objective: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 141. This objective is rationally connected to the imposition of a one-year mandatory minimum sentence for the offence of possession for the purpose of trafficking of Schedule I drugs. However, the law does not minimally impair the s. 12 right. As discussed above, the law covers a wide array of situations of varying moral blameworthiness, without differentiation or exemption, save for the single exception in s. 10(5) of the *CDSA*. The Crown has not established that less harmful means to achieve Parliament's objective of combatting the distribution of illicit drugs, whether by narrowing the reach of the law or by providing for judicial discretion in exceptional cases, were not available. Nor has it shown that the impact of the limit on offenders deprived of their rights is proportionate to the good flowing from their inclusion in the law.

[50] I conclude that the violation of the s. 12 right is not justified under s. 1 of the *Charter*.

C. *Did the Court of Appeal Err in Increasing the Sentence From One Year to 18 Months?*

[51] Mr. Lloyd also appeals from the Court of Appeal's substitution of a sentence of 18 months of imprisonment for the one-year sentence imposed by the provincial court judge.

[52] A trial judge's determination of the appropriate sentence is entitled to deference. Appellate

(3) L'atteinte à l'art. 12 est-elle justifiée par application de l'article premier de la Charte?

[48] À mon sens, le ministère public n'a pas prouvé qu'un objectif prépondérant justifie que la règle de droit contestée inflige à certaines personnes une peine exagérément disproportionnée. La règle de droit contestée ne restreint donc pas dans des limites raisonnables le droit garanti à l'art. 12.

[49] L'objectif du législateur, à savoir contrer la distribution de drogues illégales, est assurément important (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 141). Il a un lien rationnel avec l'infliction de la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement à l'auteur d'une infraction de possession, en vue d'en faire le trafic, d'une substance inscrite à l'annexe I. Toutefois, la règle de droit en cause ne porte pas atteinte le moins possible au droit garanti par l'art. 12. Rappelons qu'elle s'applique dans une grande variété de situations où la culpabilité morale varie d'un délinquant à l'autre, à l'exclusion de toute distinction ou exception, sauf l'unique exception que prévoit le par. 10(5) de la *LRCDS*. Le ministère public n'a pas établi l'inexistence de moyens moins attentatoires d'atteindre l'objectif du législateur de contrer la distribution de drogues illégales, qu'il s'agisse de restreindre le champ d'application de la règle de droit ou de permettre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans les cas exceptionnels. Il n'a pas non plus prouvé que l'effet préjudiciable de la restriction des droits des délinquants est proportionnel à son effet bénéfique.

[50] J'estime donc que l'atteinte au droit garanti par l'art. 12 n'est pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

C. *La Cour d'appel a-t-elle tort de faire passer la peine d'emprisonnement d'un an à 18 mois?*

[51] M. Lloyd interjette aussi appel de la substitution par la Cour d'appel d'une peine d'emprisonnement de 18 mois à la peine d'un an infligée en cour provinciale.

[52] Le juge du procès qui détermine la peine appropriée a droit à la déférence. Une cour d'appel

courts cannot alter a trial judge’s sentence unless it is demonstrated that the trial judge made a legal error or imposed a sentence that is demonstrably unfit: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 11, per Wagner J. The Court of Appeal in this case took the view that the provincial court judge applied the wrong sentencing range — a range of three to four months at the low end to 18 months at the high end. A careful reading of the reasons of the provincial court judge does not, in my respectful view, bear this out. The trial judge noted that sentences of three to four months for the offence had been upheld in a few exceptional cases, but went on to identify the appropriate sentencing range as 12 to 18 months. Noting a number of mitigating factors, he sentenced Mr. Lloyd to 12 months. In any event, even if the provincial court judge had erred in stating the range, the Court of Appeal would not have been entitled to intervene. “[T]he choice of sentencing range or of a category within a range falls within the trial judge’s discretion and cannot in itself constitute a reviewable error”: *Lacasse*, at para. 51.

[53] The Court of Appeal also took issue with the provincial court judge’s weighing of the factors relevant to Mr. Lloyd’s sentence. It stated that the case was “not one in which there were many mitigating factors that would call for a particularly light sentence”: para. 68. But, to once again quote Wagner J. in *Lacasse*, “an appellate court may not intervene simply because it would have weighed the relevant factors differently” (para. 49).

[54] Finally, the Court of Appeal did not establish that a 12-month sentence in this case was demonstrably unfit.

[55] I would restore the sentence of one year imposed by the provincial court judge.

V. Conclusion

[56] The appeal is allowed. Section 5(3)(a)(i) (D) of the *CDSA* is declared to be inconsistent with

ne peut infirmer sa décision que s’il est démontré qu’il a commis une erreur de droit ou infligé une peine manifestement non indiquée (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 11, le juge Wagner). Dans la présente affaire, la Cour d’appel se dit d’avis que le juge de la cour provinciale n’applique pas la bonne fourchette de peines en fixant le plancher à trois à quatre mois et le plafond à 18 mois. Soit dit en tout respect, ce n’est pas ce qui ressort de la lecture attentive des motifs du juge de la cour provinciale. Le juge signale que des peines de trois à quatre mois ont été confirmées pour l’infraction dans quelques cas exceptionnels, mais il ajoute que la peine indiquée en l’espèce se situe entre 12 et 18 mois. Compte tenu de certaines circonstances atténuantes, il condamne M. Lloyd à 12 mois d’emprisonnement. Quoiqu’il en soit, même si le juge de la cour provinciale avait retenu une fourchette erronée, la Cour d’appel n’aurait pas été admise à intervenir : « [L]e choix de la fourchette de peines ou de l’une de ses catégories relève de la discrétion du juge de première instance et ne peut, en soi, constituer une erreur révisable » (*Lacasse*, par. 51).

[53] La Cour d’appel critique la manière dont le juge de la cour provinciale apprécie les facteurs susceptibles d’influer sur la peine de M. Lloyd. Elle dit qu’il [TRADUCTION] « ne s’agit pas d’un cas où de nombreuses circonstances atténuantes militent en faveur d’une peine particulièrement clémente » (par. 68). Or, il convient de citer une fois encore les motifs du juge Wagner dans *Lacasse* : « [U]ne cour d’appel ne peut intervenir simplement parce qu’elle aurait attribué un poids différent aux facteurs pertinents » (par. 49).

[54] Enfin, la Cour d’appel ne fait pas la démonstration qu’une peine de 12 mois d’emprisonnement est manifestement non indiquée en l’espèce.

[55] Je suis d’avis de rétablir la peine d’un an infligée par le juge de la cour provinciale.

V. Conclusion

[56] Le pourvoi est accueilli. La division 5(3)a)(i) (D) de la *LRCDA*S est déclarée incompatible avec

s. 12 of the *Charter* and not justified under s. 1. It is therefore of no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. The sentence of the Court of Appeal is set aside and the sentence of one year of imprisonment imposed by the provincial court judge is restored.

The following are the reasons delivered by

WAGNER, GASCON AND BROWN JJ. (dissenting in part) —

I. Overview

[57] Judicial discretion is fundamental to sentencing in Canada. Between the “distant statutory poles” of minimum and maximum sentences, judges have “considerable latitude in ordering an appropriate period of incarceration which advances the goals of sentencing and properly reflects the overall culpability of the offender”: *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 37. This wide discretion ensures that, in accordance with the “fundamental principle” of sentencing, judges impose sentences that are fit and proportionate to the gravity of a particular offence, and to the degree of responsibility of a particular offender: *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 718.1.

[58] Judicial sentencing discretion is also key to the public’s confidence in the criminal justice system. Unfit sentences — whether because they are too severe or too lenient — “could cause the public to question the credibility of the system in light of its objectives”: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 3. As Wilson J. observed in her concurring reasons in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 533:

It is basic to any theory of punishment that the sentence imposed bear some relationship to the offence; it must be a “fit” sentence proportionate to the seriousness of the offence. Only if this is so can the public be satisfied that the offender “deserved” the punishment he

l’art. 12 de la *Charte* et non justifiée au regard de l’article premier. Elle est donc déclarée inopérante suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La peine infligée par la Cour d’appel est annulée, et celle d’un an d’emprisonnement prononcée par le juge de la cour provinciale est rétablie.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES WAGNER, GASCON ET BROWN (dissidents en partie) —

I. Aperçu

[57] Au Canada, le pouvoir discrétionnaire du tribunal est fondamental en matière de détermination de la peine. Entre les « pôles éloignés » que sont la peine minimale et la peine maximale, le tribunal jouit d’« une grande latitude dans la détermination de la période d’incarcération favorisant les objectifs de la détermination de la peine et tenant compte de la culpabilité générale du contrevenant » (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 37). Grâce à ce large pouvoir discrétionnaire, le tribunal inflige, conformément au « principe fondamental » qui préside à sa détermination, une peine qui est à la fois appropriée et proportionnelle à la gravité de l’infraction perpétrée et au degré de responsabilité du délinquant (*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 718.1).

[58] Le pouvoir discrétionnaire du tribunal est aussi crucial pour maintenir la confiance du public dans le système de justice pénale. Une peine inappropriée parce qu’elle est soit trop sévère, soit trop clémente « peut [. . .] susciter dans l’esprit du justiciable un doute quant à la crédibilité du système compte tenu de ses objectifs » (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 3). Dans *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 533, la juge Wilson (motifs concordants) fait d’ailleurs observer ce qui suit :

Il est essentiel, dans toute théorie des peines, que la sentence imposée ait un certain rapport avec l’infraction. Il faut que la sentence soit appropriée et proportionnelle à la gravité de l’infraction. Ce n’est que dans ce cas que le public peut être convaincu que le contrevenant « méritait »

received and feel a confidence in the fairness and rationality of the system.

[59] Mandatory minimum sentences can sometimes be inconsistent with the principle that sentences should be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Mandatory minimums shift the focus of sentencing away from the particular offender's circumstances, and instead prioritize denunciation, general deterrence and retribution. As a result, "[t]hey may, in extreme cases, impose unjust sentences": *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, at para. 44.

[60] Nevertheless, while mandatory minimums are sometimes inconsistent with the proportionality principle, the Court has long held that they do not, in and of themselves, impose cruel and unusual punishment: *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1077, per Lamer J.; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 501. Mandatory minimums are "a forceful expression of governmental policy in the area of criminal law": *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 45. As such, Parliament is owed substantial deference in crafting mandatory minimum sentences: *Goltz*, at p. 501; *R. v. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.). It is only on "rare and unique occasions" that a minimum sentence will infringe s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, as the test for infringing s. 12 is "very properly stringent and demanding": *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, at p. 1417. This longstanding framework was maintained and reaffirmed last year by the Court in *Nur*.

[61] We accept the Chief Justice's account of the facts of this case and the decisions below. We also agree with her analysis on the jurisdiction of provincial court judges and her analysis of s. 7 of the *Charter*. Finally, for the reasons given by the Chief Justice, we would allow the appellant's sentence appeal, and reduce his sentence from 18 months to 12 months, as ordered by the provincial court judge.

la punition qui lui a été infligée et avoir confiance dans l'équité et la rationalité du système.

[59] Une peine minimale obligatoire peut parfois être inconciliable avec le principe selon lequel une peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Elle ne s'attache plus à la situation du délinquant en cause, mais privilégie plutôt la dénonciation, la dissuasion générale et le châtement. Ainsi, « [d]ans certains cas extrêmes, elle peut même emporter l'infliction d'une peine injuste » (*R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, par. 44).

[60] Néanmoins, même si une peine minimale obligatoire peut parfois aller à l'encontre du principe de proportionnalité, la Cour a décidé il y a longtemps qu'elle ne constitue pas en soi une peine cruelle et inusitée (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1077, le juge Lamer; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, p. 501). La peine minimale obligatoire « est l'expression claire d'une politique générale dans le domaine du droit pénal » (*R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 45). C'est pourquoi le législateur a droit à une grande déférence lorsqu'il établit une peine minimale obligatoire (*Goltz*, p. 501; *R. c. Guiller* (1985), 48 C.R. (3d) 226 (C. dist. Ont.)). Ce n'est que « très rarement » qu'une peine minimale contreviendra à l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car le critère auquel il faut alors satisfaire est « à bon droit strict et exigeant » (*Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, p. 1417). Dans l'arrêt *Nur* rendu l'an dernier, la Cour confirme l'application de ces paramètres reconnus depuis longtemps.

[61] Nous souscrivons à l'exposé des faits et des décisions des juridictions inférieures qui figure dans les motifs de la Juge en chef. Nous acceptons également l'analyse de notre collègue concernant la compétence d'un juge d'une cour provinciale et l'application de l'art. 7 de la *Charte*. Enfin, pour les motifs invoqués par la Juge en chef, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi de l'appelant en ce qui concerne la peine infligée et de ramener celle-ci de 18 à 12 mois d'emprisonnement, de manière à rétablir la peine imposée par le juge de la cour provinciale.

[62] We respectfully disagree, however, with the Chief Justice’s analysis of s. 12 of the *Charter*. Applying the “stringent and demanding” s. 12 test to this appeal, we cannot conclude that the challenged one-year mandatory minimum infringes s. 12. The Court has struck down mandatory minimums under s. 12 only in very rare cases. Indeed, it has done so only *twice* in the decades since the *Charter*’s enactment. This is simply not one of those rare cases. The impugned provision would not result in grossly disproportionate sentences for any of the hypothetical offenders used by the Chief Justice to justify her finding that s. 12 is infringed. In our view, if the well-established s. 12 jurisprudence is applied, the challenged one-year mandatory minimum is constitutional.

II. Analysis

A. *The Court Has Very Rarely Invalidated Mandatory Minimum Sentences*

[63] The Court has upheld the constitutionality of mandatory minimum sentences in almost every case where it has considered the issue. It has rarely found mandatory minimum sentences to be unconstitutional, given the extremely high threshold that must be met before a s. 12 infringement will be found. This approach acknowledges Parliament’s legitimate role in the sentencing process, while ensuring that no Canadian is subjected to cruel and unusual punishment.

[64] For instance, in *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711, the Court upheld the mandatory minimum sentence for first degree murder of life imprisonment with no eligibility for parole for 25 years. *Luxton* involved a murder that occurred in the course of a forcible confinement. Pursuant to then s. 214(5)(e) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (now s. 231(5)(e)), this murder was deemed to be first

[62] Toutefois, nous nous dissocions respectueusement de l’analyse de la Juge en chef concernant l’application de l’art. 12 de la *Charte*. Si on retient en l’espèce le critère « strict et exigeant » que commande l’art. 12, nous ne pouvons conclure que la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement que conteste l’appelant porte atteinte au droit garanti à l’art. 12. La Cour n’invalide que très rarement une peine minimale obligatoire sur le fondement de l’art. 12. Cela n’est arrivé en fait que *deux fois* au cours des décennies qui ont suivi l’entrée en vigueur de la *Charte*. La présente espèce n’est tout simplement pas de celles qui justifient une mesure aussi exceptionnelle. La disposition attaquée n’a pas pour effet d’infliger une peine exagérément disproportionnée dans l’une ou l’autre des situations hypothétiques retenues par la Juge en chef pour étayer sa conclusion selon laquelle il y a atteinte au droit garanti par l’art. 12. À notre avis, en raison de la jurisprudence bien établie relative à l’art. 12, la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement attaquée en l’espèce est constitutionnelle.

II. Analyse

A. *La Cour invalide très rarement une peine minimale obligatoire*

[63] La Cour a confirmé la constitutionnalité de la peine minimale obligatoire contestée devant elle dans presque tous les cas dont elle a été saisie. Elle a rarement conclu à l’inconstitutionnalité d’une peine minimale obligatoire au regard de l’art. 12 étant donné le seuil extrêmement élevé qu’il faut franchir pour parvenir à pareille conclusion. Cette approche reconnaît le rôle légitime du législateur dans le processus de détermination de la peine tout en faisant en sorte qu’aucun Canadien ne se voie infliger une peine cruelle et inusitée.

[64] À titre d’exemple, dans *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, la Cour confirme la peine minimale obligatoire prévue pour le crime de meurtre au premier degré, soit l’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans. Dans cette affaire, le meurtre a eu lieu pendant une séquestration. Suivant le libellé de l’al. 214(5)e) du *Code criminel* d’alors, S.R.C. 1970, c. C-34 (disposition

degree murder even though it was not “planned and deliberate”. The Court nevertheless found that the mandatory minimum sentence for first degree murder did not infringe s. 12 in these circumstances.

[65] In *Goltz*, the Court upheld a mandatory minimum sentence of seven days’ imprisonment and a \$300 fine for the offence of driving while prohibited. An offender had to have a poor driving record resulting in a driving prohibition, and drive in knowing breach of the prohibition, in order to be convicted under this section. Justice Gonthier, writing for the majority, stated that the offence of driving while prohibited was “grave” because “[i]t may involve a risk to the lives and limbs of innocent users of the province’s roads, by persons designated bad drivers by a fair and cautious identification system, who knowingly step outside the law” (p. 511). A sentence of seven days’ imprisonment for this offence did not constitute cruel and unusual punishment.

[66] In *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90, a four-year mandatory minimum sentence for the offence of criminal negligence causing death with a firearm was found not to infringe s. 12. The offence captured conduct that was “wanton or reckless, and deserving of criminal liability” (para. 36), regardless of whether the offender had the subjective intention to break the law.

[67] In *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, the Court held that the mandatory minimum sentence for second degree murder of life imprisonment with no eligibility for parole for 10 years did not infringe s. 12. It stated that the *mens rea* required for second degree murder — subjective foresight of death — is the “most serious level of moral blameworthiness” (para. 82), regardless of the offender’s subjective motives for committing the offence. A mandatory minimum sentence of life imprisonment is not cruel and unusual punishment where “the gravest possible consequences resulted from an act

aujourd’hui remplacée par l’al. 231(5)e), il y avait présomption de meurtre au premier degré malgré l’absence de « préméditation ». La Cour estime néanmoins dans les circonstances que la peine minimale obligatoire pour meurtre au premier degré ne contrevient pas à l’art. 12.

[65] Dans l’arrêt *Goltz*, la Cour confirme une peine minimale obligatoire de sept jours d’emprisonnement et de 300 \$ d’amende prévue pour l’infraction de conduite sous le coup d’une interdiction. Pour qu’il soit déclaré coupable de l’infraction, le délinquant devait avoir eu un piètre dossier de conduite qui avait mené à l’interdiction et avoir pris le volant en se sachant sous le coup d’une interdiction. Au nom des juges majoritaires, le juge Gonthier dit que l’infraction de conduite sous le coup d’une interdiction est « grave » parce qu’« [e]lle peut mettre en danger même la vie d’innocents usagers des routes de la province du fait que des personnes désignées mauvais conducteurs dans le cadre d’un système juste et prudent d’identification désobéissent sciemment à la loi » (p. 511). Sept jours d’emprisonnement pour avoir commis cette infraction ne sauraient constituer une peine cruelle et inusitée.

[66] Dans *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90, la Cour statue qu’un emprisonnement minimal de quatre ans pour l’infraction de négligence criminelle causant la mort par suite de l’usage d’une arme à feu n’est pas contraire à l’art. 12. L’infraction s’entend d’un acte « ayant un caractère déréglé ou téméraire justifiant que [l]a responsabilité criminelle soit engagée » (par. 36), que l’accusé ait eu ou non l’intention subjective de désobéir à la loi.

[67] Dans *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, la Cour opine que la peine minimale obligatoire prévue pour le meurtre au deuxième degré, à savoir l’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 10 ans, ne contrevient pas à l’art. 12. Elle affirme que la *mens rea* requise pour le meurtre au deuxième degré — la prévision subjective de la mort — correspond au « plus sérieux niveau de culpabilité morale » (par. 82), peu importe le mobile qu’ait pu avoir le délinquant. La peine minimale obligatoire — l’emprisonnement à perpétuité — n’est ni cruelle ni inusitée lorsque « les

of the most serious and morally blameworthy intentionality” (para. 84).

[68] Finally, in *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, the Court upheld a four-year mandatory minimum sentence for manslaughter with a firearm.

[69] In comparison, there have been only two instances since the advent of the *Charter* where the Court has found that a mandatory minimum sentence infringes s. 12: *Smith* and *Nur*.

[70] In *Smith*, at issue was a seven-year mandatory minimum for importing narcotics into Canada. The minimum applied regardless of the seriousness or quantity of the imported drugs, or whether the drugs were intended for personal use: pp. 1077-78. Justice Lamer held that the minimum infringed s. 12 because of the “wide net” it cast: p. 1077. He relied on the hypothetical case of a young person who drove back into Canada from a winter break in the U.S. with his or her first “joint of grass” (p. 1053).

[71] In *Nur*, the Court considered the three-year mandatory minimum for an offender’s first conviction for possessing prohibited or restricted firearms when the firearm is loaded or kept with readily accessible ammunition. The minimum was five years for a second or subsequent conviction. Again, in striking down the minimums, the Court emphasized their breadth. These minimums applied even in the case of a “licensing” type offence, when a “licensed and responsible gun owner who stores his unloaded firearm safely with ammunition nearby . . . makes a mistake as to where it can be stored” (para. 82). The minimums were grossly disproportionate in the licensing scenario because of the “minimal blameworthiness of the offender . . . and the absence of any harm or real risk of harm flowing from the conduct” (para. 83). In its s. 1 *Charter* analysis, the Court suggested that a constitutionally compliant alternative would keep “a close correspondence

plus graves conséquences possible ont découlé d’un acte dont l’intentionnalité est la plus grave et la plus moralement coupable » (par. 84).

[68] Enfin, dans *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, la Cour reconnaît la validité d’un emprisonnement minimal de quatre ans pour homicide involontaire coupable avec usage d’une arme à feu.

[69] À l’opposé, depuis l’avènement de la *Charte*, on ne recense que deux arrêts — *Smith* et *Nur* — dans lesquels la Cour conclut qu’une peine minimale obligatoire contrevient à l’art. 12.

[70] Dans *Smith*, le litige porte sur l’emprisonnement minimal de sept ans prévu pour l’importation de stupéfiants au Canada. La peine minimale s’applique indépendamment de la quantité et de la nocivité de la drogue importée, ainsi que de son usage projeté, personnel ou non (p. 1077-1078). Le juge Lamer conclut que la peine minimale contrevient à l’art. 12 à cause de sa « portée » (p. 1077). Il se fonde sur la situation hypothétique d’une jeune personne qui, après avoir passé son congé de mi-session aux États-Unis, rentre au pays en ayant en sa possession son premier « joint de mari » (p. 1053).

[71] Dans *Nur*, la Cour examine la peine minimale obligatoire de trois ans d’emprisonnement infligée à l’auteur d’une première infraction de possession d’arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte chargées ou avec des munitions facilement accessibles. L’emprisonnement minimal est de cinq ans en cas de récidive. Là encore, la Cour invalide les peines minimales en soulignant leur portée. Les peines minimales valent même pour l’auteur d’une infraction de type « réglementaire », soit pour « le propriétaire responsable d’une arme, titulaire d’un permis, qui entrepose son arme à feu non chargée de façon sécuritaire avec des munitions à proximité, mais qui se méprend sur le lieu d’entreposage autorisé » (par. 82). Les peines minimales sont jugées exagérément disproportionnées dans le cas hypothétique d’une infraction de type réglementaire étant donné la « faible culpabilité morale du délinquant [. . .] et l’absence de préjudice ou de risque

between conduct attracting significant moral blameworthiness — such as those engaged in criminal activity or conduct that poses a danger to others — and the mandatory minimum” (para. 117).

B. This Case Is Not One of These Rare Cases

[72] The impugned one-year mandatory minimum in s. 5(3)(a)(i)(D) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“*CDSA*”), was enacted in 2012 as part of the *Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1: see s. 39(1). It provides as follows:

5 (1) No person shall traffic in a substance included in Schedule I, II, III or IV or in any substance represented or held out by that person to be such a substance.

(2) No person shall, for the purpose of trafficking, possess a substance included in Schedule I, II, III or IV.

(3) Every person who contravenes subsection (1) or (2)

(a) subject to paragraph (a.1), if the subject matter of the offence is a substance included in Schedule I or II, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life, and

(i) to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year if

. . .

(D) the person was convicted of a designated substance offence, or had served a term of imprisonment for a designated substance offence, within the previous 10 years, or

. . .

réel qu’un préjudice découle du comportement » (par. 83). Dans son analyse au regard de l’article premier de la *Charte*, la Cour laisse entendre qu’une solution de rechange conforme à la *Charte* serait de veiller à ce qu’« il existe un rapport étroit entre le comportement auquel est associée une grande culpabilité morale — p. ex. le comportement ou l’acte criminel qui présente un danger pour autrui — et la peine minimale obligatoire » (par. 117).

B. La présente espèce ne saurait s’ajouter aux rares cas recensés

[72] La disposition prévoyant l’emprisonnement minimal obligatoire d’un an attaquée en l’espèce — la div. 5(3)a)(i)(D) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« *LRC DAS* ») — a été adoptée en 2012 dans le cadre de la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, c. 1 (voir le par. 39(1)). Voici son libellé :

5 (1) Il est interdit de faire le trafic de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou de toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant.

(2) Il est interdit d’avoir en sa possession, en vue d’en faire le trafic, toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV.

(3) Quiconque contrevient aux paragraphes (1) ou (2) commet :

a) dans le cas de substances inscrites aux annexes I ou II, mais sous réserve de l’alinéa a.1), un acte criminel passible de l’emprisonnement à perpétuité, la durée de l’emprisonnement ne pouvant être inférieure :

(i) à un an, si la personne, selon le cas :

. . .

(D) a, au cours des dix dernières années, été reconnue coupable d’une infraction désignée ou purgé une peine d’emprisonnement relativement à une telle infraction,

. . .

(a.1) if the subject matter of the offence is a substance included in Schedule II in an amount that is not more than the amount set out for that substance in Schedule VII, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than five years less a day;

[73] Two conditions must be satisfied for the challenged one-year mandatory minimum to apply.

[74] First, the offender must have trafficked, or possessed for the purpose of trafficking, any amount of a Schedule I substance, three kilograms of cannabis resin or marihuana (Schedule II substances), or any amount of the other Schedule II substances (ss. 5(3)(a), 5(3)(a.1) and Schedule VII). Schedule I contains the most serious drugs, such as opium, codeine, heroin, cocaine, fentanyl, and methamphetamine. Therefore, the mandatory minimum applies where the offender traffics or possesses for the purpose of trafficking any amount of the most serious drugs known to our law, or a significant quantity of cannabis, a less serious drug.

[75] Second, the offender must have either been convicted of a designated substance offence, or served a term of imprisonment for a designated substance offence, within the previous 10 years. A “designated substance offence” is any offence under Part I of the *CDSA*, except for simple possession: s. 2(1) of the *CDSA*. Thus, the minimum applies if the offender has a prior record for offences such as trafficking, possession for the purpose of trafficking, importing and exporting, or production.

[76] We observe that the one-year mandatory minimum sentence in s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* confirmed existing sentencing practice for this offence. As noted by the provincial court judge, 2014 BCPC 8, at para. 45 (CanLII), the impugned mandatory minimum codified the bottom of the sentencing range for trafficking in Schedule I substances by offenders with at least one prior, related conviction.

a.1) dans le cas de substances inscrites à la fois à l’annexe II et à l’annexe VII, et ce, pourvu que la quantité en cause n’excède pas celle mentionnée à cette dernière annexe, un acte criminel passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans moins un jour;

[73] L’emprisonnement minimal obligatoire d’un an s’applique à deux conditions.

[74] Premièrement, le délinquant doit avoir fait le trafic ou avoir été en possession, en vue d’en faire le trafic, de quelque quantité d’une substance inscrite à l’annexe I, de trois kilogrammes de résine de cannabis ou de marihuana (des substances inscrites à l’annexe II) ou de quelque quantité d’une autre substance inscrite à l’annexe II (al. 5(3)a), 5(3)a.1) et annexe VII). L’annexe I énumère les drogues les plus dangereuses, tels l’opium, la codéine, l’héroïne, la cocaïne, le fentanyl et la méthamphétamine. La peine minimale obligatoire vise donc le délinquant reconnu coupable de trafic ou de possession, en vue d’en faire le trafic, de quelque quantité de l’une ou l’autre des drogues les plus dangereuses connues du législateur, ou d’une grande quantité de cannabis, une drogue moins dangereuse.

[75] Deuxièmement, le délinquant doit soit avoir été déclaré coupable d’une infraction désignée, soit avoir purgé une peine d’emprisonnement relativement à une telle infraction, au cours des 10 années précédentes. Une « infraction désignée » s’entend de toute infraction prévue par la partie I de la *LRCDAS*, à l’exception de la possession simple (par. 2(1) de la *LRCDAS*). Par conséquent, le délinquant encourt la peine minimale s’il a déjà été reconnu coupable de certaines infractions telles que trafic, possession en vue de faire le trafic, importation, exportation ou production.

[76] Nous notons que l’emprisonnement minimal obligatoire d’un an prévu à la div. 5(3)a)(i)(D) de la *LRCDAS* confirme l’usage qui valait auparavant pour sanctionner l’auteur d’une telle infraction. Le juge de la cour provinciale (2014 BCPC 8) signale d’ailleurs au par. 45 (CanLII) que la peine minimale obligatoire contestée consacre l’extrémité inférieure de la fourchette de peines applicable jusqu’alors au

Across Canada, offenders who trafficked in small amounts of Schedule I substances with at least one prior, related conviction were routinely sentenced to at least 12 months' imprisonment: see, e.g., *R. v. Tabujara*, 2010 BCSC 1568 (1 year); *R. v. Yonis*, 2011 ABPC 20 (2 years less a day); *R. v. Johnson*, 2011 ONCJ 77, 227 C.R.R. (2d) 41 (18 months); *R. v. Young*, 2010 NWTSC 18 (13 months); *R. v. Desmond*, 2010 BCPC 127 (20 months); *R. v. Bryan*, 2010 NWTSC 41 (1 year); *R. v. Otchere-Badu*, 2010 ONSC 5271 (1 year); *R. v. Meunier*, 2011 QCCQ 1588 (18 months); *R. v. Tracey*, 2008 CanLII 68168 (Ont. S.C.J.) (15 months); *R. v. Draskoczi*, 2008 NWTTC 12 (18 months); *R. v. Kotsabasakis*, 2008 NBQB 266, 334 N.B.R. (2d) 396 (15 months); *R. v. Rainville*, 2010 ABCA 288, 490 A.R. 150 (18 months); *R. v. Delorme*, 2010 NWTSC 42 (20 months).

[77] Further, a prior conviction for a related offence has historically and consistently been treated as an aggravating factor in sentencing, justifying an increased sentence within the range of appropriate sentences for the offence and the offender: *R. v. Scheer* (1932), 26 Alta. L.R. 489 (App. Div.), at p. 491; C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at p. 371. The application of the mandatory minimum in s. 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* is conditional upon the offender having such a prior conviction. Again, Parliament has merely codified an existing sentencing practice.

[78] Parliament also recognized that many people traffic serious drugs in order to support their own addictions. Sections 10(4) and (5) were added to the *CDSA* in 2012 to allow sentencing judges to refrain from imposing the mandatory minimum sentence on offenders who successfully complete drug treatment programs:

trafic d'une substance inscrite à l'annexe I lorsque le délinquant a déjà été reconnu coupable au moins une fois d'une infraction apparentée. Dans l'ensemble du Canada, le délinquant qui s'était livré au trafic d'une petite quantité d'une substance inscrite à l'annexe I et qui avait auparavant été reconnu coupable au moins une fois d'une infraction apparentée était systématiquement condamné à un emprisonnement d'au moins 12 mois (voir p. ex. *R. c. Tabujara*, 2010 BCSC 1568 (1 an); *R. c. Yonis*, 2011 ABPC 20 (2 ans moins un jour); *R. c. Johnson*, 2011 ONCJ 77, 227 C.R.R. (2d) 41 (18 mois); *R. c. Young*, 2010 NWTSC 18 (13 mois); *R. c. Desmond*, 2010 BCPC 127 (20 mois); *R. c. Bryan*, 2010 NWTSC 41 (1 an); *R. c. Otchere-Badu*, 2010 ONSC 5271 (1 an); *R. c. Meunier*, 2011 QCCQ 1588 (18 mois); *R. c. Tracey*, 2008 CanLII 68168 (C.S.J. Ont.) (15 mois); *R. c. Draskoczi*, 2008 NWTTC 12 (18 mois); *R. c. Kotsabasakis*, 2008 NBBR 266, 334 R.N.-B. (2^e) 396 (15 mois); *R. c. Rainville*, 2010 ABCA 288, 490 A.R. 150 (18 mois); *R. c. Delorme*, 2010 NWTSC 42 (20 mois).

[77] En outre, la commission antérieure d'une infraction apparentée a toujours été considérée comme une circonstance aggravante qui justifiait l'infliction d'une peine sévère parmi celles tenues pour appropriées à l'infraction et au délinquant (*R. c. Scheer* (1932), 26 Alta. L.R. 489 (Div. app.), p. 491; C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8^e éd. 2012), p. 371). Pour encourir la peine minimale obligatoire prévue à la div. 5(3)a)(i)(D) de la *LRCDA*S, le délinquant doit avoir déjà été reconnu coupable d'une infraction apparentée. Encore là, le législateur ne fait que consacrer un usage existant en matière de détermination de la peine.

[78] Le Parlement reconnaît par ailleurs que bon nombre de personnes qui s'adonnent au trafic de drogues dangereuses le font afin de pouvoir satisfaire leur propre dépendance. Les paragraphes 10(4) et (5) ont été ajoutés à la *LRCDA*S en 2012 dans le but de permettre au tribunal qui détermine la peine de s'abstenir d'infliger la peine minimale obligatoire au délinquant qui termine avec succès un programme de traitement de la toxicomanie :

(4) A court sentencing a person who is convicted of an offence under this Part may delay sentencing to enable the offender

(a) to participate in a drug treatment court program approved by the Attorney General; or

(b) to attend a treatment program under subsection 720(2) of the *Criminal Code*.

(5) If the offender successfully completes a program under subsection (4), the court is not required to impose the minimum punishment for the offence for which the person was convicted.

[79] Thus, it is only offenders who traffic in serious drugs *and* who have a prior related conviction or served a prison term for a drug offence (excluding simple possession) within the past 10 years *and* who do not successfully complete a treatment program between conviction and sentencing that are subject to a mandatory minimum sentence of one year in prison. This is a very narrow and tailored mandatory minimum sentence.

[80] The conduct caught by s. 5(3)(a)(i)(D) bears no resemblance to the harmless “licensing” offence that was found to infringe s. 12 of the *Charter* in *Nur*. In *Nur*, the provision was found to infringe s. 12 because it applied to “truly criminal conduct [that] poses a real and immediate danger to the public” (para. 82, quoting 2013 ONCA 677, 117 O.R. (3d) 401, at para. 51, per Doherty J.A.), as well as to an offender with “minimal blameworthiness” (para. 83) who simply makes a mistake about where his firearm may be stored.

[81] Section 5(3)(a)(i)(D) applies only to the offences of trafficking or possession for the purpose of trafficking. An offender may traffic Schedule I or

(4) Le tribunal qui détermine la peine à infliger à une personne reconnue coupable d’une infraction prévue par la présente partie peut reporter la détermination de la peine :

a) afin de permettre à la personne de participer à un programme judiciaire de traitement de la toxicomanie approuvé par le procureur général;

b) afin de permettre à la personne de participer à un programme conformément au paragraphe 720(2) du *Code criminel*.

(5) Le tribunal n’est pas tenu d’infliger une peine minimale d’emprisonnement à la personne qui termine avec succès un programme visé au paragraphe (4).

[79] Dès lors, seul le délinquant qui fait le trafic de drogues dangereuses *et* qui a déjà commis une infraction apparentée ou purgé une peine d’emprisonnement relativement à une infraction liée à la drogue (à l’exception de la simple possession) au cours des 10 années précédentes *et* qui ne termine pas avec succès un programme de traitement entre sa déclaration de culpabilité et la détermination de sa peine encourt la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement. Il s’agit d’une peine minimale obligatoire dont la portée est très étroitement circonscrite.

[80] Le comportement qui tombe sous le coup de la div. 5(3)a(i)(D) ne s’apparente en rien à celui, inoffensif, qui correspond à l’infraction de type « réglementaire » sur laquelle la Cour s’appuie dans *Nur* pour conclure à une violation de l’art. 12 de la *Charte*. Dans cette décision, la Cour statue que la disposition va à l’encontre de l’art. 12 parce qu’elle s’applique non seulement au « comportement [. . .] véritablement criminel [qui] expose le public à un danger réel et immédiat » (par. 82, citant 2013 ONCA 677, 117 O.R. (3d) 401, par. 51, le juge Doherty), mais aussi au délinquant ayant une « faible culpabilité morale » (par. 83) qui se méprend seulement sur le lieu d’entreposage autorisé de son arme à feu.

[81] La division 5(3)a(i)(D) s’applique uniquement aux infractions de trafic et de possession en vue de faire le trafic. Un délinquant peut se livrer

II drugs in a variety of ways. However, in order to be convicted of trafficking, the offender must intend to traffic the drugs and must know the substance he is trafficking. The act of trafficking will always disseminate the harms and associated miseries caused by illicit drugs to other members of society. Even at the low end of the moral blameworthiness spectrum for this offence, there is nothing resembling the responsible gun owner in *Nur* who mistakenly stores his firearm in the wrong place. All trafficking is serious and involves blameworthy conduct.

[82] Indeed, as the Chief Justice recognizes, Schedule I drugs in particular pose severe health risks to users, including the risk of addiction and overdose. Drug trafficking also leads to serious social harms. For instance, some heavy drug users turn to crime in order to support their drug habits: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paras. 85-88, per Cory J. (dissenting). Drug abuse also imposes “significant if not staggering” societal costs in the form of health care and law enforcement expenses (para. 89). Trafficking in illicit drugs, especially dangerous drugs such as those listed in Schedule I, is a serious crime.

[83] The one-year mandatory minimum at issue in this appeal also stands in stark contrast to the provision that was struck down in *Smith*. The provision in *Smith* imposed a mandatory minimum sentence of seven years for importing any amount of a narcotic, whether the importation was for distribution or mere personal use. There was no exemption clause allowing for a lesser sentence in certain circumstances, and no prior conviction for a related offence was required before it would apply. Cognizant of these shortcomings, Lamer J. in his s. 1 *Charter* analysis suggested several modifications to the minimum that would make it constitutional. He wrote, at pp. 1080-81:

au trafic d’une substance inscrite aux annexes I ou II de multiples façons. Cependant, pour commettre l’infraction, il doit avoir l’intention de faire le trafic de la substance en cause et connaître la nature de la substance dont il fait le trafic. Le trafic fera toujours en sorte que d’autres membres de la société connaissent les dommages et les souffrances causés par les drogues illicites. Même à l’extrémité inférieure du continuum de culpabilité morale correspondant à cette infraction, rien ne s’apparente à la situation, considérée dans *Nur*, du propriétaire d’arme responsable qui entrepose par erreur son arme au mauvais endroit. Tout trafic est grave et comporte un acte moralement répréhensible.

[82] La Juge en chef reconnaît en effet que les drogues inscrites à l’annexe I exposent tout particulièrement leurs usagers à de sérieux problèmes de santé, dont la toxicomanie et la surdose. Le trafic de la drogue engendre aussi de graves problèmes sociaux. En effet, certains grands toxicomanes recourent au crime pour pouvoir satisfaire leur besoin de consommation (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 85-88, le juge Cory (dissident)). De plus, la toxicomanie inflige à la société un coût « important, voire consternant » pour la prestation de soins de santé et l’application de la loi (par. 89). Le trafic de drogues illicites, surtout de drogues dangereuses comme celles inscrites à l’annexe I, constitue un crime grave.

[83] La peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement que vise le pourvoi se distingue aussi nettement de celle invalidée dans *Smith*. La disposition alors en cause prévoyait un emprisonnement minimal obligatoire de sept ans pour l’importation de toute quantité d’un stupéfiant, que ce soit pour en faire le trafic ou pour la seule consommation personnelle. Nulle exception ne permettait d’alléger la peine dans certaines circonstances, et nulle déclaration de culpabilité antérieure pour une infraction apparentée n’était requise pour que s’applique la peine minimale obligatoire. Conscient de ces lacunes, le juge Lamer, dans l’analyse à laquelle il se livre au regard de l’article premier de la *Charte*, propose quelques modifications de nature à rendre constitutionnelle la peine minimale. Il écrit ce qui suit aux p. 1080-1081 :

Clearly there is no need to be indiscriminate. We do not need to sentence the small offenders to seven years in prison in order to deter the serious offender. . . . The result sought could be achieved by limiting the imposition of a minimum sentence to the importing of certain quantities, to certain specific narcotics of the schedule, to repeat offenders, or even to a combination of these factors. [Emphasis added.]

[84] Section 5(3)(a)(i)(D) is limited in the manner Lamer J. suggested in *Smith*. It applies only to trafficking offences (not when the drugs are for personal use). It applies only to specific narcotics (Schedule I and II drugs) in specific quantities (of certain Schedule II drugs). And it applies only to certain repeat offenders.

[85] The Chief Justice finds that the challenged one-year mandatory minimum “casts its net over a wide range of potential conduct” (para. 27, citing *Nur*, at para. 82), and suggests that all mandatory minimums for offences that can be committed in many ways, in many different circumstances, and by a wide range of people, are “constitutionally vulnerable because they will almost inevitably catch situations where the prescribed mandatory minimum would require an unconstitutional sentence”: para. 3; see also para. 35. We respectfully disagree. If the challenged minimum is compared to those in *Smith* and *Nur*, this mandatory minimum simply does not cover a “wide range” of conduct. It is, rather, carefully tailored to catch only harmful and highly blameworthy conduct.

C. *The Reasonable Hypotheticals Considered Do Not Support a Section 12 Infringement*

[86] The Chief Justice accepts that the one-year mandatory minimum is not grossly disproportionate

Manifestement, il n’est pas nécessaire d’agir sans distinction. Il n’est pas nécessaire de condamner les petits contrevenants à sept ans de prison pour dissuader l’auteur d’une infraction grave. [. . .] Le résultat recherché aurait pu être atteint en limitant l’imposition d’une peine minimale à l’importation de certaines quantités, à certains stupéfiants déterminés de l’annexe, aux récidivistes ou même à une combinaison de ces facteurs. [Nous soulignons.]

[84] La portée de la div. 5(3)a(i)(D) est circonscrite de la manière ainsi préconisée par le juge Lamer dans *Smith*. La peine minimale obligatoire ne vaut que pour l’infraction de trafic (elle est inapplicable lorsque la drogue est destinée à l’usage personnel). Seuls sont visés certains stupéfiants (les drogues inscrites aux annexes I et II) et certaines quantités (de certaines drogues inscrites à l’annexe II). Et elle ne peut être infligée qu’à certains récidivistes.

[85] La Juge en chef estime que la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement contestée en l’espèce « s’applique à une vaste gamme de comportements potentiels » (par. 27, citant *Nur*, par. 82) et laisse entendre que la disposition qui rend passible d’une peine minimale obligatoire l’auteur d’une infraction qui peut être perpétrée de nombreuses manières et dans de nombreuses circonstances différentes, par une grande variété de personnes, se révèle « vulnérable sur le plan constitutionnel, car elle s’appliquera presque inévitablement dans des situations où le minimum obligatoire équivaudra à une peine inconstitutionnelle » (par. 3; voir également le par. 35). Soit dit en tout respect, nous ne sommes pas d’accord. Comparée aux peines minimales contestées dans les affaires *Smith* et *Nur*, celle attaquée en l’espèce n’est tout simplement pas applicable à une « vaste gamme » de comportements. La disposition qui la prévoit est en fait soigneusement rédigée pour ne viser que le comportement préjudiciable et hautement répréhensible.

C. *Les situations hypothétiques raisonnables considérées n’étayant pas la violation de l’art. 12*

[86] La Juge en chef admet que la peine minimale obligatoire d’un an d’emprisonnement n’est pas

as applied to the appellant, Mr. Lloyd. The only issue is whether it imposes grossly disproportionate punishment in reasonably foreseeable scenarios.

[87] When considering s. 12 *Charter* challenges to mandatory minimums, courts should keep firmly in mind that, by its terms, s. 12 does not prohibit merely excessive or disproportionate punishments. It prohibits only “cruel and unusual treatment or punishment”. As a result, the “gross disproportionality” test that has developed under s. 12 is, quite rightly, a difficult standard to meet. To infringe s. 12, the punishment must be “so excessive as to outrage standards of decency”: *Smith*, at p. 1072, citing *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, at p. 688, per Laskin C.J. In other words, Canadians must find the punishment “abhorrent or intolerable”: *Morrisey*, at para. 26. A merely disproportionate punishment does not infringe s. 12: *Smith*, at p. 1072; *Nur*, at para. 39. And in crafting mandatory minimums, Parliament is not obliged to perfectly accommodate “the moral nuances of every crime and every offender”: *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 345.

[88] With respect, the gross disproportionality standard is not satisfied in either of the hypothetical situations relied on by the Chief Justice. In essence, what she does is consider mitigating circumstances in isolation from the moral blameworthiness of the offence, which the mandatory minimum is intended to address.

(1) The Sharing Scenario

[89] First, the Chief Justice invokes the situation of an “addict who is charged for sharing a small amount of a Schedule I drug with a friend or spouse, and finds herself sentenced to a year in prison because of a single conviction for sharing marijuana in a social occasion nine years before” (para. 32). The

exagérément disproportionnée dans le cas de l’appelant, M. Lloyd. Reste seulement à se demander si la disposition qui la prévoit inflige une peine exagérément disproportionnée dans certaines situations hypothétiques raisonnables.

[87] Le tribunal saisi de la contestation d’une peine minimale sur le fondement de l’art. 12 de la *Charte* doit demeurer bien conscient du fait que, de par son libellé, cette disposition n’interdit pas la peine qui est seulement excessive ou disproportionnée. L’article 12 ne prohibe que les « traitements ou peines cruels et inusités ». C’est pourquoi il est difficile, à juste titre, de satisfaire au critère de la « disproportion exagérée » qui a été établi pour les besoins de son application. Pour qu’elle soit contraire à l’art. 12, la peine infligée doit être « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » (*Smith*, p. 1072, citant *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, p. 688, le juge en chef Laskin). Autrement dit, les Canadiens doivent considérer que la peine est « odieuse ou intolérable » (*Morrisey*, par. 26). La peine qui n’est que disproportionnée ne contrevient pas à l’art. 12 (*Smith*, p. 1072; *Nur*, par. 39). Au moment de concevoir une peine minimale obligatoire, le législateur n’a pas à l’adapter parfaitement aux « nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant » (*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 345).

[88] Avec égards, le critère de la disproportion exagérée n’est respecté dans aucune des situations hypothétiques invoquées par la Juge en chef. Essentiellement, notre collègue considère les circonstances atténuantes indépendamment du caractère moralement répréhensible de l’infraction auquel le minimum obligatoire est censé s’appliquer.

(1) Le scénario du partage

[89] D’abord, la Juge en chef évoque la situation d’un « toxicomane qui fait l’objet d’une accusation de trafic pour avoir partagé avec un ami ou sa conjointe une petite quantité d’une substance inscrite à l’annexe I et qui écope d’un an de prison parce qu’il a déjà été reconnu coupable de trafic, une seule

provincial court judge invoked a similar hypothetical situation in his analysis (paras. 48-49).

[90] In our respectful view, this hypothetical scenario cannot be relied on in the s. 12 analysis. If the circumstances described in a hypothetical scenario might not result in a conviction for the offence at issue, then the hypothetical is not reasonable and should not be considered: *Goltz*, at pp. 519-20. The analysis must focus on the effect of the sentence once a conviction has properly been secured, rather than the effect of the sentence where the innocence of the accused remains debatable. The jurisprudence suggests that the sharing scenario the provincial court judge described could fall outside the offence of trafficking and instead constitute mere joint possession: *R. v. Gardiner* (1987), 35 C.C.C. (3d) 461 (Ont. C.A.); *R. v. Weiler* (1975), 23 C.C.C. (2d) 556 (Ont. C.A.). Of course, if this hypothetical offender were convicted merely of joint possession, then the challenged mandatory minimum would not apply.

[91] Assuming that sharing can ground a conviction for trafficking, the Chief Justice's hypothetical scenario still strikes us as unfit for consideration under s. 12. In that hypothetical, the offender is convicted of trafficking for sharing drugs not once, but twice — with the prior sharing incident occurring nine years before, and involving only marijuana. Since there appear to be very few reported cases where offenders have been convicted of trafficking for sharing drugs, a scenario involving a *two-time* sharing trafficker with no other conviction strikes us as “far-fetched” or “marginally imaginable”, and thus inappropriate for the s. 12 analysis: *Nur*, at para. 54, citing *Goltz*, at p. 506. With respect, it also comes very close to “the most innocent and sympathetic case imaginable”: *Nur*, at para. 75.

fois, neuf ans auparavant, après avoir partagé de la marijuana lors d'une réunion sociale » (par. 32). Le juge de la cour provinciale renvoie d'ailleurs à une situation hypothétique semblable dans son analyse (par. 48-49).

[90] Avec égards, ce scénario ne saurait étayer l'analyse que commande l'art. 12. Lorsque la situation envisagée ne peut entraîner une déclaration de culpabilité quant à l'infraction en cause, il ne s'agit pas d'une situation hypothétique raisonnable et il ne faut pas la considérer (*Goltz*, p. 519-520). L'analyse doit s'attacher à l'effet de la peine une fois la culpabilité régulièrement établie, non à l'effet de la peine lorsque la culpabilité ou l'innocence de l'accusé n'est pas déterminée de façon définitive. Il appert de la jurisprudence que le partage envisagé par le juge de la cour provinciale pourrait ne pas constituer un trafic, mais plutôt une simple possession commune (*R. c. Gardiner* (1987), 35 C.C.C. (3d) 461 (C.A. Ont.); *R. c. Weiler* (1975), 23 C.C.C. (2d) 556 (C.A. Ont.)). Évidemment, si ce délinquant hypothétique était seulement déclaré coupable de possession commune, la peine minimale obligatoire contestée ne s'appliquerait pas.

[91] À supposer que le partage puisse fonder une déclaration de culpabilité pour trafic, nous demeurons convaincus que le scénario de la Juge en chef ne saurait être pris en compte au regard de l'art. 12. Dans cette situation hypothétique, le délinquant est reconnu coupable de trafic après avoir partagé de la drogue, de marijuana seulement, non pas une mais deux fois, le premier partage remontant à neuf ans. Comme très peu de décisions semblent avoir été publiées relativement à des affaires où le délinquant a été déclaré coupable de trafic après avoir partagé de la drogue, le scénario d'un délinquant reconnu coupable de trafic *deux fois* par suite d'un partage et qui n'a pas été déclaré coupable d'une autre infraction nous apparaît nettement « invraisemblabl[e] » ou « difficilement imaginabl[e] » et, de ce fait, inapproprié pour les besoins de l'analyse que commande l'art. 12 (*Nur*, par. 54, citant *Goltz*, p. 506). Avec égards, cela revient presque à constituer « un dossier qui, par sa bénignité, inspirerait la plus grande sympathie possible » (*Nur*, par. 75).

[92] That said, even if the Chief Justice's sharing scenario were accepted as a reasonable hypothetical, we are nevertheless of the opinion that the impugned provision would not impose grossly disproportionate punishment. It has been held at least once that those who traffic by sharing are less morally blameworthy than those who traffic for profit. In the somewhat dated case of *R. v. O'Connor*, 1975 CarswellBC 842 (WL Can.), a husband was found guilty of trafficking for transporting cannabis and LSD home for him and his wife to use. He bought the drugs with his wife's knowledge and consent and had prior convictions of an unknown nature. On the peculiar facts of that case, the Court of Appeal reduced the sentence from three years' to three months' imprisonment on the basis of the offender's diminished moral blameworthiness:

... while I have no doubt that the conduct in this case amounted to trafficking ... when we come to the matter of sentence in this case it should be regarded as a case of possession without any element whatever of a commercial dealing in the drugs ... [para. 6]

[93] While the "sharing" trafficker may be somewhat less morally blameworthy than the cold-blooded trafficker of hard drugs for profit, we are not convinced that she is so much less morally blameworthy that a one-year sentence would "outrage standards of decency". Whether the offender traffics by sharing, or to support her own addiction, or purely for profit, she facilitates the distribution of dangerous substances into the community. She may provide drugs to people who would not otherwise have had access to them. The harm to the community — in the form of overdose, addiction, and the crime that sometimes comes with supporting addiction — remains the same regardless of the offender's motives.

[92] Cela dit, à supposer que le partage envisagé par la Juge en chef constitue une situation hypothétique raisonnable, nous demeurons d'avis que la disposition attaquée n'inflige pas une peine exagérément disproportionnée. On recense au moins une décision dans laquelle le tribunal statue que la culpabilité morale de la personne qui se livre au trafic de la drogue en la partageant est moindre que celle de la personne qui se livre au trafic de la drogue pour réaliser un profit. Dans une affaire quelque peu ancienne — *R. c. O'Connor*, 1975 CarswellBC 842 (WL Can.) —, un mari a été déclaré coupable de trafic parce qu'il avait apporté à la maison du cannabis et du LSD destinés à sa consommation et à celle de son épouse, laquelle avait été informée de l'achat et y avait consenti. Le mari avait déjà été reconnu coupable d'infractions de nature non précisée. Au vu des faits particuliers du dossier, la Cour d'appel a ramené la peine de trois ans à trois mois d'emprisonnement en invoquant la faible culpabilité morale du délinquant :

[TRADUCTION] ... je ne doute certes pas qu'il y a bel et bien eu trafic [...], mais lorsqu'il s'agit de déterminer la peine, il faut voir dans les faits de l'espèce une possession totalement exempte de quelque attribut du commerce de la drogue ... [par. 6]

[93] Bien que le trafiquant « partageur » puisse être en quelque sorte moins moralement coupable que le trafiquant insensible qui se livre au commerce de drogues dures pour le profit, nous ne sommes pas convaincus que son degré de culpabilité morale soit si inférieur qu'une peine d'emprisonnement d'un an soit « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine ». Qu'il s'adonne au trafic de la drogue en la partageant, pour pouvoir satisfaire son propre besoin de consommation ou pour le seul profit, le délinquant facilite la distribution de substances dangereuses au sein de la collectivité. Il est possible qu'il fournisse de la drogue à des gens qui n'y auraient pas accès autrement. Le préjudice causé à la société — surdose, toxicomanie et crimes que commettent parfois les toxicomanes pour se procurer de la drogue — demeure, quelle que soit la motivation du délinquant.

[94] Furthermore, the sharing trafficker in this scenario has a prior drug-related conviction. She was clearly on notice that trafficking in illicit substances is a serious offence, and yet she chose to traffic again anyway. The blameworthiness of a repeat offender must be higher than that of a first-time offender.

[95] Given the seriousness of the offence of drug trafficking and the deference owed to Parliament in setting mandatory minimum policies, we cannot agree that this well-tailored one-year mandatory minimum imposes grossly disproportionate punishment in this scenario.

(2) The Rehabilitation Scenario

[96] The Chief Justice also proposes the scenario of a drug addict with a prior trafficking conviction who is convicted of a second trafficking offence. He traffics to support his addiction. Between conviction for the second offence and sentencing, he is rehabilitated and overcomes his addiction. He seeks a short sentence from the judge so that he can resume a healthy life. The sentencing judge is required to impose a one-year minimum sentence.

[97] We are not convinced that the application of the mandatory minimum in this scenario is a grossly disproportionate punishment, for two reasons. First, the mandatory minimum may not even apply. Second, even if the minimum does apply, the scenario is remarkably similar to the circumstances of Mr. Lloyd himself, for whom the Chief Justice agrees that this one-year sentence is not cruel and unusual.

[98] First, the exemption clause in ss. 10(4) and (5) of the *CDSA* states that the mandatory minimum sentence does not apply where the offender attends

[94] Qui plus est, dans le scénario considéré, le trafiquant partageur a déjà commis des infractions liées à la drogue. Il savait sans l'ombre d'un doute que le trafic d'une substance illicite constitue une infraction grave, mais il a quand même décidé de s'y livrer une fois de plus. La culpabilité morale imputée au récidiviste doit être plus grande que celle imputée à l'auteur d'une première infraction.

[95] Vu la gravité de l'infraction de trafic de drogue et la déférence qui s'impose vis-à-vis du législateur et de ses politiques générales en matière de peines minimales obligatoires, nous ne pouvons convenir que, dans cette situation hypothétique, la disposition prévoyant la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement et dont la portée est bien circonscrite inflige une peine exagérément disproportionnée.

(2) Le scénario de la réadaptation

[96] La Juge en chef invoque en outre le scénario du toxicomane qui a été reconnu coupable de trafic dans le passé et qui l'est une fois de plus. Le délinquant se livre au trafic de la drogue pour pouvoir satisfaire son propre besoin de consommation. Entre sa déclaration de culpabilité pour la seconde infraction et la détermination de sa peine, il suit un programme de réadaptation et surmonte sa dépendance. Il demande au tribunal de le condamner à un emprisonnement d'une durée inférieure afin qu'il puisse à nouveau mener une vie saine, mais le tribunal est tenu de lui infliger le minimum obligatoire.

[97] Nous ne sommes pas persuadés que, dans un tel cas, la peine minimale obligatoire constitue une peine exagérément disproportionnée, et ce, pour deux raisons. D'abord, le minimum obligatoire pourrait ne pas même s'appliquer. Ensuite, à supposer qu'il s'applique, la situation du délinquant hypothétique s'apparente beaucoup à celle de M. Lloyd en l'espèce, une situation pour laquelle la Juge en chef estime qu'un emprisonnement d'un an n'est ni cruel ni inusité.

[98] Premièrement, l'exception que prévoient les par. 10(4) et (5) de la *LRCDA*s fait en sorte que la peine minimale obligatoire ne s'applique pas lorsque

and successfully completes an approved treatment program between conviction and sentencing. If the offender in this reasonable hypothetical did indeed go to “a rehabilitation centre and conqu[e]r his addiction” (Chief Justice’s reasons, at para. 33) between conviction and sentencing, s. 10(5) of the *CDSA* could apply and the sentencing judge would not be required to impose the mandatory minimum sentence at all.

[99] Second, even if the minimum applies, it does not impose grossly disproportionate punishment. In this scenario, the offender has a prior conviction for a related offence, but was trafficking in order to support his own addiction, and is on the path to a healthy and productive life. Similarly, Mr. Lloyd has prior convictions for drug trafficking, but he testified at sentencing that he trafficked only to support his own addictions. Between conviction and sentencing, he contacted rehabilitation facilities and took the addictions programming that was available to him. He came to court at sentencing and asked for a short sentence of three to four months. The Chief Justice’s second hypothetical offender would be subject to the same sentencing range as Mr. Lloyd in British Columbia, a range which the courts below both agreed was 12 to 18 months. Indeed, both are “low level dealers with prior relevant convictions, trafficking to support their own addictions”, as put by the provincial court judge in establishing the applicable range (para. 28).

[100] The Chief Justice agrees that a one-year sentence is fit for Mr. Lloyd. If this is accepted, then we question how it can be possible for a one-year sentence to be grossly disproportionate for a reasonable hypothetical offender who is almost identically

le délinquant termine avec succès un programme de traitement agréé entre le moment où il est reconnu coupable et celui où il sera condamné à une peine. Si, dans cette situation hypothétique raisonnable, le délinquant se rend dans « un centre de désintoxication et parvient à vaincre sa dépendance » (motifs de la Juge en chef, par. 33) après avoir été reconnu coupable mais avant d’avoir été condamné à une peine, le par. 10(5) de la *LRC DAS* pourrait s’appliquer et le tribunal ne serait aucunement tenu d’infliger la peine minimale obligatoire.

[99] Deuxièmement, même si la peine minimale s’applique, elle n’équivaut pas à une peine exagérément disproportionnée. Suivant ce scénario, le délinquant a déjà commis une infraction liée à la drogue, mais il s’est livré au trafic pour pouvoir satisfaire son propre besoin de consommation et il est en voie de mener une vie saine et productive. M. Lloyd a lui aussi déjà commis des infractions liées à la drogue, mais lors de la détermination de sa peine, il a dit ne s’être livré au trafic que pour pouvoir satisfaire son propre besoin de consommation. Entre le moment où il a été reconnu coupable et celui où il devait être condamné à une peine, il a communiqué avec un centre de désintoxication et s’est inscrit aux programmes qui s’offraient à lui. Il s’est présenté à l’audience de détermination de la peine et a demandé qu’on le condamne seulement à trois ou quatre mois d’emprisonnement. Suivant le deuxième scénario de la Juge en chef, le délinquant est assujéti à la même fourchette de peines que M. Lloyd en Colombie-Britannique, soit une fourchette de peines dont les deux juridictions inférieures conviennent qu’elle est comprise entre 12 et 18 mois. Comme l’a dit le juge de la cour provinciale lorsqu’il a déterminé la fourchette applicable, les deux délinquants sont en effet [TRADUCTION] « de petits trafiquants qui possèdent un casier judiciaire et qui se livrent au trafic pour pouvoir satisfaire leur propre besoin de consommation » (par. 28).

[100] Puisque la Juge en chef reconnaît qu’un emprisonnement d’un an est approprié dans le cas de M. Lloyd, comment alors cette peine pourrait-elle se révéler exagérément disproportionnée dans une situation hypothétique raisonnable presque identique

situated to Mr. Lloyd himself. More generally, if a challenged mandatory minimum corresponds to the lower end of the sentencing range applicable to the hypothetical offender relied on, as it does here, we wonder if that minimum can ever be found to be grossly disproportionate on the basis of such a hypothetical.

(3) Other Hypothetical Scenarios

[101] Like the Chief Justice, we do not propose to discuss in detail the various hypothetical scenarios raised by the interveners. Many of the interveners suggested hypothetical scenarios, sometimes based on reported cases, which included offenders with various personal characteristics. For instance, the African Canadian Legal Clinic suggested a scenario that emphasizes the circumstances of African Canadians. Pivot Legal Society and the Union of British Columbia Indian Chiefs suggested scenarios involving Aboriginal offenders and addicted offenders. The West Coast Women's Legal Education and Action Fund suggested hypotheticals that focus on the experiences of female offenders.

[102] The interveners' hypothetical scenarios do not convince us that the challenged one-year mandatory minimum imposes grossly disproportionate punishment. In conducting the reasonable hypothetical analysis under s. 12, courts must inevitably consider the personal circumstances of hypothetical offenders, provided of course that courts do not artificially concoct "the most innocent and sympathetic case imaginable": *Nur*, at para. 75. But the personal circumstances of hypothetical offenders must not be allowed to overwhelm the analysis. When considering reasonable hypotheticals, courts must also not lose sight of the seriousness of the conduct that the mandatory minimum proscribes. It must be recalled that the conduct captured by this one-year mandatory minimum — trafficking or possessing for the purpose of trafficking Schedule I or II substances, with a related prior conviction — remains serious, harmful and morally blameworthy.

à la situation de M. Lloyd? D'un point de vue plus général, si comme c'est le cas en l'espèce, le minimum obligatoire contesté correspond à l'extrémité inférieure de la fourchette de peines applicable au délinquant hypothétique, nous voyons mal comment ce minimum peut être qualifié d'exagérément disproportionné suivant un tel scénario.

(3) Autres scénarios

[101] À l'instar de la Juge en chef, nous nous abstenons d'examiner le détail des différentes situations hypothétiques avancées par les intervenants. Nombre d'entre eux formulent, parfois à partir de décisions publiées, des hypothèses où les délinquants ont diverses caractéristiques personnelles. À titre d'exemple, la Clinique juridique africaine canadienne avance un scénario qui met en évidence la situation des Canadiens de race noire. Les organismes Pivot Legal Society et Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique conjecturent sur le sort des délinquants autochtones et des délinquants toxicomanes. Quant au West Coast Women's Legal Education and Action Fund, ses hypothèses s'attachent aux situations vécues par les délinquantes.

[102] Les scénarios des intervenants ne nous convainquent pas du caractère exagérément disproportionné de l'emprisonnement minimal d'un an contesté en l'espèce. Lorsqu'il est appelé à examiner des situations hypothétiques raisonnables au regard de l'art. 12, le tribunal doit forcément tenir compte de la situation personnelle des délinquants hypothétiques, à condition bien sûr de ne pas concocter « un dossier qui, par sa bénignité, inspirerait la plus grande sympathie possible » (*Nur*, par. 75). Toutefois, la situation personnelle des délinquants hypothétiques ne doit pas prendre toute la place. Le tribunal qui examine des situations hypothétiques raisonnables ne doit pas non plus perdre de vue la gravité du comportement auquel s'applique la peine minimale obligatoire d'un an d'emprisonnement. Il faut se rappeler que, en l'espèce, les actes réprimés — trafic ou possession en vue du trafic d'une substance inscrite aux annexes I ou II, et perpétration antérieure d'une infraction apparentée — demeurent graves, préjudiciables et moralement répréhensibles.

[103] Moreover, mandatory minimum sentences need not “simultaneously pursue all of the traditional sentencing principles” in order to pass constitutional muster: *Morrisey*, at para. 46 (emphasis deleted). Parliament may, within constitutional limits, set a minimum sentence that prioritizes general deterrence, denunciation and retribution over other sentencing objectives like rehabilitation. Similarly, we would add, it is open to Parliament to set a statutory minimum that prioritizes deterrence, denunciation and retribution over other statutory sentencing considerations, such as, to take just one example, the sentencing judge’s duty to consider “all available sanctions, other than imprisonment, that are reasonable in the circumstances . . . with particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders”: *Criminal Code*, s. 718.2(e); *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 85; *Nasogaluak*, at para. 45.

[104] Parliament must simply refrain from setting minimums that are “so excessive as to outrage standards of decency”: *Smith*, at p. 1072 (emphasis added). We are not convinced that a one-year term of imprisonment for the serious conduct caught by the challenged minimum crosses this high constitutional threshold. Accordingly, we conclude that the challenged one-year mandatory minimum does not infringe s. 12 of the *Charter*.

D. *Mandatory Minimums Are Not Per Se Unconstitutional*

[105] That said, some further comments about the potential implications of the Chief Justice’s reasons are, in our view, warranted.

[106] The Chief Justice suggests that mandatory minimums for offences that can be committed in many ways, in many different circumstances, and by a wide range of people, are “constitutionally vulnerable because they will almost inevitably catch situations where the prescribed mandatory minimum would require an unconstitutional sentence”: para. 3;

[103] Par ailleurs, une peine minimale obligatoire n’a pas à « vise[r] à la fois tous les objectifs traditionnels de détermination de la peine » pour satisfaire aux exigences de la Constitution (*Morrisey*, par. 46 (soulignement omis)). Le législateur peut, à l’intérieur des limites établies par la Constitution, fixer une peine minimale qui accorde plus d’importance à la dissuasion générale, à la dénonciation et au châtement qu’aux autres objectifs de détermination de la peine, telle la réadaptation. Qui plus est, il est loisible au législateur de fixer une peine minimale qui accorde plus d’importance à la dissuasion, à la dénonciation et au châtement qu’aux autres considérations législatives propres à la détermination de la peine, notamment, pour ne donner qu’un exemple, l’obligation du tribunal d’examiner, « plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances » (*Code criminel*, al. 718.2e); *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 85; *Nasogaluak*, par. 45).

[104] Le législateur doit seulement se garder de fixer une peine minimale qui est « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » (*Smith*, p. 1072 (nous soulignons)). Nous ne sommes pas convaincus que l’emprisonnement d’un an prévu pour les actes graves que vise la disposition contestée franchit ce seuil constitutionnel élevé. Nous arrivons donc à la conclusion que l’emprisonnement minimal obligatoire d’un an attaqué en l’espèce ne contrevient pas à l’art. 12 de la *Charte*.

D. *Les peines minimales obligatoires ne sont pas inconstitutionnelles en soi*

[105] Cela dit, certaines remarques supplémentaires s’imposent selon nous au sujet des répercussions possibles de l’approche de la Juge en chef.

[106] La Juge en chef laisse entendre que la disposition qui rend passible d’une peine minimale obligatoire l’auteur d’une infraction qui peut être perpétrée de nombreuses manières et dans de nombreuses circonstances différentes, par une grande variété de personnes, se révèle « vulnérable sur le plan constitutionnel, car elle s’appliquera presque inévitablement

see also para. 35. This statement, however, is in tension with the Court's s. 12 jurisprudence. In the past, the Court has upheld mandatory minimums that cover a wide range of potential conduct, including in *Morrissey*, *Luxton* and *Latimer*, for offences such as criminal negligence causing death with a firearm and murder. Criminal negligence homicides "can be committed in an almost infinite variety of ways": *Morrissey*, at para. 31. And "[t]he culpability of murderers must vary as much as, and perhaps more than, the culpability of those accused of any other crime": P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at p. 53-10. The Chief Justice's reasons would represent, in our respectful view, a departure from the Court's jurisprudence, which has consistently maintained that mandatory minimums are not *per se* unconstitutional: *Smith*, at p. 1077.

[107] The Chief Justice's s. 12 analysis also seems to be in tension with her reasoning on s. 7 of the *Charter*. She rejects Mr. Lloyd's argument that "proportionality in sentencing" is a principle of fundamental justice under s. 7 on the basis that there is no "overarching constitutional principle that allows judges to subvert the norms of punishment enacted by Parliament" (para. 43). She also states that Parliament may make "policy choices with respect to the imposition of punishment for criminal activities and the crafting of sentences that it deems appropriate to balance the objectives of deterrence, denunciation, rehabilitation and protection of society" (para. 45). Yet, if few mandatory minimums can survive the scrutiny exemplified in the Chief Justice's reasons on s. 12, then one must question what role is left for Parliament's legitimate policy choices in setting punishment.

[108] We should not, however, be taken as disagreeing with the suggestion that Parliament may wish to consider providing judges some discretion to

dans des situations où le minimum obligatoire équivaldra à une peine inconstitutionnelle » (par. 3; voir également le par. 35). Cette affirmation entre cependant en conflit avec la jurisprudence de la Cour relative à l'art. 12. Par le passé, la Cour a confirmé des peines minimales qui s'appliquaient à une vaste gamme de comportements potentiels, notamment dans les arrêts *Morrissey*, *Luxton* et *Latimer*, relativement à des infractions comme la négligence criminelle causant la mort par suite de l'usage d'une arme à feu et le meurtre. Or, l'homicide résultant de négligence criminelle « peut être commi[s] d'un nombre presque infini de façons » (*Morrissey*, par. 31). De plus, [TRADUCTION] « [I]a culpabilité varie sans doute autant, sinon plus, d'un meurtrier à l'autre que d'un auteur de tout autre crime à un autre » (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), p. 53-10). L'approche préconisée par la Juge en chef revient à notre humble avis à se dissocier de la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle les peines minimales obligatoires ne sont pas inconstitutionnelles en soi (*Smith*, p. 1077).

[107] Le raisonnement de la Juge en chef concernant l'art. 12 paraît également entrer en conflit avec celui qu'elle tient relativement à l'art. 7 de la *Charte*. Elle rejette la thèse de M. Lloyd selon laquelle la « proportionnalité de la peine » constitue un principe de justice fondamentale pour l'application de l'art. 7 au motif qu'il n'y a pas de « principe constitutionnel prépondérant qui permet au tribunal de faire abstraction des normes de sanction établies par le législateur » (par. 43). Elle ajoute que le législateur « possède le pouvoir de faire des choix de politique générale en ce qui a trait à l'infliction de peines aux auteurs d'actes criminels et d'arrêter les peines qu'il juge appropriées pour tenir compte des objectifs que sont la dissuasion, la dénonciation, la réadaptation et la protection de la société » (par. 45). Or, si un petit nombre seulement de peines minimales obligatoires peuvent résister au contrôle que préconise la Juge en chef au regard de l'art. 12, il faut se demander de quel pouvoir jouit encore le législateur pour l'adoption de politiques générales légitimes en matière de peines.

[108] Nous ne sommes toutefois pas en désaccord avec l'idée que le législateur puisse envisager la possibilité de conférer au tribunal un pouvoir

avoid applying mandatory minimums in appropriate cases: Chief Justice's reasons, at para. 36. But we wish to make clear that Parliament is not obliged to create exemptions to mandatory minimums as a matter of constitutional law. Parliament may legislate to limit judges' sentencing discretion. Limiting judicial discretion is one of the key purposes of mandatory minimum sentences, and this purpose may be inconsistent with providing judges a safety valve to avoid the application of the mandatory minimum in some cases. As the Chief Justice observed in *Ferguson*, at para. 55, the purpose of mandatory minimums is

to remove judicial discretion and to send a clear and unequivocal message to potential offenders that if they commit a certain offence, or commit it in a certain way, they will receive a sentence equal to or exceeding the mandatory minimum specified by Parliament.

[109] Whether Parliament should enact judicial safety valves to mandatory minimum sentences, and if so, what form they should take, are questions of policy that are within the exclusive domain of Parliament. The only limits on Parliament's discretion are provided by the Constitution, and in particular, the *Charter* right not to be subjected to cruel and unusual punishment. Section 5(3)(a)(i)(D) of the *CDSA* does not exceed this limit and does not amount to cruel and unusual punishment.

III. Conclusion

[110] Accordingly, in our view, the impugned one-year mandatory minimum does not infringe s. 12 of the *Charter*, and for the reasons given by the Chief Justice, it does not infringe s. 7 either. We agree with the Chief Justice that the sentence appeal should be allowed, and the 12-month sentence imposed by the provincial court judge restored.

discrétionnaire qui lui permettrait de se soustraire à l'obligation d'infliger la peine minimale lorsque les circonstances s'y prêtent (motifs de la Juge en chef, par. 36). Mais nous tenons à préciser que le législateur n'a pas l'obligation constitutionnelle de prévoir une exception à l'application d'une peine minimale obligatoire. Le législateur peut restreindre le pouvoir discrétionnaire du tribunal en matière de détermination de la peine. Restreindre le pouvoir discrétionnaire du tribunal est d'ailleurs l'un des objectifs principaux de l'établissement de peines minimales obligatoires, et cet objectif peut se révéler incompatible avec la création d'un mécanisme qui permettrait au tribunal d'écarter la peine minimale obligatoire dans certains cas. Comme le signale la Juge en chef dans l'arrêt *Ferguson*, par. 55, l'objectif de la peine minimale obligatoire est de

retirer leur pouvoir discrétionnaire aux juges et faire comprendre de façon claire et non équivoque aux contrevenants éventuels que, s'ils commettent une certaine infraction ou s'ils la commettent d'une certaine manière, ils se verront infliger une peine égale ou supérieure à la peine minimale obligatoire prescrite par le législateur.

[109] La question de savoir si le législateur devrait ou non prévoir un mécanisme permettant d'écarter l'infliction d'une peine minimale obligatoire et, dans l'affirmative, quelle forme ce mécanisme devrait revêtir, relève de la politique générale et du pouvoir exclusif du Parlement. Seuls la Constitution et, plus particulièrement, le droit garanti par la *Charte* d'être protégé contre les peines cruelles et inusitées limitent l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. La division 5(3)a(i)(D) de la *LRC DAS* respecte cette limite, et la peine qu'elle prévoit n'équivaut pas à une peine cruelle et inusitée.

III. Conclusion

[110] Nous sommes donc d'avis que l'emprisonnement minimal obligatoire d'un an contesté en l'espèce ne porte pas atteinte au droit garanti à l'art. 12 de la *Charte* et, pour les motifs exposés par la Juge en chef, qu'il ne contrevient pas non plus à l'art. 7. Nous convenons avec la Juge en chef qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et de rétablir la peine de 12 mois infligée par le juge de la cour provinciale.

Appeal allowed, WAGNER, GASCON and BROWN JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: David N. Fai Law Corporation, Vancouver; Gowling WLG (Canada) Inc., Ottawa.

Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Peck and Company, Vancouver.

Solicitors for the intervener the African Canadian Legal Clinic: Faisal Mirza, Mississauga; African Canadian Legal Clinic, Toronto.

Solicitors for the interveners the Pivot Legal Society and the Union of British Columbia Indian Chiefs: Maia Tsurumi, Vancouver; Pivot Legal Society, Vancouver.

Solicitor for the interveners the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, the Canadian HIV/AIDS Legal Network, the British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS, the Prisoners with HIV/AIDS Support Action Network and the Canadian Association of People Who Use Drugs: HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: MN Law, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Derstine Penman, Toronto.

Solicitors for the intervener the West Coast Women's Legal Education and Action Fund: La Liberté Cronin, Vancouver; West Coast LEAF, Vancouver.

Pourvoi accueilli, les juges WAGNER, GASCON et BROWN sont dissidents en partie.

Procureurs de l'appelant : David N. Fai Law Corporation, Vancouver; Gowling WLG (Canada) Inc., Ottawa.

Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Peck and Company, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante la Clinique juridique africaine canadienne : Faisal Mirza, Mississauga; Clinique juridique africaine canadienne, Toronto.

Procureurs des intervenantes Pivot Legal Society et l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique : Maia Tsurumi, Vancouver; Pivot Legal Society, Vancouver.

Procureur des intervenants HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, le Réseau juridique canadien VIH/sida, British Columbia Centre for Excellence in HIV/AIDS, le Réseau d'action et de soutien des prisonniers et prisonnières vivant avec le VIH/sida et l'Association canadienne des personnes qui utilisent des drogues : HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : MN Law, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Derstine Penman, Toronto.

Procureurs de l'intervenant West Coast Women's Legal Education and Action Fund : La Liberté Cronin, Vancouver; West Coast LEAF, Vancouver.