

**Cameron O’Lynn Parranto, also known as
Cameron O’Lynn Rocky Parranto** *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

- and -

Patrick Douglas Felix *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Attorney General of Manitoba,
Attorney General of Alberta,
Criminal Trial Lawyers’ Association,
Canadian Civil Liberties Association,
Aboriginal Legal Services,
Legal Aid Society of Alberta and
Association québécoise des avocats et avocates
de la défense** *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. PARRANTO

2021 SCC 46

File No.: 39227.

2021: May 18; 2021: November 12.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and
Kasirer JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF
ALBERTA**

*Criminal law — Sentencing — Starting points —
Sentencing ranges — Standard of review in sentencing
appeals — Accused sentenced for offence of wholesale
trafficking in fentanyl — Crown appealing sentences —
Court of Appeal setting starting point for sentence for
offence and increasing sentences — Role played by start-
ing points and sentencing ranges in appellate review of*

**Cameron O’Lynn Parranto,
aussi connu sous le nom de
Cameron O’Lynn Rocky Parranto** *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

- et -

Patrick Douglas Felix *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Procureur général du Manitoba,
procureur général de l’Alberta,
Criminal Trial Lawyers’ Association,
Association canadienne des libertés civiles,
Aboriginal Legal Services,
Legal Aid Society of Alberta et
Association québécoise des avocats et avocates
de la défense** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. PARRANTO

2021 CSC 46

N° du greffe : 39227.

2021 : 18 mai; 2021 : 12 novembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et
Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ALBERTA

*Droit criminel — Détermination de la peine — Points
de départ — Fourchettes de peines — Norme de contrôle
applicable aux appels interjetés contre des peines — Ac-
cusés condamnés pour l’infraction de trafic de fentanyl à
grande échelle — Appels formés contre les peines par la
Couronne — Cour d’appel fixant un point de départ pour
l’infraction et augmentant les peines — Rôle joué par*

sentences — Whether accused's sentences demonstrably unfit.

F and P pleaded guilty to various offences arising out of unrelated drug trafficking operations, including trafficking fentanyl at the wholesale commercial level. F received a global sentence of 7 years and P received a global sentence of 11 years. The Crown appealed the sentences. The Court of Appeal set a starting point sentence of 9 years for wholesale fentanyl trafficking and increased F's global sentence to 10 years and P's global sentence to 14 years.

Held (Abella and Karakatsanis JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

Per Wagner C.J. and Brown, Martin and Kasirer JJ.: The sentences at trial were demonstrably unfit and the Court of Appeal's intervention was appropriate. There is no need to disavow the starting-point approach to sentencing. Sentencing ranges and starting points are simply different tools that assist sentencing judges in reaching a proportionate sentence. It is not for the Court to dictate which of these tools can or cannot be used. Provincial appellate courts should be afforded the respect and latitude to provide their own forms of guidance to sentencing judges, as long as that guidance comports with the principles and objectives of sentencing and with the proper appellate standard of review. However, starting points must be properly treated as non-binding guidance by both sentencing and appellate courts and appellate courts must adhere to the deferential standard of review in sentencing appeals and to the Court's clear direction on how to account for starting points when reviewing sentences for errors in principle and demonstrable unfitness.

Sentencing is one of the most delicate stages of the criminal justice process. It requires judges to consider and balance a multiplicity of factors and it remains a discretionary exercise. The goal in every case is a fair, fit and principled sanction. Proportionality is the organizing principle in reaching this goal, and parity and individualization are secondary principles. Individualization is central to the proportionality assessment. Each offence is committed in unique circumstances by an offender

les points de départ et les fourchettes de peines dans le contrôle des peines en appel — Les peines infligées aux accusés étaient-elles manifestement non indiquées?

F et P ont reconnu leur culpabilité à diverses infractions découlant d'activités de trafic de drogue sans lien entre elles, dont le trafic commercial du fentanyl à grande échelle. F a été condamné à une peine globale de 7 ans d'emprisonnement, et P s'est vu infliger une peine globale de 11 ans. La Couronne a interjeté appel des peines. La Cour d'appel a fixé à une peine de 9 ans le point de départ pour le trafic de fentanyl à grande échelle, et a augmenté à 10 ans la peine globale de F et à 14 ans, celle de P.

Arrêt (les juges Abella et Karakatsanis sont dissidentes) : Les pourvois sont rejetés.

Le juge en chef Wagner et les juges Brown, Martin et Kasirer : Les peines infligées au procès étaient manifestement non indiquées, et l'intervention de la Cour d'appel était justifiée. Il n'est pas nécessaire de désavouer la méthode des points de départ en matière de détermination de la peine. Les fourchettes de peines et les points de départ sont simplement des outils différents qui aident le juge chargé de déterminer la peine à élaborer une peine proportionnée. Il n'appartient pas à la Cour de dicter lequel de ces outils peut ou ne peut pas être utilisé. Il convient de faire preuve de respect envers les cours d'appel provinciales et de leur laisser la marge de manœuvre nécessaire pour formuler leurs propres types d'indications à l'intention des juges chargés de déterminer la peine, pourvu que ces indications soient conformes aux principes et aux objectifs de la détermination de la peine et qu'elles respectent la norme de contrôle applicable en appel. Il faut cependant considérer, comme il se doit, que les points de départ ne sont que des lignes directrices non contraignantes proposées tant par les tribunaux chargés de la détermination des peines que par les cours d'appel, et celles-ci doivent respecter la norme de contrôle qui commande la déférence lorsqu'elles sont saisies d'un appel portant sur la détermination de la peine et les directives claires de la Cour quant à la manière de tenir compte des points de départ au moment de vérifier si une peine comporte une erreur de principe ou si elle est manifestement non indiquée.

La détermination de la peine est l'une des étapes les plus délicates du processus de justice pénale et criminelle. Elle oblige les juges à examiner et à mettre en équilibre une multitude de facteurs et implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Le but est d'infliger dans chaque cas une sanction équitable, juste et fondée sur des principes. La proportionnalité est le principe directeur qui permet d'atteindre cet objectif, et les principes de parité et d'individualisation sont secondaires. L'individualisation est

with a unique profile. The question is always whether the sentence reflects the gravity of the offence, the offender's degree of responsibility and the unique circumstances of each case. Sentencing courts are best-positioned to craft a fit sentence for the offenders before them. As for appellate courts, they play two roles: considering the fitness of a sentence appealed against and promoting stability in the development of the law while providing guidance to lower courts to ensure the law is applied consistently. Appellate courts are well-positioned to provide such guidance because of their appreciation of overall sentencing practices, patterns and problems in their jurisdiction.

Appellate guidance may take the form of quantitative tools such as sentencing ranges and starting points, non-quantitative guidance explaining the harms entailed by certain offences, or a mix of both. Quantitative appellate guidance, generally starting points or sentencing ranges, operate to ensure sentences reflect the sentencing principles prescribed in the *Criminal Code*. Neither relieves the sentencing judge from conducting an individualized analysis. Sentencing ranges generally represent a summary of the case law that reflects past minimum and maximum sentences imposed by trial judges. Starting points are an alternative to ranges. The starting-point methodology has three stages: defining the category of an offence to which the starting point applies; setting a starting point; and individualization of the sentence by the sentencing court. Both reflect judicial consensus on the gravity of the offence. Irrespective of the preferred sentencing methodology, the purpose of the modality is to assist the sentencing judge in achieving the objectives and principles of sentencing, primarily proportionality. Ranges and starting points are simply different paths to the same destination: a proportionate sentence. Courts of appeal have discretion to choose which form of guidance they find most useful; however, because starting points are not binding precedents, parties seeking to challenge them need not have resort to a reconsideration application procedure.

au cœur de l'évaluation de la proportionnalité. Chaque infraction est commise dans des circonstances uniques, par un délinquant au profil unique. Il s'agit toujours de savoir si la peine correspond à la gravité de l'infraction, au degré de responsabilité du délinquant et aux circonstances particulières de chaque cas. Les tribunaux chargés de la détermination des peines sont les mieux placés pour élaborer une peine adaptée à la personne délinquante qui comparaît devant eux. Quant aux cours d'appel, elles jouent un double rôle : considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et veiller au développement stable du droit, tout en énonçant à l'intention des juridictions inférieures des lignes directrices propres à en assurer une application homogène. Les cours d'appel sont bien placées pour formuler de telles lignes directrices, parce qu'elles connaissent bien l'ensemble des pratiques, tendances et problèmes en matière de détermination de la peine qui existent dans leur ressort.

Les lignes directrices données par les cours d'appel peuvent se présenter sous forme d'outils d'appréciation quantitative (les fourchettes de peines et les points de départ en sont des exemples), de balises non quantitatives expliquant les torts causés par certaines infractions, ou encore sous une forme hybride. Les lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative que proposent les cours d'appel, en général des points de départ ou des fourchettes de peines, visent à s'assurer que les peines tiennent compte des principes de détermination de la peine prescrits par le *Code criminel*. Aucune de ces méthodes n'exempte les juges chargés de déterminer la peine d'analyser les circonstances particulières de chaque affaire. Les fourchettes de peines constituent de façon générale un condensé des peines minimales et maximales déjà infligées par des juges du procès. Les points de départ constituent une solution de rechange aux fourchettes de peines. La méthode des points de départ se décline en trois étapes : détermination de la catégorie de l'infraction à laquelle s'applique le point de départ; établissement d'un point de départ; individualisation de la peine par le tribunal chargé de la déterminer. Les deux sont le fruit d'un consensus judiciaire sur la gravité de l'infraction. Indépendamment de la méthode privilégiée pour déterminer la peine, ces modalités visent à aider les juges chargés de déterminer la peine à respecter les objectifs et les principes de la détermination de la peine, au premier chef la proportionnalité. Les fourchettes de peines et les points de départ ne sont que des moyens différents de parvenir au même résultat : infliger une peine proportionnée. Les cours d'appel ont le pouvoir discrétionnaire de choisir la forme de lignes directrices qu'elles trouvent la plus utile; toutefois, puisque les points de départ ne sont pas des précédents contraignants, les parties qui souhaitent les contester n'ont pas besoin de recourir à une procédure de demande de réexamen.

Sentencing decisions are entitled to a high level of deference on appeal. Deviation from a range or starting point does not in itself justify appellate intervention. Unless a sentence is demonstrably unfit or the sentencing judge made an error in principle that impacted the sentence, an appellate court must not vary the sentence. Ranges and starting points cannot be binding in theory or practice and appellate courts cannot apply the standard of review to enforce them. Directions in *R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, relating to the binding nature of starting points do not reflect the required standard of appellate review. It is not the role of appellate courts to enforce a uniform approach to sentencing through the application of the standard of review; rather, appellate courts must guard against undue scrutiny of the sentencing judge's discretionary choice of method. There is no longer space to interpret starting points or ranges as binding in any sense. Departing from a range or starting point is appropriate where required to achieve proportionality and exceptional circumstances are not required when departing from a range or starting point to achieve proportionality.

Starting points do not relieve the sentencing judge from considering all relevant sentencing principles. Sentencing judges have discretion over which objectives to prioritize and may choose to weigh rehabilitation and other objectives more heavily than “built-in” objectives like denunciation and deterrence. Appellate sentencing guidance ought not to purport to pre-weigh or build in any mitigating factors and starting points should not be viewed as incorporating principles such as restraint or rehabilitation. Sentencing judges are not precluded from considering any factor that is built in to a starting point as mitigating in the individual circumstances and retain the discretion to weigh all relevant factors in their global assessment of a fit sanction. When setting starting points and ranges, inclusion of characteristics of an archetypal offender could impede individualization of sentences. Sentencing ranges and starting points are applicable only inasmuch as they solely speak to the gravity of the offence. By restricting starting points and ranges to strictly offence-based considerations, they will continue to be useful without fettering discretion or impeding individualization in a way that could produce clustering of sentences. Any risk of clustering is properly addressed by ensuring sentencing judges

Les décisions relatives à la peine commandent un degré élevé de déférence en appel. L'écart par rapport à une fourchette de peines ou à un point de départ ne justifie pas d'office l'intervention de la cour d'appel. Une cour d'appel ne peut intervenir pour modifier la peine infligée que si celle-ci est manifestement non indiquée ou si le juge qui a fixé la peine a commis une erreur de principe ayant une incidence sur la détermination de cette peine. Les fourchettes de peines et points de départ ne sauraient être contraignants en théorie ou en pratique, et les cours d'appel ne peuvent appliquer la norme de contrôle afin de les utiliser. Les indications relatives au caractère contraignant des points de départ qui ont été données dans l'arrêt *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, ne correspondent pas à la norme de contrôle applicable en appel. Il n'appartient pas aux cours d'appel d'imposer une approche uniforme en matière de détermination de la peine par le biais de l'application de la norme de contrôle; les cours d'appel doivent plutôt se garder d'accorder une trop grande importance à la méthode qu'a retenue le juge qui a prononcé la peine. Il n'y a plus lieu de considérer les points de départ ou les fourchettes de peines comme étant contraignants à quelque titre que ce soit. Il est loisible aux juges de s'écarter de la fourchette de peines ou du point de départ lorsque cela s'avère nécessaire pour réaliser la proportionnalité, et la présence de circonstances exceptionnelles n'est pas nécessaire lorsqu'on s'écarte d'une fourchette de peines ou d'un point de départ à cette fin.

Les points de départ ne dispensent pas les juges chargés de déterminer la peine de tenir compte de tous les principes applicables en la matière. Les juges chargés de déterminer la peine jouissent du pouvoir discrétionnaire de décider à quels objectifs il faut accorder la priorité, et ils peuvent choisir d'attribuer plus de poids à la réinsertion sociale et à d'autres objectifs que des objectifs intrinsèques telles la dénonciation et la dissuasion. Les lignes directrices données par les cours d'appel en matière de détermination de la peine ne sont pas censées préjuger ou intégrer quelque circonstance atténuante que ce soit, et les points de départ ne devraient pas être considérés comme incorporant des principes de détermination de la peine tels que la modération dans le recours à l'emprisonnement ou la réinsertion sociale. Rien n'empêche les juges chargés de la détermination de la peine de tenir compte de tout facteur intégré à un point de départ et de le considérer comme une circonstance atténuante dans la situation en cause, et ils conservent le pouvoir discrétionnaire de soupeser tout facteur pertinent dans leur évaluation globale de la sanction juste. Lorsqu'on fixe des points de départ et des fourchettes de peines, le fait de tenir compte des caractéristiques du délinquant type risque de nuire à

consider all factors relevant to each individual offender and by clarifying the proper standard of review on appeal.

Starting-point methodologies are not mutually incompatible with *Gladue* principles. When reviewing sentences imposed on Indigenous offenders, appellate courts must bear in mind that a formalistic approach to parity should not be allowed to undermine the remedial purpose of s. 718.2(e). They must also factor in the unique circumstances of an Indigenous offender which could reasonably and justifiably impact the sentence. Starting points do not relieve sentencing judges from considering whether different or alternative sanctions may more effectively achieve the objectives of sentencing. Finally, starting-point sentencing is not a quasi-legislative endeavour. Judicially created categories for sentencing are not unique to starting points. Appellate courts are entitled to conclude that certain forms of conduct are generally more serious and should attract a higher range or starting point. The risk of incursion into the legislative sphere arises only where an appellate court departs from the standard of review by treating a sentencing judge's selection of a category as an error in principle.

The Court of Appeal did not err in setting a starting point for wholesale fentanyl trafficking. It was not necessary to wait for the development of an historical portrait of past sentences. Appellate courts must sometimes set a new direction that reflects a contemporary understanding of the gravity of the offence. It was open to the Court of Appeal to set out guidance conveying the gravity of wholesale trafficking in fentanyl. A key factor in the categorization of drug offences has always been the nature of the drug and harm-based analyses are not an unfamiliar judicial exercise. Appellate courts may step in to provide guidance

l'individualisation de la peine. Les fourchettes de peines et les points de départ ne s'appliquent que dans la mesure où ils portent uniquement sur la gravité de l'infraction. En limitant les points de départ et les fourchettes de peines à des considérations strictement axées sur l'infraction, ces outils continueront d'être utiles sans entraver le pouvoir discrétionnaire et sans empêcher d'individualiser la peine d'une manière susceptible d'entraîner l'agglutination des peines. On diminue adéquatement tout risque d'agglutination en s'assurant que les juges chargés de déterminer la peine tiennent compte de tous les facteurs pertinents pour chaque délinquant, et en clarifiant la norme de contrôle appropriée en appel.

La méthode des points de départ n'est pas incompatible avec les principes de l'arrêt *Gladue*. Lorsqu'elles contrôlent des peines infligées à des délinquants autochtones, les cours d'appel doivent garder à l'esprit qu'il ne faut pas laisser une application formaliste du principe de parité faire échec à l'objectif réparateur de l'al. 718.2e). Elles doivent aussi tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles sont placés les délinquants autochtones, lorsqu'on peut conclure sur une base raisonnable et justifiée qu'elles sont susceptibles d'affecter la peine à imposer. Les points de départ ne dispensent pas les juges chargés de déterminer la peine de l'obligation de se demander si l'imposition de sanctions différentes ou substitutives peut permettre d'atteindre plus efficacement les objectifs de détermination de la peine. Enfin, la détermination de la peine axée sur les points de départ ne constitue pas une entreprise quasi législative. La création, par les tribunaux, de catégories en matière de détermination de la peine n'est pas le propre de la méthode des points de départ. Il est loisible aux cours d'appel de conclure que certains types de comportements sont généralement plus graves et devraient donc justifier une fourchette de peines ou des points de départ plus élevés. Le risque d'usurpation des pouvoirs législatifs n'existe que lorsqu'une cour d'appel déroge à la norme de contrôle applicable en qualifiant d'erreur de principe la catégorie choisie par le juge chargé de déterminer la peine.

La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur dans la fixation d'un point de départ pour le trafic de fentanyl à grande échelle. Il n'était pas nécessaire d'attendre que se développe un portrait historique de peines infligées. Les cours d'appel doivent parfois établir une nouvelle orientation qui traduit la conception courante de la gravité de l'infraction. Il était loisible à la Cour d'appel de donner des indications pour bien faire comprendre la gravité du trafic de fentanyl à grande échelle. Un facteur clé dans la catégorisation d'infractions en matière de drogue a toujours été la nature de la drogue en cause, et il n'est pas inhabituel

to ensure sentences reflect harms, even where the drug is relatively new. The Court of Appeal was entitled to take the lead and consider the public health crisis in Alberta.

F's seven-year sentence was demonstrably unfit. The sentencing judge misapprehended the gravity of the offence and referred to cases that were significantly factually distinct. A more accurate sentencing range for this offence would be 8 to 15 years. The sentencing judge's error impacted his assessment of parity. F's sentence was a substantial and marked departure from the sentences customarily imposed for similar offenders committing similar crimes. An assessment of the gravity of the offence may take into account the offender's willingness to exploit at-risk populations and communities. F was trafficking fentanyl destined for resale in the remote communities in Nunavut. The sentence of 10 years imposed by the Court of Appeal should be upheld.

P's 11-year global sentence was also demonstrably unfit. There is no reason to disturb the sentence of 14 years imposed by the Court of Appeal. The trial judge erred in his selection of comparator cases and in finding a relevant range of 5 to 7 years' imprisonment. P was in possession of significant amounts of fentanyl and other drugs, guns and body armour. He had a lengthy criminal record and re-established his presence as a wholesale trafficker following his release. Based on the gravity of the offence, *Gladue* factors and P's aggravating and mitigating circumstances, a global sentence of 14 years is appropriate.

Per Moldaver and Côté JJ.: The appeals should be dismissed. The sentences imposed by the sentencing judges in both cases were demonstrably unfit. They fall markedly below the range of sentences warranted in cases involving the directing minds of largescale fentanyl trafficking operations. With respect to the role of starting points in sentencing, there is agreement with Rowe J.

Appellate courts can and should depart from prior sentencing precedents that no longer reflect society's

que les tribunaux procèdent à une analyse axée sur les torts. Les cours d'appel peuvent intervenir pour donner des indications afin de s'assurer que les peines reflètent les torts en question, même lorsqu'il s'agit d'une drogue relativement nouvelle. La Cour d'appel était en droit de prendre les devants et de tenir compte de la crise de santé publique qui sévit en Alberta.

La peine de sept ans d'emprisonnement infligée à F était manifestement non indiquée. Le juge chargé de déterminer la peine n'a pas bien saisi la gravité de l'infraction, et il a cité des décisions qui portaient sur des faits très différents. Une fourchette de peines plus exacte pour cette infraction se situerait plutôt entre 8 et 15 ans. L'erreur qu'a commise le juge chargé de déterminer la peine a eu une incidence sur son évaluation de la parité. La peine à laquelle a été condamné F s'écartait de façon marquée et substantielle des peines qui sont habituellement infligées à des délinquants similaires ayant commis des crimes similaires. Une évaluation de la gravité de l'infraction peut tenir compte de la volonté du délinquant d'exploiter des populations et des communautés à risque. F faisait le trafic de fentanyl en vue de la revente dans des collectivités éloignées du Nunavut. La peine de 10 ans infligée par la Cour d'appel devrait être confirmée.

La peine globale de 11 ans infligée à P était elle aussi manifestement non indiquée. Il n'y a aucune raison de modifier la peine de 14 ans infligée par la Cour d'appel. Le juge du procès a commis une erreur dans son choix des cas comparatifs et dans sa conclusion suivant laquelle la fourchette de peines applicable était de cinq à sept ans d'emprisonnement. P était en possession de quantités importantes de fentanyl, en plus de grandes quantités d'autres drogues, d'armes à feu et d'un gilet pare-balles. Il avait un lourd casier judiciaire et avait repris ses activités de trafiquant à grande échelle après sa libération. Compte tenu de la gravité de l'infraction, des facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* et des circonstances aggravantes et circonstances atténuantes concernant P, une peine globale de 14 ans d'emprisonnement est indiquée.

Les juges Moldaver et Côté : Il y a lieu de rejeter les pourvois. Les peines infligées par les juges chargés de les déterminer dans les deux cas étaient manifestement non indiquées. Elles se situent nettement sous la fourchette des peines qui s'imposent dans les affaires qui mettent en cause les têtes dirigeantes de réseaux de trafic de fentanyl à grande échelle. Il y a accord avec le juge Rowe en ce qui concerne le rôle que jouent les points de départ dans la détermination de la peine.

Les cours d'appel peuvent et doivent s'écarter des peines déjà infligées qui ne correspondent plus à ce que

understanding of the gravity of a particular offence and the blameworthiness of particular offenders. The gravity of largescale trafficking in fentanyl for personal gain requires severe penalties, ranging from mid-level double digit penitentiary terms up to and including life imprisonment. Trafficking in hard drugs leads to addiction, debilitating adverse health effects, death by overdose and an increase in all manner of crime by those seeking to finance their addiction and organized crime syndicates. Much of this criminal activity is violent. A devastating consequence of the hard drug trade is its impact on families and the inter-generational trauma it causes. It leads to significant costs to society in terms of health care and law enforcement expenses, as well as lost productivity.

Fentanyl has altered the landscape of the substance abuse crisis in Canada. It is a highly addictive substance which puts its users at risk of serious harm, far greater than other opioids. Various courts have described fentanyl as a national crisis and the epidemic shows no signs of abating. The time has come for the perception of the gravity of largescale trafficking in fentanyl to accord with the gravity of the crisis it has caused.

Accordingly, heavy penitentiary sentences will be appropriate where offenders have trafficked in large quantities of fentanyl and assumed leadership roles in the trafficking operation. Substantial sentences should be neither unusual nor reserved for exceptional circumstances, and maximum sentences should not be reserved for the abstract case of the worst crime committed in the worst circumstances. Sentencing judges should feel justified, where circumstances warrant, in applying mid-level double digit sentences and, in particularly aggravating circumstances, potential sentences of life imprisonment.

Per Rowe J.: The appeals should be dismissed. There is agreement with Moldaver J. and the additional guidance he provides.

Starting points are not a permissible form of appellate guidance. The starting-point approach is, in theory and in

la société comprend et connaît aujourd'hui de la gravité d'une infraction en particulier et de la culpabilité morale de certains délinquants. La gravité du trafic à grande échelle de fentanyl motivé par le gain personnel commande des peines sévères, allant d'une peine se situant dans la portion médiane des peines d'emprisonnement à deux chiffres jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité. Le trafic de drogues dures entraîne la dépendance, des effets nocifs débilissants sur la santé et la mort par surdose, et il donne lieu à une augmentation de toutes les formes de crimes, perpétrés tant par des individus qui cherchent à se procurer de l'argent pour assouvir leur dépendance que par des organisations criminelles. La plupart de ces activités criminelles sont de nature violente. Une conséquence dévastatrice du trafic des drogues dures est l'impact qu'il a sur les familles et le traumatisme intergénérationnel qu'il provoque. Il inflige à la société un coût important en matière de prestation de soins de santé et de mesures d'application de la loi, sans oublier la perte de productivité.

Le fentanyl a modifié le paysage de la crise de la toxicomanie au Canada. Il crée une forte dépendance qui expose ses consommateurs à des risques graves, bien plus grands que pour les autres opioïdes. Plusieurs tribunaux ont érigé le fentanyl en crise nationale, et l'épidémie ne montre aucun signe d'essoufflement. Il est temps de faire correspondre la perception de la gravité du trafic à grande échelle du fentanyl à la gravité de la crise qu'il a provoquée.

Par conséquent, il convient d'infliger de lourdes peines d'incarcération à purger dans un pénitencier lorsque le délinquant fait le trafic de grandes quantités de fentanyl et joue un rôle de premier plan dans le réseau de trafic de drogue. Les peines sévères ne devraient être ni inhabituelles ni réservées à des circonstances exceptionnelles, et on ne doit pas réserver la peine maximale au scénario abstrait du pire crime commis dans les pires circonstances. Les juges chargés de la détermination de la peine devraient s'estimer autorisés, lorsque les circonstances le justifient, à infliger des peines se situant dans la portion médiane des peines d'emprisonnement à deux chiffres et, en présence de circonstances particulièrement aggravantes, à des peines pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité.

Le juge Rowe : Il y a lieu de rejeter les pourvois. Il y a accord avec le juge Moldaver et les balises supplémentaires qu'il propose.

Les points de départ ne constituent pas une forme acceptable de balise établie par les cours d'appel. La

practice, contrary to Parliament's sentencing regime and the Court's jurisprudence. It undermines the discretion of sentencing judges and departs from the standard of deference required by appellate courts. As a result, it thwarts the imposition of proportionate and individualized sentences. Despite guidance from the Court on numerous prior occasions, the Court of Appeal's approach has remained unchanged. There is only one effective response: to say that starting-point methodology can no longer be used.

As mandated by s. 718.1 of the *Criminal Code*, in all cases, sentences must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Secondary principles also guide the sentencing process, in particular parity, which requires that similar offenders who commit similar offences in similar circumstances receive similar sentences. In order to produce proportionate sentences, sentencing must be highly individualized. Sentencing judges must determine which objectives of sentencing merit greater weight and evaluate the importance of mitigating or aggravating factors, to best reflect the circumstances of each case. An appellate court can only vary a sentence if it is demonstrably unfit or the sentencing judge made an error in principle that had an impact on the sentence. An appellate court cannot intervene simply because it would have weighed relevant factors and objectives differently.

Starting points are, by their nature, a prescriptive form of appellate guidance, in that they provide a sequence to follow when determining a fit sentence. Their foundational rationale is the idea that appellate courts are institutionally responsible for creating and enforcing a uniform approach to sentencing. The starting-point approach seeks to reduce arbitrariness, disparity and idiosyncratic decision-making in order to maintain public confidence in the administration of justice. The flaw in this rationale is apparent. Variability resulting from individualization is an essential feature of just sentencing, not a problem. Giving effect to Parliament's choice to confer broad discretion on sentencing judges will inevitably produce variation in sentences. Focussing on variability as a problem is inconsistent with the Court's jurisprudence; it also creates or reinforces problems. Jail becomes the norm, starting points become hardened into fixed sentences, and factors

méthode du point de départ est, en théorie et en pratique, contraire au régime de détermination de la peine établi par le Parlement et à la jurisprudence de la Cour. Elle porte atteinte au pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine et déroge à la norme de déférence à laquelle sont tenues les cours d'appel. Elle empêche par conséquent les juges d'infliger des peines proportionnées et individualisées. Malgré les orientations fournies à de nombreuses reprises par la Cour, la Cour d'appel n'a pas changé son approche. Il n'y a qu'une seule solution efficace : déclarer que la méthode du point de départ ne peut plus être utilisée.

Comme le prescrit l'art. 718.1 du *Code criminel*, dans tous les cas, la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Des principes secondaires guident eux aussi le processus de détermination de la peine, en particulier la parité, laquelle exige que des délinquants semblables ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables reçoivent des peines semblables. Pour établir une peine proportionnée, la détermination de la peine se doit d'être une opération éminemment individualisée. Le juge chargé de fixer la peine doit établir quels objectifs de la détermination de la peine méritent qu'on leur accorde plus de poids et évaluer l'importance des circonstances atténuantes ou aggravantes, afin de bien tenir compte des circonstances de l'espèce. Une cour d'appel ne peut modifier une peine que si elle est manifestement non indiquée ou si le juge chargé de déterminer la peine a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine. Une cour d'appel ne peut intervenir simplement parce qu'elle aurait attribué un poids différent aux facteurs et aux objectifs pertinents.

Les points de départ sont, de par leur nature, des bases de type prescriptif établies par les cours d'appel, en ce sens qu'ils proposent une démarche à suivre pour fixer une peine juste. Leur raison d'être essentielle est l'idée que les cours d'appel sont chargées, en tant qu'institutions, de créer une approche uniforme en matière de détermination de la peine et de veiller à son application. La méthode du point de départ vise à limiter les décisions arbitraires ou discordantes et les décisions d'espèce afin de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice. La faille que comporte ce raisonnement saute aux yeux. La disparité des peines découlant de l'individualisation constitue un trait essentiel de la détermination de la peine juste, et non un problème. Le respect du choix du Parlement de conférer un vaste pouvoir discrétionnaire aux juges chargés de déterminer la peine se traduira inévitablement par la disparité des peines. Le fait de voir la disparité

leading to systemic discrimination are ignored or inadequately dealt with.

The starting-point approach is also grounded in an erroneous view of proportionality. Proportionality is not achieved by ranking of offences and categories of offences. It is achieved through individualized sentencing that takes into account the specific circumstances of both the offender and the offence. The Court of Appeal's approach is dismissive of the value of precedent in achieving proportionality. Finally, the starting-point approach is premised on a misconception of the role of appellate courts. It sees individualization as a threat to the rule of law and requires appellate courts to create and enforce a uniform approach to sentencing. It reverses the logic of deference to sentencing judges and frames appellate courts as being primarily institutionally responsible and capable for sentencing. Starting points shift effective decision-making authority from individual sentencing judges and concentrate that authority in the Court of Appeal.

The starting-point approach also produces practical issues at each of its stages. Setting starting points is a policy-intensive process which the legislature or a statutory body is better suited to conduct. Starting points can operate like judicially-created criminal offences but creating new offences is the exclusive preserve of Parliament. Furthermore, starting points raise procedural fairness concerns. The offender may not have the resources to guide the court in setting a starting point and future offenders do not have the opportunity to challenge the evidence relied on to set starting points. Sentencing requires flexibility to ensure a result that is fit for the offender and for the administration of criminal justice and the starting-point approach does not provide adequate room for such flexibility.

The application of starting points by trial judges is another area in which the starting-point approach is

des peines comme un problème est non seulement incompatible avec la jurisprudence de la Cour, mais contribue également à créer ou à aggraver d'autres problèmes. L'incarcération devient la norme, les points de départ se cristallisent et finissent par devenir des peines fixes, et les facteurs contribuant à la discrimination systémique sont soit ignorés, soit traités de façon inadéquate.

La méthode du point de départ est également fondée sur une conception erronée du principe fondamental de la proportionnalité. On n'atteint pas la proportionnalité par le classement des infractions et des catégories d'infractions. La proportionnalité est assurée grâce à la détermination d'une peine individualisée qui tient compte de la situation particulière du délinquant et des circonstances particulières de l'infraction. L'approche de la Cour d'appel ne tient pas compte de la valeur des précédents pour assurer la proportionnalité. Enfin, la méthode du point de départ est fondée sur une conception erronée du rôle que jouent les cours d'appel. Elle perçoit l'individualisation comme une menace à la primauté du droit et elle oblige les cours d'appel à élaborer une approche uniforme en matière de détermination de la peine et à en assurer l'application. Elle heurte de front le principe de la déférence dont il convient de faire preuve à l'égard des juges chargés de déterminer la peine et elle part du principe que ce sont les cours d'appel à qui il incombe et sied au premier chef de déterminer la peine. Les points de départ déplacent le pouvoir décisionnel effectif conféré aux juges chargés de déterminer la peine pour le concentrer entre les mains de la Cour d'appel.

La méthode du point de départ pose aussi des problèmes d'ordre pratique à chacune de ses étapes. L'établissement de points de départ est un processus qui requiert des discussions de politique d'intérêt général qu'un législateur ou un organisme créé par la loi est mieux à même de mener. Les points de départ risquent de faire office d'infractions criminelles créées par les tribunaux, mais la création de nouvelles infractions relève exclusivement du Parlement. En outre, les points de départ soulèvent des enjeux d'équité procédurale. Le délinquant ne dispose peut-être pas des ressources nécessaires pour aider le tribunal à fixer un point de départ, et les délinquants à venir n'ont pas la possibilité de contester les preuves utilisées pour fixer des points de départ. La détermination de la peine nécessite de la souplesse pour s'assurer d'infliger une peine qui est adaptée au délinquant et qui convient à l'administration de la justice pénale, et la méthode du point de départ ne permet pas une telle souplesse.

L'application des points de départ par le juge du procès est un autre aspect de la méthode du point de départ qui

inconsistent with the principles of sentencing. Sentencing judges have less discretion to fully consider all relevant circumstances and are less likely to arrive at individualized and proportionate sentences. Starting points overemphasize deterrence and denunciation. They are defined solely in relation to the gravity of the offence. Moral blameworthiness and personal characteristics are secondary considerations. This is a methodological problem because the gravity of the offence and moral blameworthiness must be considered in an integrated manner to achieve proportionate sentences. Sentencing judges using a presumptive sentence do not follow a truly individualized process. Building in some factors to the starting point effectively prescribes the weight to be given to these factors, displacing the sentencing judges' discretion to determine their weight. Under the starting-point approach, categorization is pivotal, and this improperly shifts the main focus from whether a sentence is just and appropriate to which judicially-created category applies. The starting-point approach also bunches sentences around a median. This clustering effect is antithetical to individualization. Starting points are often established to emphasize deterrence and denunciation and to ensure more retributive punishment. This runs contrary to the objectives of reducing prison as a sanction and expanding use of restorative justice principles. As well, starting points make it more difficult for judges to give adequate weight to restorative justice principles because they are designed to be easy to move up and hard to move down. They explicitly or implicitly foreclose reliance on multiple mitigating factors, which risks overlooking lower, appropriate sentences.

In addition, starting points are incompatible with Parliament's direction for sentencing Aboriginal offenders. *Gladue* requires sentencing judges to undertake sentencing of Aboriginal offenders individually and differently, taking into account systemic and background factors that bear on the culpability of the offender and the types of sanctions which might be appropriate because of the offender's Aboriginal heritage or connection. Methodologically, it would be an error to determine an appropriate sentence for Aboriginal offenders by reference to a typical

est incompatible avec les principes de la détermination de la peine. Les juges chargés de déterminer la peine disposent d'un pouvoir discrétionnaire moins étendu pour tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes, de sorte qu'ils sont moins susceptibles de prononcer des peines individualisées et proportionnées. Les points de départ insistent trop sur la dissuasion et la dénonciation. Ils sont définis uniquement en regard de la gravité de l'infraction. La culpabilité morale et les caractéristiques personnelles sont des facteurs secondaires. Il s'agit là d'un problème méthodologique, car la gravité de l'infraction et la culpabilité morale doivent être examinées dans le cadre d'une analyse intégrée si l'on veut obtenir une peine proportionnée. Les juges chargés de la détermination de la peine qui appliquent une peine de base ne suivent pas un processus véritablement individualisé. En intégrant certains facteurs au point de départ, on prescrit effectivement le poids que doivent accorder à ces facteurs les juges chargés de déterminer la peine, écartant ainsi leur pouvoir discrétionnaire d'en établir le poids. Dans la méthode du point de départ, l'établissement de catégories joue un rôle capital, et le point de mire cesse à tort d'être la question de savoir si la peine est juste et adaptée au délinquant, et il s'agit plutôt de savoir quelle catégorie d'origine judiciaire s'applique. La méthode du point de départ regroupe aussi les peines autour d'une médiane. Cet effet d'agglutination est l'antithèse de l'individualisation. Les points de départ sont souvent fixés pour insister sur la dissuasion et la dénonciation, et pour assurer l'infliction de sanctions plus punitives. Ceci va à l'encontre des objectifs de réduire le recours à l'emprisonnement comme sanction et d'élargir l'application des principes de justice corrective. De plus, les points de départ font en sorte qu'il est plus difficile pour les juges d'accorder le poids qu'il convient aux principes de la justice corrective parce que les points de départ sont conçus de manière à ce qu'il soit facile de les rajuster à la hausse et difficile de les rajuster à la baisse. Ils excluent explicitement ou implicitement la prise en compte d'une foule de circonstances atténuantes, ce qui crée le risque de faire l'impasse sur des peines appropriées moins sévères.

En outre, les points de départ sont incompatibles avec les directives données par le Parlement en matière de détermination de la peine pour les délinquants autochtones. L'arrêt *Gladue* impose aux juges l'obligation d'aborder la détermination de la peine à infliger à des délinquants autochtones d'une façon individualisée et différente en tenant compte des facteurs systémiques et historiques pouvant influencer sur la culpabilité du délinquant et des types de sanctions qui peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou de ses attaches.

non-Aboriginal offender and the starting-point approach is contrary to Parliament's direction to take into account the unique circumstances of Aboriginal offenders.

Finally, starting points are aggressively enforced by appellate courts. The Court of Appeal of Alberta continues to rely on starting points to circumvent the settled standard of appellate sentencing review. Sentencing judges are not free to ignore starting points and failure to place an offence within the correct category is considered reviewable error. The time is past due to deal decisively with the methodological problems inherent in starting points. Those flaws are structural. They cannot be cured by repeating exhortations relating to the standard of review. The only effective response is to say that the starting-point methodology should no longer be used.

Per Abella and Karakatsanis JJ. (dissenting): There is agreement with Brown and Martin JJ. that starting points are a permissible form of appellate sentencing guidance, provided that they are not used to curtail the highly deferential sentencing standard of appellate review. However, both appeals should be allowed and the original sentences should be restored. The Court of Appeal did not act with restraint and deference. Neither trial judge made an error in principle nor was either sentence demonstrably unfit. Both trial judges appreciated the very grave nature of the offences and reasonably exercised their discretion to place great weight on mitigating factors and rehabilitative sentencing principles. It was not open to the Court of Appeal to reweigh those factors or to second-guess those principles.

The principles of appellate sentencing review are well-settled. Appellate courts can only intervene if the trial judge has erred in principle in a way that impacted the sentence or if the sentence was demonstrably unfit. A trial judge has not erred in principle simply because the appeal court would have weighed the relevant sentencing factors differently. A sentencing judge has discretion over which sentencing objectives to prioritize and which sentencing range is applicable in any given case. An appellate court

Du point de vue méthodologique, ce serait une erreur de déterminer la peine appropriée pour un délinquant autochtone en se référant au délinquant type non autochtone, et la méthode du point de départ va à l'encontre des directives données par le Parlement de tenir compte de la situation unique des délinquants autochtones.

Enfin, les cours d'appel veillent agressivement à l'application des points de départ. La Cour d'appel de l'Alberta continue de se fonder sur les points de départ pour contourner la norme établie de contrôle des peines en appel. Il n'est pas loisible aux juges chargés de déterminer la peine d'ignorer les points de départ, et l'omission de faire relever une infraction de la bonne catégorie est considérée comme une erreur susceptible de contrôle. Il est plus que temps de régler définitivement les problèmes méthodologiques que comportent les points de départ. Ces lacunes sont structurelles. On ne peut y remédier en répétant des exhortations relatives au respect de la norme de contrôle. La seule solution efficace au problème consiste à déclarer que la méthode du point de départ ne devrait plus être utilisée.

Les juges Abella et Karakatsanis (dissidentes) : Il y a accord avec les juges Brown et Martin pour dire que les points de départ constituent un type d'indications valables données par les juridictions d'appel pour la détermination de la peine, à condition que leur utilisation ne compromette pas la norme de contrôle en matière de détermination de la peine qui oblige les juridictions d'appel à faire preuve d'un degré élevé de déférence. Il convient toutefois d'accueillir les deux pourvois et de rétablir les peines initiales infligées. La Cour d'appel n'a pas agi avec modération et déférence. Ni l'un ni l'autre des juges du procès n'a commis d'erreur de principe ou prononcé de peine manifestement non indiquée. Les juges du procès étaient tous deux conscients de la nature très grave des infractions, et ils ont exercé raisonnablement leur pouvoir discrétionnaire en accordant beaucoup de poids aux circonstances atténuantes et aux principes relatifs à la réinsertion sociale des délinquants. Il n'était pas loisible à la Cour d'appel de soupeser de nouveau ces facteurs ou de remettre en question ces principes.

Les principes régissant le contrôle en appel des peines sont bien établis. Les cours d'appel ne peuvent intervenir que si le juge du procès a commis une erreur de principe ayant une incidence sur la détermination de la peine ou si la peine était manifestement non indiquée. Le juge du procès ne commet pas d'erreur de principe simplement parce que la cour d'appel aurait attribué un poids différent aux facteurs pertinents en matière de détermination de la peine. Le juge chargé de déterminer la peine a le

cannot intervene just because it would have used a different range. Even if an error in principle is found, deference must be shown unless the error impacted the sentence. In the absence of any errors in principle that impacted the sentence, an appellate court can only intervene if the sentence is demonstrably unfit, meaning that it constitutes an unreasonable departure from the fundamental principle that a sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. A sentence is not demonstrably unfit simply because it falls outside of a particular sentencing range or there is significant deviation from a starting point. Whether a sentence is demonstrably unfit is a qualitative rather than a quantitative assessment. What matters is whether the trial judge imposed a proportionate sentence by reasonably appreciating the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender in the specific circumstances of the case.

The Court of Appeal was not justified in intervening in either F or P's case. None of the purported errors in principle are borne out on a fair reading of the trial reasons. It cannot be said that F's trial judge took such a lenient view of wholesale fentanyl trafficking or minimized F's culpability to such a degree that the sentence was an unreasonable departure from the proportionality principle. The trial judge considered placing F within a range of five to nine and a half years but did not do so as this would not give appropriate weight to mitigating factors. The trial judge found multiple strong mitigating factors, including F's extremely promising prospects of rehabilitation. It was not open to the Court of Appeal to reweigh these factors. The trial judge made no errors in principle that impacted the sentence. In P's case, the trial judge's initial notional sentence of 15 years represents an appropriately grave view of grave offences. The Court of Appeal took issue with the trial judge's use of three mitigating factors: P's lack of knowledge of the harms of fentanyl, P's addiction and P's Métis heritage. In the absence of palpable and overriding error, the Court of Appeal was not entitled to disagree and all three critiques impermissibly intruded upon the trial judge's factual findings. The Court of Appeal also took issue with the trial judge's totality analysis. However, totality is a sentencing principle. Different judges may have approached totality differently but that does not mean the

pouvoir discrétionnaire de décider quels objectifs de la détermination de la peine il entend privilégier et quelle fourchette de peines s'applique dans un cas donné. Une cour d'appel ne peut intervenir simplement parce qu'elle aurait employé une autre fourchette de peines. Même si elle constate une erreur de principe, la cour d'appel doit faire preuve de déférence à l'égard de la peine qui a été infligée à moins que l'erreur de principe n'ait eu une incidence sur cette peine. À défaut d'erreur de principe ayant une incidence sur la peine, la cour d'appel ne peut intervenir que si la peine infligée est manifestement non indiquée, ce qui signifie qu'elle déroge de manière déraisonnable au principe fondamental selon lequel la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Une peine n'est pas manifestement non indiquée simplement parce qu'elle ne relève pas d'une fourchette de peines particulière ou qu'il y a un écart important par rapport à un point de départ. La réponse à la question de savoir si la peine est manifestement non indiquée relève d'une appréciation qualitative plutôt que quantitative. Ce qui importe, c'est de savoir si le juge du procès a infligé une peine proportionnée en appréciant raisonnablement la gravité de l'infraction, le degré de responsabilité du délinquant et les circonstances particulières de l'espèce.

La Cour d'appel n'était pas justifiée d'intervenir dans le cas de F ou dans celui de P. Une lecture objective des motifs de première instance ne permet de confirmer aucune des présumées erreurs de principe. On ne peut dire que le juge ayant présidé le procès de F s'est montré si indulgent à l'égard du trafic de fentanyl à grande échelle ou qu'il a minimisé la culpabilité de F à un point tel que la peine dérogeait de façon déraisonnable au principe de la proportionnalité. Le juge du procès a envisagé la possibilité de faire relever F d'une fourchette de peines de cinq à neuf ans et demi d'emprisonnement, mais a écarté cette éventualité au motif que l'on n'accorderait ainsi pas le poids approprié aux circonstances atténuantes. Le juge du procès a constaté l'existence d'un grand nombre de circonstances atténuantes solides, notamment le potentiel de réinsertion sociale extrêmement prometteur de F. Il n'était pas loisible à la Cour d'appel de soupeser à nouveau ces circonstances. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe ayant eu une incidence sur la peine. Dans le cas de P, la peine théorique initiale de 15 ans retenue par le juge du procès montre qu'il a bien saisi la gravité des infractions. La Cour d'appel a reproché au juge du procès d'avoir tenu compte des trois circonstances atténuantes suivantes : le manque de connaissance de P quant aux méfaits du fentanyl, la toxicomanie de P et son héritage métis. À défaut d'erreur manifeste et déterminante, la Cour

trial judge erred. The trial judge did not err in principle and P's sentence was not demonstrably unfit.

Cases Cited

By Brown and Martin JJ.

Disapproved: *R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199; **referred to:** *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *R. v. Williams*, 2019 BCCA 295; *R. v. Sandercock* (1985), 40 Alta. L.R. (2d) 265; *R. v. Smith*, 2019 SKCA 100, 382 C.C.C. (3d) 455; *R. v. Brennan and Jensen* (1975), 11 N.S.R. (2d) 84; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948; *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209; *R. v. McCowan*, 2010 MBCA 45, 251 Man. R. (2d) 295; *R. v. Lemaigre*, 2018 SKCA 47; *R. v. Smith*, 2017 BCCA 112; *R. v. Nur*, 2011 ONSC 4874, 275 C.C.C. (3d) 330; *R. v. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564; *R. v. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. v. Cunningham* (1996), 27 O.R. (3d) 786; *R. v. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427; *R. v. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389; *R. v. Suter*, 2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Johnas* (1982), 41 A.R. 183; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Burnett*, 2017 MBCA 122, 358 C.C.C. (3d) 123; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Stewart*, 2021 ABCA 79, 21 Alta. L.R. (7th) 213; *R. v. Gandour*, 2018 ABCA 238, 73 Alta. L.R. (6th) 26; *R. v. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man. R. (2d) 144; *R. v. Okimaw*, 2016 ABCA 246, 340 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Kain*, 2004 ABCA 127, 35 Alta. L.R. (4th) 5; *R. v. Skani*, 2002 ABQB 1097, 331 A.R. 50; *R. v. Paul*, 2016 ABPC 113; *R. v. Matwiy* (1996), 178 A.R. 356; *R. v. Beady*, 2017 MBPC 32, aff'd 2018 MBCA 52; *R. v. Park*, 2016 MBCA 107, 343 C.C.C. (3d) 347; *R. v. Swampy*, 2017 ABCA 134, 50 Alta. L.R. (6th) 240; *R. v. Bird*, 2021 ABCA 243; *R. v. Drake* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 220; *R. v. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325; *R. v. Leach*, 2019 BCCA 451; *R. v. Sinclair*, 2016 ONCA

d'appel n'avait pas le droit d'exprimer son désaccord, et ces trois reproches constituaient une ingérence injustifiée dans les conclusions de fait du juge du procès. La Cour d'appel a également critiqué l'analyse que le juge du procès avait faite du principe de totalité. La totalité est toutefois un principe de détermination de la peine. Des juges différents auraient pu aborder différemment le principe de totalité, mais il ne s'ensuit pas pour autant que le juge du procès a fait erreur. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe, et la peine de P n'était pas manifestement non indiquée.

Jurisprudence

Citée par les juges Brown et Martin

Arrêt désapprouvé : *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199; **arrêts mentionnés :** *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *R. c. Williams*, 2019 BCCA 295; *R. c. Sandercock* (1985), 40 Alta. L.R. (2d) 265; *R. c. Smith*, 2019 SKCA 100, 382 C.C.C. (3d) 455; *R. c. Brennan and Jensen* (1975), 11 N.S.R. (2d) 84; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948; *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209; *R. c. McCowan*, 2010 MBCA 45, 251 Man. R. (2d) 295; *R. c. Lemaigre*, 2018 SKCA 47; *R. v. Smith*, 2017 BCCA 112; *R. v. Nur*, 2011 ONSC 4874, 275 C.C.C. (3d) 330; *R. c. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564; *R. c. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. c. Cunningham* (1996), 27 O.R. (3d) 786; *R. c. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427; *R. c. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389; *R. c. Suter*, 2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Johnas* (1982), 41 A.R. 183; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Burnett*, 2017 MBCA 122, 358 C.C.C. (3d) 123; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Stewart*, 2021 ABCA 79, 21 Alta. L.R. (7th) 213; *R. c. Gandour*, 2018 ABCA 238, 73 Alta. L.R. (6th) 26; *R. c. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man. R. (2d) 144; *R. c. Okimaw*, 2016 ABCA 246, 340 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Kain*, 2004 ABCA 127, 35 Alta. L.R. (4th) 5; *R. c. Skani*, 2002 ABQB 1097, 331 A.R. 50; *R. c. Paul*, 2016 ABPC 113; *R. c. Matwiy* (1996), 178 A.R. 356; *R. c. Beady*, 2017 MBPC 32, conf. par 2018 MBCA 52; *R. c. Park*, 2016 MBCA 107, 343 C.C.C. (3d) 347; *R. c. Swampy*, 2017 ABCA 134, 50 Alta. L.R. (6th) 240; *R. c. Bird*, 2021 ABCA 243; *R. c. Drake* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 220; *R. c. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325; *R. c. Leach*, 2019 BCCA 451;

683; *R. v. Solano-Santana*, 2018 ONSC 3345; *R. v. White*, 2020 NSCA 33, 387 C.C.C. (3d) 106; *R. v. Borris*, 2017 NBQB 253; *R. v. Sidhu*, C.J. Ontario, No. 17-821, June 16, 2017, aff'd 2019 ONCA 880; *R. v. Petrowski*, 2020 MBCA 78, 393 C.C.C. (3d) 102; *R. v. Vezina*, 2017 ONCJ 775; *R. v. Mai*, [2017] O.J. No. 7248; *R. v. Fuller*, 2019 ONCJ 643; *R. v. M.M.A.*, 2018 ABQB 250; *R. v. Adams*, 2018 ABPC 82; *R. v. Dube*, 2017 NWTSC 77; *R. v. Aujla*, 2016 ABPC 272.

By Moldaver J.

Referred to: *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665; *R. v. Profeit*, 2009 YKTC 39; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *R. v. Bains*, 2015 ONCA 677, 127 O.R. (3d) 545; *R. v. Athwal*, 2017 ONCA 222; *R. v. Chukwu*, 2016 SKCA 6, 472 Sask. R. 241; *R. v. Dritsas*, 2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205; *R. v. Smith*, 2016 BCSC 2148, 363 C.R.R. (2d) 365; *R. v. Joumaa*, 2018 ONSC 317; *R. v. Smith*, 2017 BCCA 112; *R. v. Vezina*, 2017 ONCJ 775; *R. v. Aujla*, 2016 ABPC 272; *R. v. Loor*, 2017 ONCA 696; *R. v. Frazer*, 2017 ABPC 116, 58 Alta. L.R. (6th) 185; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163.

By Rowe J.

Referred to: *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424; *R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Willaert*, [1953] O.R. 282; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Suter*, 2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496; *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *Calderon v. R.*, 2015 QCCA 1573; *Ferland v. R.*, 2009 QCCA 1168, [2009] R.J.Q. 1675; *R. v. Sandercock* (1985), 22 C.C.C. (3d) 79; *R. v. Lee*, 2012 ABCA 17, 58 Alta. L.R. (5th) 30; *R. v. Gashikanyi*, 2017 ABCA 194, 53 Alta. L.R. (6th) 11; *R. v. D.S.C.*, 2018 ABCA 335, [2019] 3 W.W.R. 259; *R. v. Lafrance* (1993), 59 Q.A.C. 213; *R. v. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209; *R. v. M. (B.S.)*, 2011 ABCA 105, 44 Alta. L.R. (5th) 240; *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290; *R. v. Bjornson*, 2012 ABCA 230, 536 A.R. 1; *R. v. Maskill* (1981), 29 A.R.

R. c. Sinclair, 2016 ONCA 683; *R. c. Solano-Santana*, 2018 ONSC 3345; *R. c. White*, 2020 NSCA 33, 387 C.C.C. (3d) 106; *R. c. Borris*, 2017 NBQB 253; *R. c. Sidhu*, C.J. Ontario, No. 17-821, June 16, 2017, aff'd 2019 ONCA 880; *R. c. Petrowski*, 2020 MBCA 78, 393 C.C.C. (3d) 102; *R. c. Vezina*, 2017 ONCJ 775; *R. c. Mai*, [2017] O.J. No. 7248; *R. c. Fuller*, 2019 ONCJ 643; *R. c. M.M.A.*, 2018 ABQB 250; *R. c. Adams*, 2018 ABPC 82; *R. c. Dube*, 2017 NWTSC 77; *R. c. Aujla*, 2016 ABPC 272.

Citée par le juge Moldaver

Arrêts mentionnés : *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *R. c. Profeit*, 2009 YKTC 39; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *R. c. Bains*, 2015 ONCA 677, 127 O.R. (3d) 545; *R. c. Athwal*, 2017 ONCA 222; *R. c. Chukwu*, 2016 SKCA 6, 472 Sask. R. 241; *R. c. Dritsas*, 2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205; *R. c. Smith*, 2016 BCSC 2148, 363 C.R.R. (2d) 365; *R. c. Joumaa*, 2018 ONSC 317; *R. c. Smith*, 2017 BCCA 112; *R. c. Vezina*, 2017 ONCJ 775; *R. c. Aujla*, 2016 ABPC 272; *R. c. Loor*, 2017 ONCA 696; *R. c. Frazer*, 2017 ABPC 116, 58 Alta. L.R. (6th) 185; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163.

Citée par le juge Rowe

Arrêts mentionnés : *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424; *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Willaert*, [1953] O.R. 282; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Suter*, 2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496; *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *Calderon c. R.*, 2015 QCCA 1573; *Ferland c. R.*, 2009 QCCA 1168, [2009] R.J.Q. 1675; *R. c. Sandercock* (1985), 22 C.C.C. (3d) 79; *R. c. Lee*, 2012 ABCA 17, 58 Alta. L.R. (5th) 30; *R. c. Gashikanyi*, 2017 ABCA 194, 53 Alta. L.R. (6th) 11; *R. c. D.S.C.*, 2018 ABCA 335, [2019] 3 W.W.R. 259; *R. c. Lafrance* (1993), 59 Q.A.C. 213; *R. c. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209; *R. c. M. (B.S.)*, 2011 ABCA 105, 44 Alta. L.R. (5th) 240; *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290; *R. c. Bjornson*, 2012 ABCA 230, 536 A.R.

107; *R. v. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3; *R. v. Chouhan*, 2021 SCC 26, [2021] 2 S.C.R. 136; *R. v. Hotchen*, 2021 ABCA 119, 22 Alta. L.R. (7th) 64; *R. v. Johnas* (1982), 41 A.R. 183; *R. v. Matwiy* (1996), 178 A.R. 356; *R. v. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427; *R. v. Agin*, 2018 BCCA 133, 361 C.C.C. (3d) 258; *R. v. W. (C.W.)* (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 208; *R. v. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564; *R. v. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. v. Cunningham* (1996), 104 C.C.C. (3d) 542; *R. v. Rahime*, 2001 ABCA 203, 95 Alta. L.R. (3d) 237; *R. v. Ma*, 2003 ABCA 220, 23 Alta. L.R. (4th) 14; *R. v. Corbiere*, 2017 ABCA 164, 53 Alta. L.R. (6th) 1; *R. v. Giroux*, 2018 ABCA 56, 68 Alta. L.R. (6th) 21; *R. v. L'Hirondelle*, 2018 ABCA 33; *R. v. Melnyk*, 2014 ABCA 344, 584 A.R. 238; *R. v. Godfrey*, 2018 ABCA 369, 77 Alta. L.R. (6th) 213; *R. v. Zawahra*, 2016 QCCA 871; *R. v. Sprague* (1974), 19 C.C.C. (2d) 513; *R. v. Wilson*, 2009 ABCA 257, 9 Alta. L.R. (5th) 283; *R. v. Huskins*, 2018 ABPC 227; *R. v. Soosay*, 2017 ABQB 478; *R. v. Ilesic*, 2000 ABCA 254, 89 Alta. L.R. (3d) 299; *R. v. Innes*, 2012 ABCA 283; *R. v. Reddekopp*, 2018 ABCA 399, 79 Alta. L.R. (6th) 215; *R. v. J.A.S.*, 2019 ABCA 376; *R. v. Moriarty*, 2016 ABPC 25, 34 Alta. L.R. (6th) 110; *R. v. Boriskewich*, 2017 ABPC 202, 62 Alta. L.R. (6th) 194; *R. v. Wakefield*, 2020 ABCA 352; *R. v. Roberts*, 2020 ABCA 434, 17 Alta. L.R. (7th) 255; *R. v. Morton*, 2021 ABCA 29; *R. v. Tran*, 2010 ABCA 317, 490 A.R. 229; *R. v. G.B.*, 2013 ABCA 93, 544 A.R. 127; *R. v. Brodt*, 2016 ABCA 373, 46 Alta. L.R. (6th) 213.

By Karakatsanis J. (dissenting)

R. v. Lacasse, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Rules of Court, A.R. 124/2010, r. 16.27.
Body Armour Control Act, S.A. 2010, c. B-4.8.
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 5(1), (2), (3)(a), 10(1), (2).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 9(a), 95, 117.01(1), 145(3), 687, Part XXIII, 718 to 718.2 [repl. 1995, c. 22, s. 6], 718.3(1), 726.2.

1; *R. c. Maskill* (1981), 29 A.R. 107; *R. c. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3; *R. c. Chouhan*, 2021 CSC 26, [2021] 2 R.C.S. 136; *R. c. Hotchen*, 2021 ABCA 119, 22 Alta. L.R. (7th) 64; *R. c. Johnas* (1982), 41 A.R. 183; *R. c. Matwiy* (1996), 178 A.R. 356; *R. c. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427; *R. c. Agin*, 2018 BCCA 133, 361 C.C.C. (3d) 258; *R. c. W. (C.W.)* (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 208; *R. c. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564; *R. c. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. c. Cunningham* (1996), 104 C.C.C. (3d) 542; *R. c. Rahime*, 2001 ABCA 203, 95 Alta. L.R. (3d) 237; *R. c. Ma*, 2003 ABCA 220, 23 Alta. L.R. (4th) 14; *R. c. Corbiere*, 2017 ABCA 164, 53 Alta. L.R. (6th) 1; *R. c. Giroux*, 2018 ABCA 56, 68 Alta. L.R. (6th) 21; *R. c. L'Hirondelle*, 2018 ABCA 33; *R. c. Melnyk*, 2014 ABCA 344, 584 A.R. 238; *R. c. Godfrey*, 2018 ABCA 369, 77 Alta. L.R. (6th) 213; *R. c. Zawahra*, 2016 QCCA 871; *R. c. Sprague* (1974), 19 C.C.C. (2d) 513; *R. c. Wilson*, 2009 ABCA 257, 9 Alta. L.R. (5th) 283; *R. c. Huskins*, 2018 ABPC 227; *R. c. Soosay*, 2017 ABQB 478; *R. c. Ilesic*, 2000 ABCA 254, 89 Alta. L.R. (3d) 299; *R. c. Innes*, 2012 ABCA 283; *R. c. Reddekopp*, 2018 ABCA 399, 79 Alta. L.R. (6th) 215; *R. c. J.A.S.*, 2019 ABCA 376; *R. c. Moriarty*, 2016 ABPC 25, 34 Alta. L.R. (6th) 110; *R. c. Boriskewich*, 2017 ABPC 202, 62 Alta. L.R. (6th) 194; *R. c. Wakefield*, 2020 ABCA 352; *R. c. Roberts*, 2020 ABCA 434, 17 Alta. L.R. (7th) 255; *R. c. Morton*, 2021 ABCA 29; *R. c. Tran*, 2010 ABCA 317, 490 A.R. 229; *R. c. G.B.*, 2013 ABCA 93, 544 A.R. 127; *R. c. Brodt*, 2016 ABCA 373, 46 Alta. L.R. (6th) 213.

Citée par la juge Karakatsanis (dissidente)

R. c. Lacasse, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

Lois et règlements cités

Alberta Rules of Court, A.R. 124/2010, règle 16.27.
Body Armour Control Act, S.A. 2010, c. B-4.8.
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 9a), 95, 117.01(1), 145(3), 687(1), Partie XXIII, 718 à 718.2 [rempl. 1995, c. 22, art. 6], 718.3(1), 726.2.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, c. 19, art. 5(1), (2), (3)a), 10(1), (2).

Authors Cited

- Ashworth, Andrew, and Julian V. Roberts. “The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales”, in Andrew Ashworth and Julian V. Roberts, eds., *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model*. New York: Oxford University Press, 2013, 1.
- Barnard, Marina. *Drug Addiction and Families*. London: Jessica Kingsley Publishers, 2007.
- Belzak, Lisa, and Jessica Halverson. “The opioid crisis in Canada: a national perspective” (2018), 38 *H.P.C.D.P.C.* 224.
- Bennett, Mark W. “Confronting Cognitive ‘Anchoring Effect’ and ‘Blind Spot’ Biases in Federal Sentencing: A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw” (2014), 104 *J. Crim. L. & Criminology* 489.
- Bloos, Marvin R., and Michael C. Plaxton. “Starting-Point Sentencing and the Application of *Laberge* In Unlawful Act Manslaughter Cases” (2003), 6 *C.R.* (6th) 346.
- Bloos, Marvin R., and Wayne N. Renke. “Stopping Starting Points: *R. v. McDonnell*” (1997), 35 *Alta. L. Rev.* 795.
- Brown, Graeme. *Criminal Sentencing as Practical Wisdom*. Portland, Or.: Hart, 2017.
- Canada. Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa, 1987.
- Canada. Statistic Canada. *Table 35-10-0069-01 — Number of homicide victims, by method used to commit the homicide*, July 27, 2021 (online: <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/en/tv.action?pid=3510006901>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC46_1_eng.pdf).
- Canadian Substance Use Costs and Harms Scientific Working Group. *Canadian Substance Use Costs and Harms 2015–2017*. Prepared by the Canadian Institute for Substance Use Research and the Canadian Centre on Substance Use and Addiction. Ottawa: Canadian Centre on Substance Use and Addiction, 2020.
- Crystal, Michael A. “Are the Days of Range Sentencing and Starting Points Numbered? The Cases of *R. v. Felix* and *R. v. Parranto*” (2021), 15 *J.P.P.L.* 125.
- Desrosiers, Julie, et Hugues Parent. “Principes”, dans *JurisClasseur Québec — Collection droit pénal — Droit pénal général*, par Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir. Montréal: LexisNexis, 2013, fascicule 20 (feuilles mobiles mises à jour mars 2021, envoi n° 14).
- Doob, Anthony N. “The Unfinished Work of the Canadian Sentencing Commission” (2011), 53 *C.J.C.C.J.* 279.
- Government of Canada. *Federal actions on opioids to date*, June 2021 (online: <https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/services/substance-use/problematic-prescription-drug-use/opioids/responding-ca>

Doctrine et autres documents cités

- Ashworth, Andrew, and Julian V. Roberts. « The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales », in Andrew Ashworth and Julian V. Roberts, eds., *Sentencing Guidelines : Exploring the English Model*, New York, Oxford University Press, 2013, 1.
- Barnard, Marina. *Drug Addiction and Families*, London, Jessica Kingsley Publishers, 2007.
- Belzak, Lisa, et Jessica Halverson. « La crise des opioïdes au Canada : une perspective nationale » (2018), 38 *P.S.P.M.C.C.* 255.
- Bennett, Mark W. « Confronting Cognitive “Anchoring Effect” and “Blind Spot” Biases in Federal Sentencing : A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw » (2014), 104 *J. Crim. L. & Criminology* 489.
- Bloos, Marvin R., and Michael C. Plaxton. « Starting-Point Sentencing and the Application of *Laberge* In Unlawful Act Manslaughter Cases » (2003), 6 *C.R.* (6th) 346.
- Bloos, Marvin R., and Wayne N. Renke. « Stopping Starting Points : *R. v. McDonnell* » (1997), 35 *Alta. L. Rev.* 795.
- Brown, Graeme. *Criminal Sentencing as Practical Wisdom*, Portland (Or.), Hart, 2017.
- Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence : une approche canadienne*, Ottawa, 1987.
- Canada. Statistique Canada. *Tableau 35-10-0069-01 — Nombre de victimes d’homicide, selon la méthode utilisée pour commettre l’homicide*, 27 juillet 2021 (en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=3510006901>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC46_1_fra.pdf).
- Comité consultatif spécial sur l’épidémie de surdoses d’opioïdes. *Méfais associés aux opioïdes et aux stimulants au Canada*, Ottawa, Agence de la santé publique du Canada, septembre 2021 (en ligne : <https://sante-infobase.canada.ca/mefais-associes-aux-substances/opioides-stimulants>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC46_3_fra.pdf).
- Crystal, Michael A. « Are the Days of Range Sentencing and Starting Points Numbered? The Cases of *R. v. Felix* and *R. v. Parranto* » (2021), 15 *R.D.P.P.* 125.
- Desrosiers, Julie, et Hugues Parent. « Principes », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit pénal — Droit pénal général*, par Marie-Pierre Robert et Simon Roy, dir., Montréal, LexisNexis, 2013, fascicule 20 (feuilles mobiles mises à jour mars 2021, envoi n° 14).
- Doob, Anthony N. « The Unfinished Work of the Canadian Sentencing Commission » (2011), 53 *R.C.C.J.P.* 279.

- nada-opioid-crisis/federal-actions/federal-action-opioids-to-date-dec-eng.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC46_2_eng.pdf).
- Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski and Andrew J. Wistrich. "Inside the Judicial Mind" (2001), 86 *Cornell L. Rev.* 777.
- Healy, Patrick. "Sentencing from There to Here and from Then to Now" (2013), 17 *Can. Crim. L.R.* 291.
- Hrymak, Haley. "A Bad Deal: British Columbia's Emphasis on Deterrence and Increasing Prison Sentences for Street-Level Fentanyl Traffickers" (2018), 41 *Man. L.J.* 149.
- Isaacs, Daniel M. "Baseline Framing in Sentencing" (2011), 121 *Yale L.J.* 426.
- Manson, Allan. "McDonnell and the Methodology of Sentencing" (1997), 6 *C.R.* (5th) 277.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.
- Manson, Allan, et al. *Sentencing and Penal Policy in Canada: Cases, Materials, and Commentary*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2016.
- Marder, Ian D., and Jose Pina-Sánchez. "Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering" (2020), 20 *C.C.J.* 399.
- Moreau, Paul. "In Defence of Starting Point Sentencing" (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345.
- Moreau, Paul L. "Trouble for Starting Points?" (2021), 68 *C.R.* (7th) 129.
- Parent, Hugues, et Julie Desrosiers. *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine*, 3^e éd. Montréal: Thémis, 2020.
- Québec. Groupe de travail sur la lutte contre la drogue. *Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue*. Québec, 1990.
- Quigley, Tim. "Are We Doing Anything about the Disproportionate Jailing of Aboriginal People?" (1999), 42 *Crim. L.Q.* 129.
- Quigley, Tim. "Has the Role of Judges in Sentencing Changed . . . or Should it?" (2000), 5 *Can. Crim. L.R.* 317.
- Roberts, Julian V. "Structuring Sentencing in Canada, England and Wales: A Tale of Two Jurisdictions" (2012), 23 *Crim. L.F.* 319.
- Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1980.
- Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 10th ed. Toronto: LexisNexis, 2020.
- Rudin, Jonathan. "Eyes Wide Shut: The Alberta Court of Appeal's Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders" (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987.
- Gouvernement du Canada. *Mesures fédérales sur les opioïdes à ce jour*, juin 2021 (en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/hc-sc/documents/services/substance-use/problematic-prescription-drug-use/opioids/responding-canada-opioid-crisis/federal-actions/federal-action-opioids-to-date-june-fra.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC46_2_fra.pdf).
- Groupe de travail scientifique sur les coûts et les méfaits de l'usage de substances au Canada. *Coûts et méfaits de l'usage de substances au Canada (2015-2017)*, préparé par l'Institut canadien de recherche sur l'usage de substances et le Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, Ottawa, Centre canadien sur les dépendances et l'usage de substances, 2020.
- Guthrie, Chris, Jeffrey J. Rachlinski and Andrew J. Wistrich. « Inside the Judicial Mind » (2001), 86 *Cornell L. Rev.* 777.
- Healy, Patrick. « Sentencing from There to Here and from Then to Now » (2013), 17 *Rev. can. D.P.* 291.
- Hrymak, Haley. « A Bad Deal : British Columbia's Emphasis on Deterrence and Increasing Prison Sentences for Street-Level Fentanyl Traffickers » (2018), 41 *Man. L.J.* 149.
- Isaacs, Daniel M. « Baseline Framing in Sentencing » (2011), 121 *Yale L.J.* 426.
- Manson, Allan. « McDonnell and the Methodology of Sentencing » (1997), 6 *C.R.* (5th) 277.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*, Toronto, Irwin Law, 2001.
- Manson, Allan, et al. *Sentencing and Penal Policy in Canada : Cases, Materials, and Commentary*, 3rd ed., Toronto, Emond Montgomery, 2016.
- Marder, Ian D., and Jose Pina-Sánchez. « Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering » (2020), 20 *C.C.J.* 399.
- Moreau, Paul. « In Defence of Starting Point Sentencing » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345.
- Moreau, Paul L. « Trouble for Starting Points? » (2021), 68 *C.R.* (7th) 129.
- Parent, Hugues, et Julie Desrosiers. *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 2020.
- Québec. Groupe de travail sur la lutte contre la drogue. *Rapport du groupe de travail sur la lutte contre la drogue*, Québec, 1990.
- Quigley, Tim. « Are We Doing Anything about the Disproportionate Jailing of Aboriginal People? » (1999), 42 *Crim. L.Q.* 129.
- Quigley, Tim. « Has the Role of Judges in Sentencing Changed . . . or Should it? » (2000), 5 *Rev. can. D.P.* 317.
- Roberts, Julian V. « Structuring Sentencing in Canada, England and Wales : A Tale of Two Jurisdictions » (2012), 23 *Crim. L.F.* 319.

Sabbadini, Andrew, and Adam Boni. *Sentencing Drug Offenders*. Toronto: Thomson Reuters, 2004 (loose-leaf updates March 2021, release 2).

Special Advisory Committee on the Epidemic of Opioid Overdoses. *Opioid and Stimulant-related Harms in Canada*. Ottawa: Public Health Agency of Canada, September 2021 (online: <https://health-infobase.canada.ca/substance-related-harms/opioids-stimulants>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021/SCC-CSC46_3_eng.pdf).

Tversky, Amos, and Daniel Kahneman. “Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases” (1974), 185 *Science* 1124.

Varma, Kimberly N., and Voula Marinos. “Three Decades of Public Attitudes Research on Crime and Punishment in Canada” (2013), 55 *C.J.C.C.J.* 549.

Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 28^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2021.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Paperny, Watson, Slatter, Crighton and Antonio JJ.A.), 2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114, [2020] 5 W.W.R. 1, [2019] A.J. No. 1587 (QL), 2019 CarswellAlta 2519 (WL Can.), varying a sentence entered by Ouellette J., 2018 ABQB 863, [2018] A.J. No. 1225 (QL), 2018 CarswellAlta 2338 (WL Can.). Appeal dismissed, Abella and Karakatsanis JJ. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Paperny, Watson, Slatter, Crighton and Antonio JJ.A.), 2019 ABCA 458, 98 Alta. L.R. (6th) 136, [2020] 5 W.W.R. 420, [2019] A.J. No. 1588 (QL), 2019 CarswellAlta 2520 (WL Can.), varying a sentence entered by Burrows J., 2019 ABQB 183, [2019] A.J. No. 303 (QL), 2019 CarswellAlta 454 (WL Can.). Appeal dismissed, Abella and Karakatsanis JJ. dissenting.

Paul Moreau, for the appellant Cameron O’Lynn Parranto.

Andrew Phypers and *Jared Craig*, for the appellant Patrick Douglas Felix.

David W. Schermbrucker and *Monique Dion*, for the respondent.

Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1980.

Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 10th ed., Toronto, LexisNexis, 2020.

Rudin, Jonathan. « Eyes Wide Shut : The Alberta Court of Appeal’s Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders » (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987.

Sabbadini, Andrew, and Adam Boni. *Sentencing Drug Offenders*, Toronto, Thomson Reuters, 2004 (loose-leaf updates March 2021, release 2).

Tversky, Amos, and Daniel Kahneman. « Judgment under Uncertainty : Heuristics and Biases » (1974), 185 *Science* 1124.

Varma, Kimberly N., and Voula Marinos. « Three Decades of Public Attitudes Research on Crime and Punishment in Canada » (2013), 55 *R.C.C.J.P.* 549.

Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins, avec la collaboration de Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 28^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2021.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Paperny, Watson, Slatter, Crighton et Antonio), 2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114, [2020] 5 W.W.R. 1, [2019] A.J. No. 1587 (QL), 2019 CarswellAlta 2519 (WL Can.), qui a modifié la peine inscrite par le juge Ouellette, 2018 ABQB 863, [2018] A.J. No. 1225 (QL), 2018 CarswellAlta 2338 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Abella et Karakatsanis sont dissidentes.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Paperny, Watson, Slatter, Crighton et Antonio), 2019 ABCA 458, 98 Alta. L.R. (6th) 136, [2020] 5 W.W.R. 420, [2019] A.J. No. 1588 (QL), 2019 CarswellAlta 2520 (WL Can.), qui a modifié la peine inscrite par le juge Burrows, 2019 ABQB 183, [2019] A.J. No. 303 (QL), 2019 CarswellAlta 454 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Abella et Karakatsanis sont dissidentes.

Paul Moreau, pour l’appelant Cameron O’Lynn Parranto.

Andrew Phypers et *Jared Craig*, pour l’appelant Patrick Douglas Felix.

David W. Schermbrucker et *Monique Dion*, pour l’intimée.

Renée Lagimodière, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Joanne B. Dartana, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Daniel J. Song, for the intervener the Criminal Trial Lawyers' Association.

Sarah Rankin, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Jonathan Rudin, for the intervener the Aboriginal Legal Services.

Dane F. Bullerwell, for the intervener the Legal Aid Society of Alberta.

Hugo Caissy, for the intervener Association québécoise des avocats et avocates de la défense.

The judgment of Wagner C.J. and Brown, Martin and Kasirer JJ. was delivered by

BROWN AND MARTIN JJ. —

I. Overview

[1] In these appeals, the appellants ask this Court to abolish the starting-point method of sentencing. Like sentencing ranges, starting points are a form of appellate guidance that provide a place to begin the exercise of reaching a fit and proportionate sentence.

[2] The appellants, Patrick Douglas Felix and Cameron O'Lynn Parranto, pleaded guilty to various offences arising out of unrelated drug trafficking operations, including fentanyl trafficking contrary to s. 5(1) and s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“CDSA”). Both appellants were found to be operating at the “wholesale” commercial level. At sentencing, Mr. Felix received a global 7-year sentence (2019 ABQB 183), and Mr. Parranto received a global sentence of 11 years (2018 ABQB 863). The Crown appealed the

Renée Lagimodière, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Joanne B. Dartana, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Daniel J. Song, pour l'intervenante Criminal Trial Lawyers' Association.

Sarah Rankin, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Jonathan Rudin, pour l'intervenant Aboriginal Legal Services.

Dane F. Bullerwell, pour l'intervenante Legal Aid Society of Alberta.

Hugo Caissy, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Brown, Martin et Kasirer rendu par

LES JUGES BROWN ET MARTIN —

I. Aperçu

[1] Dans les présents pourvois, les appelants demandent à notre Cour d'abolir la méthode de détermination de la peine axée sur les points de départ. Comme les fourchettes de peines, les points de départ sont des points de repère donnés par les cours d'appel pour faciliter l'amorce d'une réflexion afin de déterminer une peine juste et proportionnée.

[2] Les appelants, Patrick Douglas Felix et Cameron O'Lynn Parranto, ont reconnu leur culpabilité à diverses infractions découlant d'activités de trafic de drogue sans lien entre elles, dont le trafic de fentanyl, en contravention des par. 5(1) et (2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« LRDS »). Les tribunaux ont estimé que les deux appelants se livraient au trafic commercial du fentanyl « à grande échelle ». Lors de la détermination de la peine, M. Felix a été condamné à une peine globale de 7 ans d'emprisonnement

sentences to the Court of Appeal of Alberta, where a five-member panel heard the appeals jointly for the express purpose of setting a “starting point” for wholesale fentanyl trafficking. In separate decisions released concurrently, the Court of Appeal set a 9-year starting point for wholesale fentanyl trafficking and increased Mr. Felix’s sentence to 10 years (2019 ABCA 458, 98 Alta. L.R. (6th) 136), and Mr. Parranto’s to 14 years (2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114).

[3] The appellants and several interveners sought to discredit the starting-point approach by arguing that it has undesirable results, including higher rates of incarceration for Indigenous and other offenders. These criticisms lose their force, however, if starting points are properly treated as non-binding guidance by both sentencing and appellate courts. Further, such criticisms speak to the risks inherent in using *any* form of quantitative sentencing guidance, including sentencing ranges. But these risks can be avoided if appellate courts adhere to the deferential standard of review in sentencing appeals, and if this Court provides clear direction on how appellate courts should account for starting points when reviewing sentences for errors in principle and demonstrable unfitness. What follows, therefore, is not an endorsement of starting points as they have sometimes been enforced at the Court of Appeal of Alberta, but rather a revised understanding, bringing them into conformance with the standard of appellate review and principles and objectives of sentencing.

[4] Accordingly, there is no need to disavow the starting-point approach to sentencing. Sentencing ranges and starting points are simply different tools

(2019 ABQB 183), et M. Parranto s’est vu infliger une peine globale de 11 ans (2018 ABQB 863). La Couronne a interjeté appel à la Cour d’appel de l’Alberta, où une formation collégiale de cinq juges a instruit conjointement les deux appels dans le but explicite de fixer un « point de départ » pour le trafic du fentanyl à grande échelle. Dans des décisions distinctes rendues simultanément, la Cour d’appel a fixé à une peine de 9 ans le point de départ pour le trafic de fentanyl à grande échelle, et a augmenté à 10 ans la peine de M. Felix (2019 ABCA 458, 98 Alta. L.R. (6th) 136) et à 14 ans, celle de M. Parranto (2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114).

[3] Les appelants et plusieurs intervenants ont tenté de discréditer la méthode des points de départ en faisant valoir qu’elle entraînait des résultats indésirables, dont des taux d’incarcération plus élevés chez les personnes délinquantes, notamment chez les Autochtones. Leurs critiques perdent toutefois de leur impact si l’on considère, comme il se doit, que les points de départ ne sont que des lignes directrices non contraignantes proposées tant par les tribunaux chargés de la détermination des peines que par les cours d’appel. De plus, ces critiques mettent en évidence les risques inhérents à l’utilisation de *toute* forme de balise fondée sur une appréciation quantitative en matière de détermination de la peine, y compris les fourchettes de peines. Mais ces risques peuvent être évités si les cours d’appel appliquent la norme de contrôle qui commande la déférence lorsqu’elles sont saisies d’un appel portant sur la détermination de la peine et si notre Cour fournit des directives claires quant à la manière dont les cours d’appel devraient tenir compte des points de départ lorsqu’elles vérifient si une peine comporte une erreur de principe ou si elle est manifestement non indiquée. La suite des présents motifs ne constitue donc pas une approbation des points de départ dont on a parfois assuré le respect en Cour d’appel de l’Alberta, mais plutôt une nouvelle vision de ceux-ci qui les rend conformes à la norme de contrôle applicable en appel ainsi qu’aux principes et objectifs de la détermination de la peine.

[4] Il n’est donc pas nécessaire de désavouer la méthode des points de départ en matière de détermination de la peine. Les fourchettes de peines et les

that assist sentencing judges in reaching a proportionate sentence. It is not for this Court to dictate which of these tools can or cannot be used by appellate courts across the country. Provincial appellate courts should be afforded the respect and latitude to provide their own forms of guidance to sentencing judges, as long as that guidance comports with the principles and objectives of sentencing under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and with the proper appellate standard of review.

[5] Nor would we interfere with the sentences imposed upon Mr. Felix and Mr. Parranto at the Court of Appeal. In our respectful view, the sentences imposed on these offenders by the respective sentencing judges were demonstrably unfit. The Court of Appeal's intervention was therefore appropriate.

[6] Therefore, and for the reasons that follow, we would dismiss the appeals, affirm the orders of the Court of Appeal, and confirm that starting points, when properly understood and applied, represent a valid form of sentencing guidance.

II. Parties' Submissions

[7] The appellants submit that the Court of Appeal erred in intervening to impose its own views over those of the sentencing judge in each case. The foundation of this error, they say, is the starting-point approach to sentencing. The appellants raise several criticisms of the starting-point approach and argue that sentencing ranges are a preferable means of providing quantitative guidance to sentencing judges. They submit that, in light of these concerns, this Court must abolish starting-point sentences.

points de départ sont simplement des outils différents qui aident le juge chargé de déterminer la peine à élaborer une peine proportionnée. Il n'appartient pas à notre Cour de dicter lequel de ces outils peut ou ne peut pas être utilisé par les cours d'appel au Canada. Il convient de faire preuve de respect envers les cours d'appel provinciales et de leur laisser la marge de manœuvre nécessaire pour formuler leurs propres types d'indications à l'intention des juges chargés de déterminer la peine, pourvu que ces indications soient conformes aux principes et aux objectifs de la détermination de la peine prévus au *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, et qu'elles respectent la norme de contrôle applicable en appel.

[5] Nous sommes également d'avis de ne pas modifier les peines infligées à MM. Felix et Parranto par la Cour d'appel. À notre humble avis, les peines auxquelles ils ont respectivement été condamnés par chacun des juges chargés de cette tâche étaient manifestement non indiquées. L'intervention de la Cour d'appel était donc justifiée.

[6] Par conséquent, et pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis de rejeter les pourvois, de confirmer les ordonnances de la Cour d'appel et de confirmer que, lorsqu'ils sont bien compris et bien appliqués, les points de départ représentent une forme valable de lignes directrices en matière de détermination de la peine.

II. Prétentions des parties

[7] Les appelants affirment que la Cour d'appel a commis une erreur en intervenant pour substituer pour chacun d'entre eux sa propre appréciation à celle du juge chargé de déterminer la peine. À leur avis, cette erreur découle de l'application de la méthode des points de départ pour déterminer la peine. Les appelants expriment plusieurs critiques à l'égard de la méthode des points de départ et font valoir que les fourchettes de peines constituent un meilleur moyen pour fournir aux juges chargés de déterminer la peine des lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative. Ils soutiennent que, compte tenu de ces préoccupations, notre Cour devrait abolir les peines fondées sur des points de départ.

[8] The Crown, on the other hand, submits that there is no reason to abolish starting-point sentences. Starting points are merely guidelines and functionally no different from sentencing ranges. The Crown argues that the Court of Appeal correctly intervened as the sentences imposed at first instance were demonstrably unfit and, in the case of Mr. Parranto, the trial judge's sentencing decision contained errors in principle that affected the sentence.

III. Analysis

A. *Standard of Review*

(1) Basic Sentencing Principles

[9] This Court has repeatedly expressed that sentencing is “one of the most delicate stages of the criminal justice process in Canada” (*R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 1). More of an art than a science, sentencing requires judges to consider and balance a multiplicity of factors. While the sentencing process is governed by the clearly defined objectives and principles in Part XXIII of the *Criminal Code*, it remains a discretionary exercise for sentencing courts in balancing all relevant factors to meet the basic objectives of sentencing (*Lacasse*, at para. 1).

[10] The goal in every case is a fair, fit and principled sanction. Proportionality is the organizing principle in reaching this goal. Unlike other principles of sentencing set out in the *Criminal Code*, proportionality stands alone following the heading “Fundamental principle” (s. 718.1). Accordingly, “[a]ll sentencing starts with the principle that sentences must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (*R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424, at para. 30). The principles of parity and

[8] La Couronne affirme en revanche qu’il n’y a aucune raison d’abolir les peines fondées sur des points de départ. Les points de départ ne sont que des indications et ne sont pas différents, en pratique, des fourchettes de peines. La Couronne soutient que la Cour d’appel a eu raison d’intervenir, car les peines infligées en première instance étaient manifestement non indiquées et, dans le cas de M. Parranto, la décision que le juge du procès a rendue concernant la peine était entachée d’erreurs de principe qui ont eu une incidence sur la peine.

III. Analyse

A. *Norme de contrôle*

(1) Principes fondamentaux en matière de détermination de la peine

[9] Notre Cour a maintes fois réaffirmé que la détermination de la peine est « l’une des étapes les plus délicates du processus de justice pénale et criminelle au Canada » (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 1). S’apparentant davantage à un art qu’à une science, la détermination de la peine oblige les juges à examiner et à mettre en équilibre une multitude de facteurs. Bien qu’il soit régi par des objectifs et des principes clairement définis à la partie XXIII du *Code criminel*, le processus de la détermination de la peine implique l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire de la part des tribunaux chargés de déterminer les peines, qui doivent mettre en balance tous les facteurs pertinents afin d’atteindre les objectifs fondamentaux visés par la détermination de la peine (*Lacasse*, par. 1).

[10] Le but est d’infliger dans chaque cas une sanction équitable, juste et fondée sur des principes. La proportionnalité est le principe directeur qui permet d’atteindre cet objectif. À la différence des autres principes de détermination de la peine qui sont énoncés dans le *Code criminel*, la proportionnalité est un principe distinct qui est inscrit sous une rubrique intitulée « Principe fondamental » (art. 718.1). Par conséquent, « [t]oute détermination de la peine part du principe que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité

individualization, while important, are secondary principles.

[11] Despite what would appear to be an inherent tension among these sentencing principles, this Court explained in *Friesen* that parity and proportionality are not at odds with each other. To impose the same sentence on unlike cases furthers neither principle, while consistent application of proportionality will result in parity (para. 32). This is because parity, as an expression of proportionality, will assist courts in fixing on a proportionate sentence (para. 32). Courts cannot arrive at a proportionate sentence based solely on first principles, but rather must “calibrate the demands of proportionality by reference to the sentences imposed in other cases” (para. 33).

[12] As to the relationship of individualization to proportionality and parity, this Court in *Lacasse* aptly observed:

Proportionality is determined both on an individual basis, that is, in relation to the accused him or herself and to the offence committed by the accused, and by comparison with sentences imposed for similar offences committed in similar circumstances. [para. 53]

Individualization is central to the proportionality assessment. Whereas the gravity of a particular offence may be relatively constant, each offence is “committed in unique circumstances by an offender with a unique profile” (para. 58). This is why proportionality sometimes demands a sentence that has never been imposed in the past for a similar offence. The question is always whether the sentence reflects the gravity of the offence, the offender’s degree of responsibility and the unique circumstances of each case (para. 58).

du délinquant » (*R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424, par. 30). Bien qu’importants, les principes de parité et d’individualisation sont secondaires.

[11] Malgré ce qui pourrait sembler être une tension inhérente entre ces principes en matière de détermination de la peine, notre Cour a expliqué, dans l’arrêt *Friesen*, que la parité et la proportionnalité ne s’opposent pas l’une à l’autre. Le fait d’imposer la même peine dans des cas différents ne permet d’atteindre ni la parité ni la proportionnalité, tandis que l’application cohérente de la proportionnalité entraîne la parité (par. 32). La raison en est que la parité, en tant que manifestation de la proportionnalité, aide les tribunaux à déterminer une peine proportionnée (par. 32). Les tribunaux ne peuvent déterminer une peine proportionnée en se fondant uniquement sur des principes de base, mais doivent plutôt « calibre[r] les exigences de la proportionnalité en regard des peines infligées dans d’autres cas » (par. 33).

[12] En ce qui concerne le rapport entre, d’une part, l’individualisation et, d’autre part, la proportionnalité et la parité, notre Cour a fait remarquer avec justesse ce qui suit dans l’arrêt *Lacasse* :

La proportionnalité se détermine à la fois sur une base individuelle, c’est-à-dire à l’égard de l’accusé lui-même et de l’infraction qu’il a commise, ainsi que sur une base comparative des peines infligées pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables. [par. 53]

L’individualisation est au cœur de l’évaluation de la proportionnalité. Alors que la gravité d’une infraction particulière peut être relativement constante, chaque crime « est commis dans des circonstances uniques, par un délinquant au profil unique » (par. 58). C’est la raison pour laquelle la proportionnalité exige parfois de prononcer une peine qui n’a jamais été infligée dans le passé pour une infraction similaire. Il s’agit toujours de savoir si la peine correspond à la gravité de l’infraction, au degré de responsabilité du délinquant et aux circonstances particulières de chaque cas (par. 58).

(2) Role of Sentencing Courts and Appellate Courts

[13] Appellate and sentencing courts each have distinct roles in sentencing, based on the *Code* and their respective institutional capacities. In s. 718.3(1), Parliament has “explicitly vested sentencing judges with a discretion to determine the appropriate degree and kind of punishment under the *Criminal Code*” (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90 (emphasis deleted)). Sentencing courts are best-positioned to craft a fit sentence for the offenders before them. Sentencing is a “profoundly subjective process”, and the sentencing judge “has the advantage of having seen and heard all of the witnesses whereas the appellate court can only base itself upon a written record” (*R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46). The sentencing judge also has “unique qualifications of experience and judgment from having served on the front lines” and “will normally preside near or within the community which has suffered the consequences of the offender’s crime” (*M. (C.A.)*, at para. 91).

[14] In sentencing appeals, provincial appellate courts play two roles “in ensuring the consistency, stability and permanence of the case law” (*Lacasse*, at para. 36). First, the court of appeal must “consider the fitness of the sentence appealed against” and is empowered to vary the sentence (*Code*, s. 687). In fulfilling this role, appellate courts safeguard against errors of law made by sentencing courts while reviewing the reasonableness of the judge’s exercise of discretion. They also ensure that sentencing courts state the law correctly and apply it consistently (*Lacasse*, at para. 36).

(2) Rôle des tribunaux appelés à déterminer les peines et des cours d’appel

[13] Les cours d’appel et les tribunaux chargés de déterminer les peines ont un rôle distinct à jouer en matière de détermination de la peine, selon ce que prévoit le *Code* et ce que leur permettent leurs capacités institutionnelles respectives. Au paragraphe 718.3(1), le Parlement « a conféré expressément aux juges chargés de prononcer les peines le pouvoir discrétionnaire de déterminer le genre de peine qui doit être infligée en vertu du *Code criminel* et l’importance de celle-ci » (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 90 (soulignement omis)). Les tribunaux chargés de la détermination des peines sont les mieux placés pour élaborer une peine adaptée à la personne délinquante qui comparaît devant eux. La détermination de la peine est « un processus profondément subjectif », et les juges chargés de déterminer la peine « [ont] l’avantage d’avoir vu et entendu tous les témoins, tandis que la cour d’appel ne peut se fonder que sur un compte rendu écrit » (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 46). « Du fait qu’il[s] ser[vent] en première ligne de notre système de justice pénale », les juges chargés de déterminer la peine « possède[nt] également une qualification unique sur le plan de l’expérience et de l’appréciation » et ils « exerce[nt] normalement [leur] charge dans la communauté qui a subi les conséquences du crime du délinquant ou à proximité de celle-ci » (*M. (C.A.)*, par. 91).

[14] Lorsqu’elle est saisie de l’appel d’une peine, une cour d’appel provinciale joue un double rôle « en matière de contrôle de la cohérence, de la stabilité et de la pérennité de la jurisprudence tant en droit criminel qu’en droit civil » (*Lacasse*, par. 36). Premièrement, la cour d’appel doit « consid[érer] la justesse de la sentence dont appel est interjeté » et elle est habilitée à modifier la peine (*Code*, art. 687). Dans l’exercice de ce rôle, les cours d’appel font office de rempart contre les erreurs de droit commises par les tribunaux chargés de déterminer les peines tout en contrôlant la raisonnable de l’exercice du pouvoir discrétionnaire de ces derniers. Elles veillent aussi à ce que les tribunaux chargés de déterminer les peines énoncent correctement le droit et l’appliquent uniformément (*Lacasse*, par. 36).

[15] Secondly, provincial appellate courts must promote stability in the development of the law while providing guidance to lower courts to ensure the law is applied consistently in a particular jurisdiction (*Lacasse*, at para. 37). In carrying out this role, appellate courts may provide guidance to assist sentencing judges in reaching a proportionate sentence that properly balances parity and individualization (para. 2). Appellate courts are well-positioned to provide such guidance because of their appreciation of “overall sentencing practices, patterns and problems” in their jurisdiction (*R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199, at para. 153). Appellate guidance may take the form of quantitative tools (such as sentencing ranges and starting points), non-quantitative guidance explaining the harms entailed by certain offences, or a mix of both (see, e.g., *Friesen*, at paras. 42-105 and 114-16; *R. v. Williams*, 2019 BCCA 295, at paras. 64-66 and 71 (CanLII); *R. v. Sandercock* (1985), 40 Alta. L.R. (2d) 265 (C.A.), at pp. 270-71).

(3) Forms of Quantitative Appellate Guidance

[16] Quantitative appellate guidance generally takes one of two forms: starting points, or sentencing ranges. These tools are best understood as “navigational buoys” that operate to ensure sentences reflect the sentencing principles prescribed in the *Criminal Code*. Busy sentencing judges face a challenging task; the *Code* often provides for a wide range of possible sentences and the factual circumstances of each case vary infinitely. Sentencing must begin somewhere, and both starting-point and range methodologies assist sentencing judges by providing a place to start in the form of either a single number or a range. As this Court has recognized, however, “there is no such thing as a uniform sentence for a particular crime” (*M. (C.A.)*, at para. 92). Neither tool relieves the sentencing judge from conducting

[15] En second lieu, les cours d’appel provinciales doivent veiller au développement stable du droit, tout en énonçant à l’intention des juridictions inférieures des lignes directrices propres à en assurer une application homogène à l’intérieur d’un même territoire (*Lacasse*, par. 37). Dans l’accomplissement de ce rôle, les cours d’appel peuvent proposer des balises pour aider les juges chargés de déterminer les peines à infliger des peines proportionnées qui équilibrent convenablement la parité et l’individualisation (par. 2). Les cours d’appel sont bien placées pour formuler de telles lignes directrices, parce qu’elles connaissent bien [TRADUCTION] « l’ensemble des pratiques, tendances et problèmes en matière de détermination de la peine » qui existent dans leur ressort (*R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199, par. 153). Les lignes directrices données par les cours d’appel peuvent se présenter sous forme d’outils d’appréciation quantitative (les fourchettes de peines et les points de départ en sont des exemples), de balises non quantitatives expliquant les torts causés par certaines infractions, ou encore sous une forme hybride (voir, p. ex., *Friesen*, par. 42-105 et 114-116; *R. c. Williams*, 2019 BCCA 295, par. 64-66 et 71 (CanLII); *R. c. Sandercock* (1985), 40 Alta. L.R. (2d) 265 (C.A.), p. 270-271).

(3) Types de lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative données par les cours d’appel

[16] Les cours d’appel proposent généralement deux types de lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative : les points de départ et les fourchettes de peines. On peut considérer ces outils comme des « points de repère » qui visent à s’assurer que les peines tiennent compte des principes de détermination de la peine prescrits par le *Code criminel*. Une lourde tâche attend les juges occupés à qui il revient de déterminer les peines; le *Code* prévoit dans bien des cas un vaste éventail de peines potentielles, et les circonstances factuelles de chaque cas varient à l’infini. La détermination de la peine doit commencer quelque part, et tant la méthode des points de départ que celle des fourchettes de peines facilitent la tâche des juges chargés de déterminer la peine en leur proposant des points de repère pour

an individualized analysis taking into account all relevant factors and sentencing principles.

[17] Sentencing ranges generally represent a summary of the case law that reflects the minimum and maximum sentences imposed by trial judges in the past (*Lacasse*, at para. 57; *Friesen*, at para. 36). They “provide structure and guidance and can prevent disparity”, while leaving judges space to “weigh mitigating and aggravating factors and arrive at proportional sentences” (*R. v. Smith*, 2019 SKCA 100, 382 C.C.C. (3d) 455, at para. 126). The range, therefore, “reflects individual cases, but does not govern them” (C. C. Ruby, *Sentencing* (10th ed. 2020), at § 23.7, citing *R. v. Brennan and Jensen* (1975), 11 N.S.R. (2d) 84 (C.A.)).

[18] Contrary to the comments of the Court of Appeal in *Arcand*, at para. 148, this Court has subsequently and expressly held that starting points are an “alternative” to ranges, with “[s]imilar principles” applying to both (*Friesen*, at para. 36). The starting-point methodology has three stages: (1) defining the category of an offence to which the starting point applies; (2) setting a starting point; and (3) individualization of the sentence by the sentencing court (*Sandercock*, at p. 269). Both ranges and starting points are attached to “a category of offences that share enough common features that it is useful to judge them by the same rubric” (*Friesen*, at para. 39). At the second stage, the court of appeal must choose a “reasonable” number which “may be viewed as the mid-point in the traditional range of sentences for a particular sort of crime” (*R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, at para. 60, per McLachlin J.; *contra*, *Arcand*, at paras. 150-56). At the final stage, the sentencing judge considers whether aggravating

amorcer leur réflexion sous la forme d’un nombre précis ou d’une fourchette de peines. Mais comme notre Cour l’a reconnu, « il n’existe pas de peine uniforme pour un crime donné » (*M. (C.A.)*, par. 92). Aucune de ces méthodes n’exempte les juges chargés de déterminer la peine d’analyser les circonstances particulières de chaque affaire, en tenant compte de tous les facteurs pertinents et des principes de la détermination de la peine.

[17] Les fourchettes de peines constituent de façon générale un condensé des peines minimales et maximales déjà infligées par des juges du procès (*Lacasse*, par. 57; *Friesen*, par. 36). Elles [TRADUCTION] « offrent un cadre et des balises et peuvent contribuer à empêcher les disparités », tout en assurant aux juges la marge de manœuvre dont ils ont besoin pour « soupeser les circonstances atténuantes et circonstances aggravantes et en arriver à une peine proportionnée » (*R. c. Smith*, 2019 SKCA 100, 382 C.C.C. (3d) 455, par. 126). Par conséquent, les fourchettes de peines [TRADUCTION] « reflètent les cas individuels, sans toutefois s’appliquer systématiquement à tous de la même manière » (C. C. Ruby, *Sentencing* (10^e éd. 2020), § 23.7, citant *R. c. Brennan and Jensen* (1975), 11 N.S.R. (2d) 84 (C.A.)).

[18] Contrairement à ce que la Cour d’appel affirme dans l’arrêt *Arcand*, par. 148, notre Cour a, depuis cet arrêt, explicitement déclaré que les points de départ constituent une « solution de rechange » aux fourchettes de peines, ajoutant que « [d]es principes similaires » s’appliquent aux deux méthodes (*Friesen*, par. 36). La méthode des points de départ se décline en trois étapes : (1) détermination de la catégorie de l’infraction à laquelle s’applique le point de départ; (2) établissement d’un point de départ; (3) individualisation de la peine par le tribunal chargé de la déterminer (*Sandercock*, p. 269). Les fourchettes de peines et les points de départ s’appliquent à « une catégorie d’infractions partageant assez de caractéristiques communes pour qu’il soit utile de les juger sous la même rubrique » (*Friesen*, par. 39). À la deuxième étape, la cour d’appel doit établir un chiffre « raisonnable » qui « peut être considéré comme étant situé au milieu de l’échelle traditionnelle de peines applicable à un genre particulier de crime »

or mitigating factors justify moving the sentence up or down from the starting point (*McDonnell*, at paras. 79-80).

[19] The quantitative guidance set by appellate courts can be distinguished from informal or “discerned” ranges relied on by sentencing courts. Since starting points and appellate sentencing ranges — which may be described as “formal” or “established” ranges — do not exist for every offence, sentencing judges must often attempt to discern the appropriate range from the case law with the assistance of counsel. As with appellate guidance, discerned ranges are a tool for reaching a fit and proportionate sentence. After hearing the parties’ submissions on analogous case law and on the appropriate disposition in the circumstances, the exercise of discerning a range requires the sentencing judge to consider comparator cases that best represent the gravity of the offence and the circumstances of the offender.

[20] Starting points and sentencing ranges set by appellate courts, on the other hand, often reflect judicial consensus on the gravity of the offence, helping to advance parity and “prevent any substantial and marked disparities” in sentencing (*Lacasse*, at para. 2; see also *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, at para. 244; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 44; *Smith* (2019), at para. 126). The primary rationale for the use of starting points is to “reduce idiosyncratic decision-making” (*Arcand*, at para. 102; *R. v. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209, at para. 72; *R. v. McCowan*, 2010 MBCA 45, 251 Man. R. (2d) 295, at para. 11; *R. v. Lemaigre*, 2018 SKCA 47, at para. 20 (CanLII)). In *Sandercock*, for instance, a three-year starting point

(*R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, par. 60, la juge McLachlin; *contra*, *Arcand*, par. 150-156). À l’étape finale, le juge chargé de déterminer la peine se demande s’il existe des circonstances aggravantes ou des facteurs atténuants qui justifient de déroger, à la hausse ou à la baisse, à ce point de départ pour déterminer la peine à infliger (*McDonnell*, par. 79-80).

[19] Il y a lieu d’établir une distinction entre les lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative données par les cours d’appel et les fourchettes de peines informelles ou « modulées » appliquées par les tribunaux chargés de déterminer les peines. Étant donné que les cours d’appel n’ont pas défini pour chaque infraction des points de départ et des fourchettes de peines — que l’on pourrait qualifier de fourchettes « formelles » ou « bien établies » —, les juges chargés de déterminer la peine doivent souvent recourir à l’aide des avocats pour arrêter la fourchette de peines applicable, à partir de la jurisprudence. À l’instar des lignes directrices données par les cours d’appel, les fourchettes de peines modulées sont un outil mis à la disposition des tribunaux pour fixer une peine juste et proportionnée. Après avoir entendu les observations des parties sur la jurisprudence analogue et la solution que commandent les circonstances de l’espèce, les juges chargés de déterminer la peine qui cherchent à fixer une peine modulée doivent examiner les causes semblables qui correspondent le mieux à la gravité de l’infraction et à la situation de la personne délinquante.

[20] En revanche, les points de départ et les fourchettes de peines fixés par les cours d’appel sont souvent le fruit d’un consensus judiciaire sur la gravité de l’infraction, ce qui contribue à assurer la parité et à « éviter des écarts importants, marqués et substantiels » entre les peines infligées (*Lacasse*, par. 2; voir aussi *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, par. 244; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 44; *Smith* (2019), par. 126). La principale raison d’être du recours à la méthode des points de départ est la volonté de [TRADUCTION] « limiter les décisions d’espèce » (*Arcand*, par. 102; *R. c. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta L.R. (6th) 209, par. 72; *R. c. McCowan*, 2010 MBCA 45, 251 Man. R. (2d) 295, par. 11; *R. c. Lemaigre*, 2018 SKCA

was established to address the “wide, and unjustified, divergence amongst judges about appropriate sentences for rape and equally serious forms of sexual assault” (*Arcand*, at para. 102). The starting point stated in *Sandercock* was intended to ensure that the harms caused by a particular category of offence — “major sexual assaults” — are consistently accounted for in sentencing.

[21] Quantitative appellate guidance — whether in the form of a range or a starting point — may draw on sentences imposed in past cases, or it may be intended to change the existing approach to sentencing for a particular offence. As we have explained, sentencing ranges generally represent a “historical portrait” of past decisions. This portrait reflects “all the principles and objective of sentencing” (*Lacasse*, at para. 57) as well as the “collective wisdom of the appellate courts” (M. A. Crystal, “Are the Days of Range Sentencing and Starting Points Numbered? The Cases of *R. v. Felix* and *R. v. Parranto*” (2021), 15 *J.P.P.L.* 125, at p. 139).

[22] In some cases, however,

an appellate court must also set a new direction, bringing the law into harmony with a new societal understanding of the gravity of certain offences or the degree of responsibility of certain offenders (*R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, at para. 239). . . . as a general rule, appellate courts should take the lead in such circumstances and give sentencing judges the tools to depart from past precedents and craft fit sentences. [Emphasis added.]

(*Friesen*, at para. 35)

This reflects the reality that “[i]t is a common phenomenon . . . for sentences to increase and decrease

47, par. 20 (CanLII)). Dans l’affaire *Sandercock*, par exemple, un point de départ de trois ans a été fixé pour remédier aux [TRADUCTION] « divergences de vues profondes et injustifiées qui existent entre les juges quant à la peine à infliger pour viol et d’autres formes tout aussi graves d’agression sexuelle » (*Arcand*, par. 102). Le point de départ retenu dans l’affaire *Sandercock* visait à s’assurer que l’on tienne systématiquement compte des torts causés par une catégorie particulière d’infractions — les « agressions sexuelles graves » — lors de la détermination de la peine.

[21] Les lignes directrices données par les cours d’appel en fonction d’une appréciation quantitative — sous forme de fourchettes de peines ou de points de départ — peuvent s’inspirer de peines infligées dans des décisions antérieures ou avoir pour objet de modifier la méthode de détermination de la peine pour une infraction en particulier. Comme nous l’avons déjà expliqué, les fourchettes de peines offrent généralement un « portrait historique » de la jurisprudence. Ce portrait reflète « l’ensemble des principes et des objectifs de la détermination de la peine » (*Lacasse*, par. 57), de même que [TRADUCTION] « la sagesse collective des cours d’appel » (M. A. Crystal, « Are the Days of Range Sentencing and Starting Points Numbered? The Cases of *R. v. Felix* and *R. v. Parranto* » (2021), 15 *R.D.P.P.* 125, p. 139).

[22] Parfois, cependant,

la cour d’appel doit aussi établir une nouvelle orientation afin d’harmoniser le droit avec la nouvelle conception que se fait la société de la gravité de certaines infractions ou du degré de responsabilité de certains délinquants (*R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, par. 239). [. . .] [E]n règle générale, les cours d’appel doivent faire preuve d’initiative en pareilles circonstances et donner aux juges qui prononcent les peines les outils voulus pour s’écarter des précédents et établir des peines appropriées. [Nous soulignons.]

(*Friesen*, par. 35)

Ces propos illustrent le fait que [TRADUCTION] « les tribunaux ont pour pratique courante d’ajuster à la

as societal and judicial knowledge and attitudes about certain offences change” (*R. v. Smith*, 2017 BCCA 112, at para. 36 (CanLII) (emphasis deleted), citing *R. v. Nur*, 2011 ONSC 4874, 275 C.C.C. (3d) 330, at para. 49).

[23] The same applies to starting points. While some jurisprudence from the Court of Appeal of Alberta suggests that starting points are established through an independent policy-laden inquiry rather than by looking to precedent (e.g., *Arcand*, at para. 104), an appellate court may derive a starting point in whole or in part from past sentencing decisions. It may also choose to depart from past trends to recalibrate how the gravity of the offence is weighed in the proportionality analysis. Like established ranges, then, starting points may reflect “collective court experience” by drawing on an overview of the case law for a range of sentences imposed, but they may also represent a departure based on a “consensus view of [all] the social values and policy considerations relating to the category of crime in question” (*Arcand*, at para. 104).

[24] While each jurisdiction tends to prefer one of these two methodologies, describing a jurisdiction as either a “range jurisdiction” or “starting-point jurisdiction” represents an incomplete view of appellate guidance. Contrary to the references contained in submissions from many parties on these appeals, the division between “range jurisdictions” and “starting-point jurisdictions” cannot be described in absolute or dichotomous terms. Even in so-called “starting-point jurisdictions”, appellate courts have established starting points only for a limited number of offences, with other forms of guidance — including established and discerned sentencing ranges — used to reach a proportionate sentence for other offences. This flexibility in sentencing modalities also applies in “range jurisdictions”. In practice, courts that have either rejected or failed “to fully endorse the starting point” approach have, in effect, adopted something

hausse ou à la baisse les peines afin de tenir compte de l’évolution des connaissances et des attitudes de la société et des juges relativement à certaines infractions » (*R. c. Smith*, 2017 BCCA 112, par. 36 (CanLII) (soulignement omis), citant *R. c. Nur*, 2011 ONSC 4874, 275 C.C.C. (3d) 330, par. 49).

[23] Il en va de même pour les points de départ. Bien que, dans certains de ses arrêts, la Cour d’appel de l’Alberta laisse entendre que les points de départ sont établis à la suite d’une analyse indépendante solidement ancrée dans des politiques d’intérêt général plutôt qu’à la lumière des précédents (p. ex., *Arcand*, par. 104), une cour d’appel peut s’inspirer en tout ou en partie des points de départ fixés dans des décisions déjà rendues en matière de détermination de la peine. Elle peut également décider de s’écarter des tendances antérieures pour recadrer la pondération de la gravité de l’infraction dans son analyse de la proportionnalité. Comme les fourchettes de peines déjà établies, les points de départ peuvent donc refléter [TRADUCTION] « l’expérience collective des tribunaux » en s’inspirant de la jurisprudence relative à un éventail de peines infligées, mais elles peuvent également marquer une nouvelle ligne directrice fondée sur [TRADUCTION] « un consensus quant à [l’ensemble] des valeurs de la société et des considérations de principe relatives à la catégorie de crime en question » (*Arcand*, par. 104).

[24] Bien que chaque province ou territoire ait tendance à préférer l’une ou l’autre méthode, les qualifier de façon absolue de « ressorts préconisant la méthode des fourchettes de peines » ou de « ressorts préconisant la méthode des points de départ » ne rend pas pleinement compte des lignes directrices données par les cours d’appel. Contrairement à ce que prétendent bon nombre des parties au présent pourvoi dans leurs observations, on ne peut scinder systématiquement ou de façon dichotomique les divers territoires et provinces en « ressorts préconisant la méthode des fourchettes de peines » et en « ressorts préconisant la méthode des points de départ ». Même dans les soi-disant « ressorts préconisant la méthode des points de départ », les cours d’appel n’ont établi des points de départ que pour un nombre restreint d’infractions et ont donné d’autres types de directives — y compris pour les fourchettes de peines

similar to the starting-point methodology by either setting sentencing ranges without a top end (*Smith* (2017)), or by incorporating mitigating factors such as prior good character into the sentencing range, an approach usually associated with starting points (*R. v. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564 (C.A.), at para. 52; *R. v. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. v. Cunningham* (1996), 27 O.R. (3d) 786 (C.A.), at p. 790; see also P. Moreau, “In Defence of Starting Point Sentencing” (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345, at pp. 356 and 365-66).

établies et les fourchettes de peines modulées — afin de déterminer une peine proportionnée pour d’autres infractions. Cette souplesse dans les modalités de la détermination de la peine s’applique aussi aux « ressorts préconisant la méthode des fourchettes de peines ». En pratique, les tribunaux qui ont rejeté l’approche fondée sur les points de départ ou qui [TRADUCTION] « n’y ont pas totalement adhéré » ont en fait adopté une méthode qui s’apparente à celle des points de départ, soit en établissant des fourchettes de peines non assorties de peines maximales (*Smith* (2017)), soit en tenant compte dans la fourchette de peines de circonstances atténuantes telles que les antécédents de bonne moralité, une approche habituellement associée à la méthode des points de départ (*R. c. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564 (C.A.), par. 52; *R. c. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. c. Cunningham* (1996), 27 O.R. (3d) 786 (C.A.), p. 790; voir aussi P. Moreau, « In Defence of Starting Point Sentencing » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345, p. 356 et 365-366).

[25] This flexibility in sentencing modalities is reflective of the primary goal of sentencing: to impose a fit sentence. In our view, irrespective of the preferred sentencing methodology, the purpose of the modality is to assist the sentencing judge in achieving the objectives and principles of sentencing, primarily proportionality. Ranges and starting points are simply different paths to the same destination: a proportionate sentence. Courts of appeal have discretion to choose which form of guidance they find most useful and responsive to the perceived needs of their jurisdiction, which may vary across the country. As long as that guidance conforms to the principles and objectives of sentencing in the *Code*, this Court should respect the choices made by appellate courts. Both sentencing ranges and starting points, where properly applied and subject to the correct standard of review on appeal, are consistent with the *Code*. It is not this Court’s role to decide which form of guidance is superior, nor would it be desirable to confine appellate courts to giving one or another form of quantitative guidance.

[25] Cette souplesse dans les modalités de la détermination de la peine reflète l’objectif premier de la détermination de la peine : infliger une peine juste. À notre avis, indépendamment de la méthode privilégiée pour déterminer la peine, ces modalités visent à aider les juges chargés de déterminer la peine à respecter les objectifs et les principes de la détermination de la peine, au premier chef la proportionnalité. Les fourchettes de peines et les points de départ ne sont que des moyens différents de parvenir au même résultat : infliger une peine proportionnée. Les cours d’appel ont le pouvoir discrétionnaire de choisir la forme de lignes directrices qu’elles trouvent la plus utile et adaptée aux besoins perçus de leur province ou territoire, lesquels peuvent varier partout au pays. Tant que cette ligne directrice se conforme aux principes et aux objectifs de la détermination de la peine énoncés dans le *Code*, notre Cour devrait respecter les choix des cours d’appel. Lorsqu’ils sont correctement appliqués et assujettis à la bonne norme de contrôle en appel, les fourchettes de peines et les points de départ respectent le *Code*. Il n’appartient pas à notre Cour de décider quelle forme d’orientation est meilleure, et il ne serait pas non plus souhaitable d’obliger les cours d’appel à s’en tenir à l’une ou l’autre forme d’orientation fondée sur une appréciation quantitative.

[26] A final point that merits discussion is how a range or starting point is modified once it has been established. The Court of Appeal for Ontario has described how ranges vary:

“Ranges” are not embedded in stone. Given their nature as guidelines only, I do not view them as being fixed in law, as is the case with binding legal principles. They may be altered deliberately, after careful consideration, by the courts. Or, they may be altered practically, as a consequence of a series of decisions made by the courts which have that effect. If a range moves by virtue of the application of individual cases over time, it is not necessary to overrule an earlier range that may once have been in vogue; it is only necessary to recognize that the courts have adapted and the guidelines have changed.

(*R. v. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427 (C.A.), at para. 22)

[27] In contrast, in Alberta, the Court of Appeal has required parties to formally apply for reconsideration of a starting point under r. 16.27 of the *Alberta Rules of Court*, A.R. 124/2010. Our colleague Rowe J. views this procedure as a judicial mandate and an expression of the Court of Appeal’s “aggressive enforcement” of starting points (para. 164). The reconsideration procedure, however, is a legislative requirement of general application (*Alberta Rules of Court*, r. 16.27). The process is a judicial one whereby the Court of Appeal weighs several criteria in deciding whether to “reconsider” the starting point, such as whether the starting point is new or old, has been disapproved of or is contrary to decisions of other courts of appeal, was created by overlooking binding statute or authority, contains some “simple, obvious, demonstrable flaw”, or was established in Reasons for Judgment Reserved or a Memorandum of Judgment (*Arcand*, at para. 199). With the exception of the final criterion, all of these considerations are relevant in determining whether the starting point for a particular offence should be recalibrated.

[26] Un dernier point dont il convient de traiter est la façon dont on modifie une fourchette de peines ou un point de départ une fois qu’ils ont été établis. La Cour d’appel de l’Ontario explique comment on procède pour modifier une fourchette de peines :

[TRANSLATION] Les « fourchettes » ne sont pas immuables. Comme elles ne sont que des lignes directrices, je ne les considère pas comme des règles de droit fixes au même titre que les principes juridiquement contraignants. Les tribunaux peuvent, après mûre réflexion, les modifier délibérément. Ou bien, elles peuvent se trouver effectivement modifiées par suite d’une série de décisions rendues par les tribunaux en ce sens. Si une fourchette de peines est modifiée par suite de l’application de décisions individuelles au fil du temps, il n’est pas nécessaire de déclarer inapplicable la fourchette qui était à la mode auparavant; il suffit de reconnaître que les tribunaux se sont adaptés et que les lignes directrices ont changé.

(*R. c. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427 (C.A.), par. 22)

[27] En revanche, en Alberta, la Cour d’appel exige que les parties demandent formellement le réexamen d’un point de départ en vertu de la règle 16.27 des *Alberta Rules of Court*, A.R. 124/2010. Notre collègue le juge Rowe considère cette procédure comme un décret d’origine judiciaire et l’expression du « recours musclé » à la méthode des points de départ par la Cour d’appel (par. 164). La procédure de réexamen est toutefois une mesure législative d’application générale (*Alberta Rules of Court*, règle 16.27). Il s’agit d’un processus judiciaire dans le cadre duquel la Cour d’appel soupèse plusieurs critères pour décider s’il y a lieu de « réexaminer » le point de départ, en se demandant, par exemple, si le point de départ est nouveau ou ancien, s’il a été désapprouvé ou s’il va à l’encontre d’arrêts rendus par d’autres cours d’appel, s’il a été créé sans tenir compte d’une loi ou d’un précédent contraignants, s’il comporte [TRANSLATION] « une lacune simple, évidente et manifeste » ou s’il a été établi dans les motifs d’un jugement mis en délibéré ou dans un mémoire de jugement (*Arcand*, par. 199). À l’exception de ce dernier critère, tous ces facteurs sont pertinents pour déterminer si le point de départ applicable à une infraction particulière doit être recalibré.

[28] While our colleague finds it difficult to reconcile the reconsideration procedure with the standard of review, the answer, in light of this Court's direction on the standard of review and the non-binding nature of starting points, is clear. Parties seeking to challenge a starting point need not have resort to the procedure, because starting points are not binding precedents. If the procedure is used, the effect of a successful reconsideration application is merely to re-establish the point from which trial judges begin their thinking. Such applications provide the Court of Appeal with the opportunity to consider the sentencing landscape to determine if the starting point still provides relevant appellate guidance and accurately reflects the gravity of the offence. To the extent the reconsideration procedure is perceived to be necessary to change starting points because they are binding precedents (*Arcand*, at para. 199; *R. v. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389, at para. 2), this perception cannot survive *Lacasse* and *Friesen*, as it is mistaken in law.

(4) Basis for Appellate Intervention

[29] It is trite law that appellate courts cannot interfere with sentencing decisions lightly (see *R. v. Suter*, 2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496, at para. 23, citing *Shropshire*, at para. 48; *R. v. L.F.W.*, 2000 SCC 6, [2000] 1 S.C.R. 132, at para. 25; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 14; *Nasogaluak*, at para. 46; *Lacasse*, at para. 39; and *Friesen*, at para. 25). Sentencing judges are to be afforded wide latitude, and their decisions are entitled to a high level of deference on appeal (*Lacasse*, at para. 11). It remains the case that, where a judge deviates from a sentencing range or starting point, no matter the degree of deviation, this does not in itself justify appellate intervention.

[30] It bears emphasizing that the sentencing judge's discretion includes the choice of a sentencing range or of a category within a range, and that this exercise of discretion cannot in itself constitute a reviewable error (*Lacasse*, at para. 51). It is an error

[28] Bien que notre collègue ait du mal à concilier la procédure de réexamen avec la norme de contrôle applicable, la réponse, à la lumière de la directive donnée par notre Cour sur la norme de contrôle et la nature non contraignante des points de départ, est claire. Les parties qui souhaitent contester un point de départ n'ont pas besoin de recourir à cette procédure parce que les points de départ ne sont pas des précédents contraignants. Si une partie recourt à cette procédure et obtient gain de cause, le point de référence à partir duquel les juges du procès amorcent leur réflexion est tout simplement rétabli. Ces demandes donnent à la Cour d'appel l'occasion d'examiner le contexte de la détermination de la peine pour décider si le point de départ fournit toujours des lignes directrices utiles à l'usage des cours d'appel et reflète fidèlement la gravité de l'infraction. Dans la mesure où la procédure de réexamen est perçue comme étant nécessaire pour modifier les points de départ au motif qu'ils constituent des précédents contraignants (*Arcand*, par. 199; *R. c. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389, par. 2), cette perception n'est plus valide depuis les arrêts *Lacasse* et *Friesen* parce qu'il s'agit d'une erreur de droit.

(4) Cas justifiant l'intervention des cours d'appel

[29] Il est de jurisprudence constante que les cours d'appel ne peuvent modifier à la légère les décisions relatives à la peine (voir *R. c. Suter*, 2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496, par. 23, citant *Shropshire*, par. 48; *R. c. L.F.W.*, 2000 CSC 6, [2000] 1 R.C.S. 132, par. 25; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 14; *Nasogaluak*, par. 46; *Lacasse*, par. 39; et *Friesen*, par. 25). Il y a lieu d'accorder une grande latitude au juge qui prononce la peine, et ses décisions commandent un degré élevé de déférence en appel (*Lacasse*, par. 11). Il n'en demeure pas moins que le seul fait que le juge s'écarte de la fourchette des peines ou des points de départ ne justifie pas d'office l'intervention de la cour d'appel, et ce, peu importe l'ampleur de l'écart.

[30] Il vaut la peine de souligner que le choix de la fourchette de peines ou de l'une de ses catégories relève du pouvoir discrétionnaire du juge chargé de déterminer la peine et que ce choix ne peut, en soi, constituer une erreur susceptible de contrôle

of law for an appellate court to intervene merely on the ground that it would have placed the offence in a different range or category. Unless a sentence is demonstrably unfit or the sentencing judge made an error in principle that impacts the sentence, an appellate court must not vary the sentence on appeal (paras. 11 and 67). The focus of the demonstrable unfitness inquiry is on whether the sentence is proportionate, not whether the sentencing judge applied the correct starting point, sentencing range or category within a range (*Lacasse*, at paras. 51 and 53; *Friesen*, at para. 162).

[31] Following the recent judgments of this Court in *Lacasse* and *Friesen*, we are of the view that these appeals do not require the Court to chart a new path, but rather requires us to reiterate and reinforce the standard for appellate intervention. In particular, the Court must clarify the role that sentencing ranges or starting points play in appellate review of sentences.

[32] The relationship between quantitative appellate guidance and the standard of review on appeal had led to exchanges between the various levels of court. But *Lacasse* and *Friesen* have brought finality to the matter, and they leave no room for doubt, interpretation or equivocation. In *Friesen*, this Court made it clear that “[r]anges of sentence and starting points cannot be binding in either theory or practice, and appellate courts cannot interpret or apply the standard of review to enforce them, contrary to [Arcand], at paras. 116-18 and 273” (para. 37 (emphasis added)). The Attorney General of Alberta intervened on these appeals and argued that this passage is open to interpretation, as the paragraphs it cites from *Arcand* closely mirror this Court’s guidance in *Lacasse*. In *Lacasse*, at para. 67, this Court stated that “a deviation from such a range or category is not an error in principle and cannot in itself automatically justify appellate intervention unless the sentence that is imposed departs significantly

(*Lacasse*, par. 51). Commet une erreur de droit la cour d’appel qui intervient pour la seule raison qu’elle aurait placé la peine dans une fourchette ou une catégorie différente. Une cour d’appel ne peut intervenir pour modifier la peine qui a été infligée que si celle-ci est manifestement non indiquée ou si le juge qui a fixé la peine a commis une erreur de principe ayant une incidence sur la détermination de cette peine (par. 11 et 67). L’analyse du caractère manifestement non indiqué est axée sur la question de savoir si la peine est proportionnée, et non sur la question de savoir si les juges chargés de la détermination de la peine ont appliqué le bon point de départ ou la bonne fourchette de peines ou l’une des catégories de cette fourchette (*Lacasse*, par. 51 et 53; *Friesen*, par. 162).

[31] À la suite des arrêts récents rendus par notre Cour dans les affaires *Lacasse* et *Friesen*, nous estimons que les présents pourvois n’obligent pas la Cour à tracer une nouvelle voie. Nous estimons plutôt que les présents pourvois nous contraignent à réitérer et à renforcer la norme relative à l’intervention des cours d’appel. La Cour doit en particulier clarifier le rôle que jouent les fourchettes de peines et les points de départ dans le contrôle en appel des peines.

[32] Le rapport entre les lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative fournies par les cours d’appel et la norme de contrôle applicable en appel a donné lieu à des échanges entre des tribunaux de toutes les instances. Mais les arrêts *Lacasse* et *Friesen* ont clos le débat, et ils ne laissent aucune place au doute, à l’interprétation ou à l’équivoque. Dans l’arrêt *Friesen*, notre Cour a déclaré clairement que « [l]es fourchettes de peines et points de départ ne sauraient être contraignants en théorie ou en pratique, et les cours d’appel ne peuvent interpréter ou appliquer la norme de contrôle afin de les utiliser, contrairement à ce qui a été dit dans l’arrêt [Arcand], par. 116-118 et 273 » (par. 37 (nous soulignons)). Le procureur général de l’Alberta est intervenu dans les présents pourvois pour faire valoir que ce passage se prêtait à plusieurs interprétations, car les paragraphes de l’arrêt *Arcand* qui y sont cités reflètent fidèlement les balises fournies par notre Cour dans l’arrêt *Lacasse*. Dans l’arrêt *Lacasse*, par. 67, notre Cour

and for no reason from the contemplated sentences” (emphasis added).

[33] While we agree that the Court of Appeal’s comments in *Arcand* do *closely* mirror this Court’s direction in *Lacasse*, there is an important distinction between *Arcand* and this Court’s sentencing jurisprudence. The clear direction from this Court is that “[a]ppellate courts cannot treat the departure from or the failure to refer to a range of sentence . . . as an error in principle” (*Friesen*, at para. 37 (emphasis added)). The Court of Appeal in *Arcand*, however, suggested the contrary, stating “that sentencing judges will give due consideration to those starting points and the process that starting point sentencing entails” (at para. 273 (emphasis added)). To resolve any possible ambiguity that could have survived *Friesen*, we say this: the directions relating to the binding nature of starting points or the starting-point approach as set out in *Arcand* have been overtaken by *Lacasse* and *Friesen* and no longer reflect the required standard of appellate review.

[34] While the goal of the starting-point methodology has been framed as “uniformity of approach” (*Arcand*, at para. 92; *R. v. Johnas* (1982), 41 A.R. 183 (C.A.), para. 31), the standard of review limits its function in this regard. Certainly, it is open to appellate courts to provide guidance to assist sentencing judges in minimizing idiosyncrasies and to promote consistency in approaches to sentencing. As *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, and *Friesen* make clear, however, there is no one uniform approach to sentencing in Canada. Attempts to create a single uniform approach are therefore misguided. Different cases may require different methods, and

a affirmé qu’« une dérogation à une telle fourchette ou catégorie ne constitue pas une erreur de principe et ne saurait à elle seule justifier automatiquement l’intervention d’une cour d’appel, à moins que la peine infligée ne s’écarte nettement et sans motif de celles prévues » (nous soulignons).

[33] Bien que nous soyons d’accord que les propos tenus par la Cour d’appel dans l’arrêt *Arcand* reflètent *fidèlement* les balises fournies par notre Cour dans l’arrêt *Lacasse*, il existe une différence marquée entre l’arrêt *Arcand* et la jurisprudence de notre Cour en matière de détermination de la peine. Notre Cour a déclaré dans les termes les plus nets que « [l]es cours d’appel ne peuvent considérer l’écart par rapport à une fourchette de peines ou à un point de départ ou l’omission de mentionner une fourchette de peines ou un point de départ comme une erreur de principe » (*Friesen*, par. 37 (nous soulignons)). Dans l’arrêt *Arcand*, la Cour d’appel laisse toutefois entendre le contraire en déclarant que [TRADUCTION] « les juges chargés de déterminer la peine accorderont toute l’attention voulue à ces points de départ pour déterminer la peine, ainsi qu’au processus qu’ils impliquent » (par. 273 (nous soulignons)). Pour lever toute ambiguïté qui pourrait subsister après l’arrêt *Friesen*, nous tenons à préciser que les indications relatives au caractère contraignant des points de départ ou de la méthode des points de départ qui ont été données dans l’arrêt *Arcand* sont devenues caduques depuis les arrêts *Lacasse* et *Friesen* et qu’elles ne correspondent plus à la norme de contrôle applicable en appel.

[34] Même si l’objectif de la méthode des points de départ est d’assurer [TRADUCTION] « la cohérence de la démarche » (*Arcand*, par. 92; *R. c. Johnas* (1982), 41 A.R. 183 (C.A.), par. 31), la norme de contrôle limite le rôle que cette méthode joue à cet égard. Certes, il est loisible aux cours d’appel de fournir des lignes directrices pour aider les juges chargés de déterminer la peine à limiter les décisions d’espèce et pour promouvoir l’uniformité des méthodes de détermination de la peine. Toutefois, comme le montrent clairement les arrêts *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, et *Friesen*, il n’existe pas d’approche uniforme en matière de détermination de la

selecting the method of sentencing is within the discretion of the sentencing judge.

[35] Moreover, it is not the role of appellate courts to enforce a uniform approach to sentencing through the application of the standard of review. Rather, the proper focus of appellate review is whether the sentence was fit and whether the judge properly applied the principles of sentencing. To be clear, those principles do not include an obligation to follow a particular uniform approach to sentencing. While promoting consistency in method of sentencing may have a role to play in setting appellate guidance, at the stage of appellate review, focusing on uniformity of approach is apt to mislead the reviewing court. Appellate courts must guard against undue scrutiny of the sentencing judge's discretionary choice of method, as this may stray from the standard of review.

[36] The key principles are as follows:

1. Starting points and ranges are not and cannot be binding in theory or in practice (*Friesen*, at para. 36);
2. Ranges and starting points are “guidelines, not hard and fast rules”, and a “departure from or failure to refer to a range of sentence or starting point” cannot be treated as an error in principle (*Friesen*, at para. 37);
3. Sentencing judges have discretion to “individualize sentencing both in method and outcome”, and “[d]ifferent methods may even be required to account properly for relevant systemic and background factors” (*Friesen*, at para. 38, citing *Ipeelee*, at para. 59); and,

peine au Canada. Les tentatives visant à créer une démarche unique et uniforme sont donc malavisées. Des cas différents peuvent commander des méthodes différentes, et le choix de la méthode de détermination de la peine relève du pouvoir discrétionnaire des juges.

[35] De plus, il n'appartient pas aux cours d'appel d'imposer une approche uniforme en matière de détermination de la peine par le biais de l'application de la norme de contrôle. Le contrôle en appel s'attache plutôt à déterminer si la peine était juste et si le juge a appliqué correctement les principes de détermination de la peine. Pour être clair, ces principes n'exigent pas que l'on suive une approche uniforme particulière en matière de détermination de la peine. Bien que la promotion de l'uniformité de la méthode de détermination de la peine puisse avoir un rôle à jouer dans l'établissement des lignes directrices données par les cours d'appel, à l'étape du contrôle en appel, insister sur la cohérence de la démarche risque d'induire le tribunal de révision en erreur. Les cours d'appel doivent se garder d'accorder une trop grande importance à la méthode qu'a retenue le juge qui a prononcé la peine, au risque de ne pas respecter la norme de contrôle applicable.

[36] Les principes essentiels sont les suivants :

1. Les points de départ et les fourchettes de peines ne sont pas et ne peuvent pas être contraignants en théorie ou en pratique (*Friesen*, par. 36);
2. Les fourchettes de peines et les points de départ sont « des lignes directrices, et non des règles absolues » et « l'écart par rapport à une fourchette de peines ou à un point de départ ou l'omission de mentionner une fourchette de peines ou un point de départ » ne peut être considéré comme une erreur de principe (*Friesen*, par. 37);
3. Les juges chargés de déterminer la peine jouissent du pouvoir discrétionnaire d'adapter la peine « tant au chapitre de la méthode que de celui du résultat » et « [i]l peut même s'avérer nécessaire d'employer différentes méthodes pour tenir dûment compte des facteurs systémiques et historiques pertinents » (*Friesen*, par. 38, citant *Ipeelee*, par. 59); et

4. Appellate courts cannot “intervene simply because the sentence is different from the sentence that would have been reached had the range of sentence or starting point been applied” (*Friesen*, at para. 37). The focus should be on whether the sentence was fit and whether the judge properly applied the principles of sentencing, not whether the judge chose the right starting point or category (*Friesen*, at para. 162).

These principles settle the matter. Contrary to the Crown’s submission, it is not an open question whether sentencing judges are free to reject the starting-point approach. Sentencing judges retain discretion to individualize their approach to sentencing “[f]or this offence, committed by this offender, harming this victim, in this community” (*R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 80 (emphasis in original)). There is no longer space to interpret starting points (or ranges) as binding *in any sense*.

[37] Having made clear that starting points and ranges are tools and not straitjackets, we turn to the role that a sentencing range or starting point plays in appellate sentence review.

[38] As we have already stated, sentencing is an individualized process, and parity is secondary to proportionality. Therefore, departures from the starting point or sentences above or below the range are to be expected. Even significant departures are not to be treated as a *prima facie* indication of an error or demonstrable unfitness. Fitness is assessed with reference to the principles and objectives of sentencing in the *Code*, not with reference to how far the sentence departs from quantitative appellate guidance.

4. Les cours d’appel « ne peuvent [. . .] intervenir du simple fait que la peine diffère de celle qui aurait été fixée si l’on avait utilisé la fourchette de peines ou le point de départ » (*Friesen*, par. 37). On doit se demander si la peine était juste et si le juge a bien appliqué les principes de détermination de la peine, et non si le juge a choisi le bon point de départ ou la bonne catégorie (*Friesen*, par. 162).

Ces principes règlent la question. Contrairement à ce que prétend la Couronne, la question de savoir s’il est loisible aux juges chargés de la détermination de la peine de rejeter la méthode des points de départ ne se pose pas. Les juges chargés de prononcer la peine conservent leur pouvoir discrétionnaire d’individualiser leur méthode de détermination de la peine « [p]our cette infraction, commise par ce délinquant, ayant causé du tort à cette victime, dans cette communauté » (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 80 (souligné dans l’original)). Il n’y a plus lieu de considérer les points de départ (ou les fourchettes de peines) comme étant contraignants à *quelque titre que ce soit*.

[37] Après avoir bien précisé que les points de départ et les fourchettes de peines sont des outils et non des carcans, nous passons maintenant au rôle que jouent les fourchettes des peines et les points de départ dans le contrôle en appel des peines.

[38] Comme nous l’avons déjà dit, la détermination de la peine est une démarche individualisée, et la parité joue un rôle secondaire par rapport à la proportionnalité. Il faut donc s’attendre à des écarts par rapport aux points de départ, ainsi qu’à des peines rajustées au-dessus ou en dessous de la fourchette concernée. Même les écarts marqués ne doivent pas être considérés comme indiquant à première vue que la peine est entachée d’une erreur ou qu’elle est manifestement non indiquée. La justesse de la peine s’évalue en fonction des principes et des objectifs de la détermination de la peine prévus au *Code*, et non en fonction de l’ampleur de l’écart de la peine par rapport aux lignes directrices données par les cours d’appel sur le fondement d’une appréciation quantitative.

[39] Ultimately, the sentencing judge's reasons and the record must allow the appellate court to discern whether the sentence is fit in light of the principles and objectives in the *Code*. Section 726.2 requires the sentencing court to provide reasons for the sentence imposed. This is not a new standard in criminal law. In sentencing, as with any decision, the reasons must, when read in conjunction with the record, show why the judge reached a particular result.

[40] Most particularly, and irrespective of the modality used, the trial judge's reasons and the record must demonstrate why the sentence is proportionate to the moral blameworthiness of the offender and the gravity of the offence. This may involve adopting appellate guidance such as this Court's comments in *Friesen* on the harms of the offence. Quantitative appellate guidance may also be part of the jurisprudential background informing the gravity of the offence. As noted, it is not an error in principle for the sentencing judge to fail to refer to a starting point. Since starting points and ranges reflect the gravity of the offence, however, the sentencing judge's reasons and the record must allow the reviewing court to understand why the sentence is proportionate despite a significant departure from the range or starting point. This applies regardless of whether the reasons refer to the starting point or not. At the very least, the appellate court must be able to discern from the reasons and the record why the sentence is fit in the circumstances of the offence and the offender. We emphasize, however, that it is inappropriate for appellate courts to "artificially constrain sentencing judges' ability to impose a proportionate sentence" by requiring "exceptional circumstances" when departing from a range (*Friesen*, at paras. 111-12; *R. v. Burnett*, 2017 MBCA 122, 358 C.C.C. (3d) 123, at para. 26). Departing from a range or starting point is appropriate where required to achieve proportionality.

[39] En définitive, le dossier et les motifs du juge qui a prononcé la peine doivent permettre à la cour d'appel de déterminer si la peine est juste à la lumière des principes et des objectifs du *Code*. L'article 726.2 oblige le tribunal qui prononce la peine à motiver celle-ci. Il ne s'agit pas d'une nouvelle norme de droit criminel. En matière de détermination de la peine, les motifs doivent, lorsque lus en corrélation avec le dossier, montrer pourquoi le juge est arrivé à un résultat donné.

[40] Plus particulièrement, et indépendamment de la démarche suivie, les motifs des juges du procès et le dossier doivent démontrer en quoi la peine est proportionnelle à la culpabilité morale du délinquant et à la gravité de l'infraction. Pour ce faire, ils peuvent notamment adopter les lignes directrices données par les cours d'appel, comme celles énoncées par notre Cour dans l'arrêt *Friesen* au sujet des torts causés par l'infraction. Les lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative qui sont données par les cours d'appel peuvent également faire partie du contexte jurisprudentiel permettant d'établir la gravité de l'infraction. Comme nous l'avons déjà signalé, les juges qui omettent de mentionner un point de départ ne commettent pas d'erreur de principe. Toutefois, étant donné que les points de départ et les fourchettes de peines reflètent la gravité de l'infraction, le dossier et les motifs de la décision du juge qui a prononcé la peine doivent permettre à la juridiction de révision de comprendre pourquoi la peine est proportionnée même si elle s'écarte sensiblement de la fourchette de peines ou du point de départ. Ce principe s'applique peu importe que le tribunal mentionne ou non le point de départ dans ses motifs. La cour d'appel doit à tout le moins être en mesure de déduire des motifs et du dossier pourquoi la peine est juste dans les circonstances de l'infraction et vu la situation du délinquant. Nous tenons toutefois à souligner que les cours d'appel doivent s'abstenir de « restreindre artificiellement de cette manière la faculté des juges d'infliger une peine proportionnelle » en exigeant d'eux qu'ils invoquent des « circonstances exceptionnelles » pour justifier le fait qu'ils s'écartent de la fourchette de peines (*Friesen*, par. 111-112; *R. c. Burnett*, 2017 MBCA 122, 358 C.C.C. (3d) 123, par. 26). Il est loisible aux juges de s'écarter de la fourchette de peines ou du point de départ lorsque cela s'avère nécessaire pour réaliser la proportionnalité.

[41] In *Arcand*, the Court of Appeal asked whether “starting point sentencing has a meaningful function in Canada” (para. 116). The answer is that it does, but that function is not to bind trial judges or to licence boundless appellate intervention. Quantitative sentencing tools need not be binding to provide useful guidance to busy sentencing courts. Starting-point sentences, like ranges, assist sentencing judges in their day-to-day work by providing a frame of reference and a shorthand for judicial views on the gravity of the offence. This guidance is especially important where Parliament has left open the possibility of a wide range of sentences (*R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 86).

B. *Starting Points*

[42] The Court heard many criticisms of the starting-point approach to sentencing in the course of these appeals. So long, however, as appellate courts apply the appropriate standard of review to sentencing decisions, many of these criticisms fall away. Further, any risks associated with starting-point sentencing are inherent in other forms of quantitative appellate guidance, including sentencing ranges. Such risks therefore do not serve to compel the abolition of starting-point sentencing; they do, however, demonstrate the importance of individualizing sentences and applying the proper appellate standard of review, irrespective of the form of quantitative guidance used.

[43] Moreover, a caricatured version of the starting-point approach as it is pronounced in *Arcand* should

[41] Dans l'affaire *Arcand*, la Cour d'appel s'est demandé si [TRADUCTION] « le processus de détermination de la peine axé sur les points de départ a une quelconque utilité au Canada » (par. 116). Il faut répondre par l'affirmative à cette question, en précisant toutefois que ce processus ne doit pas être contraignant pour les juges du procès ni permettre aux cours d'appel d'intervenir de façon illimitée. Les outils de détermination de la peine fondés sur une appréciation quantitative n'ont pas besoin d'être contraignants pour donner des lignes directrices utiles aux tribunaux occupés qui prononcent les peines. À l'instar des fourchettes de peines, les peines axées sur les points de départ aident les juges chargés de déterminer la peine à faire leur travail quotidien en établissant un cadre de référence et un condensé d'avis judiciaires sur la gravité de l'infraction. Ces indications sont particulièrement importantes lorsque le Parlement laisse au juge du procès toute latitude pour prononcer une vaste gamme de peines (*R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 86).

B. *Points de départ*

[42] La Cour a, dans le cadre des présents pourvois, entendu de nombreuses critiques au sujet de la méthode des points de départ employée pour déterminer la peine. Toutefois, dès lors que les cours d'appel appliquent la bonne norme de contrôle aux décisions en matière de détermination de la peine, bon nombre de ces critiques perdent leur raison d'être. En outre, les risques associés à la détermination de la peine axée sur les points de départ font partie intégrante d'autres types de lignes directrices données par les cours d'appel sur le fondement d'une appréciation quantitative, y compris les fourchettes de peines. Ces risques ne commandent donc pas l'abolition de la méthode de détermination de la peine axée sur les points de départ; ils illustrent toutefois l'importance d'individualiser les peines et d'appliquer la bonne norme de contrôle en appel, indépendamment de la forme sous laquelle se présentent les lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative auxquelles on a recours.

[43] Il ne faut pas non plus se fonder sur la version caricaturale de la méthode des points de départ

not be relied on to reject starting points altogether. Focussing on *Arcand* fails to account for both subsequent developments in the law in Alberta (see, e.g., *R. v. Stewart*, 2021 ABCA 79, 21 Alta. L.R. (7th) 213; *R. v. Gandour*, 2018 ABCA 238, 73 Alta. L.R. (6th) 26, at para. 55) and jurisprudence in other jurisdictions that use starting points. In Manitoba, for instance, the Court of Appeal has been clear that starting points are simply tools or guidelines, “not rigid tariffs that fetter the discretion of a sentencing judge to impose an individualized sentence” (*Burnett*, at para. 10; see also *R. v. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man. R. (2d) 144, at para. 50). Other jurisprudence thus shows that the starting-point approach can be compatible with the principles of sentencing and the standard of review on appeal. The starting-point methodology ought not to be rejected wholesale by focusing on pre-*Friesen* cases decided at a time in which the Court of Appeal of Alberta still spoke of starting points as binding. As we have made clear, and as the Court of Appeal of Alberta has acknowledged in *Stewart* and *Gandour*, starting points are *not* binding and the jurisprudence of this Court prevails over any case law that suggests otherwise.

proposée dans l’arrêt *Arcand* pour rejeter d’emblée les points de départ. En se concentrant sur l’arrêt *Arcand*, on méconnaît l’évolution subséquente du droit en Alberta (voir, p. ex., *R. c. Stewart*, 2021 ABCA 79, 21 Alta. L.R. (7th) 213; *R. c. Gandour*, 2018 ABCA 238, 73 Alta. L.R. (6th) 26, par. 55) et de la jurisprudence d’autres provinces et territoires où la méthode des points de départ est utilisée. Au Manitoba, par exemple, la Cour d’appel a clairement indiqué que les points de départ sont simplement des outils ou des lignes directrices, et [TRADUCTION] « non des barèmes rigides entravant le pouvoir discrétionnaire du juge d’infliger une peine individualisée » (*Burnett*, par. 10; voir aussi *R. c. Sidwell*, 2015 MBCA 56, 319 Man. R. (2d) 144, par. 50). Il existe donc d’autres décisions qui montrent que la méthode des points de départ peut être compatible avec les principes de la détermination de la peine et avec la norme de contrôle applicable en appel. Il ne faut pas rejeter en bloc la méthode des points de départ en insistant sur des décisions qui ont été rendues avant l’arrêt *Friesen*, à une époque où la Cour d’appel de l’Alberta jugeait encore que les points de départ étaient contraignants. Comme nous l’avons clairement indiqué, et tel que la Cour d’appel de l’Alberta l’a reconnu dans les arrêts *Stewart* et *Gandour*, les points de départ *ne* sont *pas* contraignants, et la jurisprudence de notre Cour prévaut sur toute jurisprudence qui suggère le contraire.

[44] While not binding, however, sentencing ranges and starting points *are* useful tools because they convey to sentencing judges an appreciation of the gravity of the offence. And, as we have already observed, they offer judges a place to begin their thinking. When applying these tools, sentencing judges must individualize the sentence in a way that accounts for both aspects of proportionality: the gravity of the offence and the offender’s individual circumstances and moral culpability. At the stage of individualizing the sentence, the sentencing judge must therefore consider “all of the relevant factors and circumstances, including the status and life experiences, of the person standing before them” (*Ipeelee*, at para. 75). Those factors and circumstances may well justify a significant downward or upward adjustment in the sentence imposed.

[44] Bien qu’ils ne soient pas contraignants, les fourchettes de peines et les points de départ *constituent* des balises utiles parce qu’ils permettent aux juges chargés de déterminer la peine d’apprécier la gravité de l’infraction. Et, comme nous l’avons déjà fait observer, ils offrent aux juges des points de repère pour amorcer leur réflexion. Lorsqu’ils utilisent ces outils, les juges doivent individualiser la peine de manière à tenir compte des deux aspects de la proportionnalité : la gravité de l’infraction et la situation personnelle du délinquant et sa culpabilité morale. À l’étape de l’individualisation de la peine, les juges chargés de déterminer la peine doivent par conséquent examiner « tous les facteurs et toutes les circonstances propres à la personne qui se trouve devant eux, y compris sa situation et son vécu » (*Ipeelee*, par. 75). Ces facteurs et ces circonstances peuvent fort bien justifier un rajustement significatif à la baisse ou à la hausse de la peine.

[45] Starting points also do not relieve the sentencing judge from considering all relevant sentencing principles. The principles of denunciation and deterrence are generally built into starting points and reflected in ranges, but those objectives “cannot be allowed to obliterate and render nugatory or impotent other relevant sentencing objectives” (*R. v. Okimaw*, 2016 ABCA 246, 340 C.C.C. (3d) 225, at para. 90). When conducting an individualized analysis, sentencing judges are expected to account for other relevant sentencing objectives, including rehabilitation and restraint. Indeed, this Court has held that the 1996 sentencing reforms were intended to both ensure courts consider restorative justice principles and to address the problem of over-incarceration in Canada (*Gladue*, at para. 57; *Proulx*, at paras. 16-20). Sentencing judges have discretion over which objectives to prioritize (*Nasogaluak*, at para. 43; *Lacasse*, at para. 54) and may choose to weigh rehabilitation and other objectives more heavily than “built-in” objectives like denunciation and deterrence. Appellate courts should not lose sight of these principles — nor the deferential standard of review — when reviewing sentences that depart from a starting point or range.

[46] One objection to starting points advanced in these appeals is that they can easily harden into *de facto* minimums because they build in the mitigating factor of prior good character, thus preventing sentencing judges from relying on that factor to justify a downward departure (A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), at p. 72; *R. v. Kain*, 2004 ABCA 127, 35 Alta. L.R. (4th) 5, at para. 32, per Berger J.A.). But the same is sometimes true of ranges (*Cunningham*; *Voong*). Importantly, neither tool incorporates other potential mitigating circumstances or *Gladue* factors, nor should it. Appellate sentencing guidance ought not to purport to pre-weigh or

[45] Les points de départ ne dispensent pas non plus les juges chargés de déterminer la peine de tenir compte de tous les principes applicables en la matière. Les principes de la dénonciation et de la dissuasion sont généralement des objectifs intrinsèques des points de départ et sont reflétés dans les fourchettes de peines, mais [TRADUCTION] « on ne saurait permettre à ces objectifs de réduire à néant et de rendre inopérants ou inefficaces d’autres objectifs pertinents de la détermination de la peine » (*R. c. Okimaw*, 2016 ABCA 246, 340 C.C.C. (3d) 225, par. 90). On s’attend à ce que les juges chargés de déterminer la peine tiennent compte des autres objectifs pertinents relatifs à la détermination de la peine, y compris la réinsertion sociale et la modération quant au recours à l’emprisonnement, lorsqu’ils procèdent à une analyse individualisée. D’ailleurs, notre Cour a jugé que les réformes de 1996 en matière de détermination de la peine visaient à la fois à faire en sorte que les tribunaux tiennent compte des principes de justice réparatrice et à s’attaquer au problème de la surincarcération au Canada (*Gladue*, par. 57; *Proulx*, par. 16-20). Les juges chargés de déterminer la peine jouissent du pouvoir discrétionnaire de décider à quels objectifs il faut accorder la priorité (*Nasogaluak*, par. 43; *Lacasse*, par. 54), et ils peuvent choisir d’attribuer plus de poids à la réinsertion sociale et à d’autres objectifs que des objectifs intrinsèques telles la dénonciation et la dissuasion. Les cours d’appel ne devraient pas perdre de vue ces principes — ni la norme de contrôle les obligeant à faire preuve de déférence — lorsqu’elles se penchent sur des peines qui s’écartent d’un point de départ ou d’une fourchette de peines.

[46] Une des objections aux points de départ formulées dans les présents pourvois est qu’ils peuvent facilement devenir des peines minimales *de facto* parce qu’ils intègrent le facteur atténuant des antécédents de bonne moralité, empêchant ainsi les juges chargés de la peine de tenir compte de ce facteur pour justifier un écart à la baisse (A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), p. 72; *R. c. Kain*, 2004 ABCA 127, 35 Alta. L.R. (4th) 5, par. 32, le juge Berger). Mais il en va parfois de même pour les fourchettes de peines (*Cunningham*; *Voong*). Il importe de noter que ni l’un ni l’autre de ces outils ne tient compte d’autres circonstances atténuantes

“build-in” any mitigating factors (*contra, Arcand*, at para. 135). Likewise, since starting points are intended to reflect the gravity of the offence and the resulting need for deterrence and denunciation, they should not be viewed as incorporating sentencing principles such as restraint or rehabilitation, contrary to the suggestion in *Arcand*, at para. 293. Where sentencing judges choose to refer to the starting point or range, they are not precluded from considering any factor that is “built in” as mitigating in the individual circumstances, and they retain the discretion to consider and weigh all relevant factors in their global assessment of a fit sanction. This comports with the principle that the sentencing judge must always consider all relevant individual circumstances in reaching a fit sentence tailored to the offender before the court.

[47] Moreover, when setting starting points and ranges, appellate courts must be mindful of what is built into those forms of guidance. Any inclusion of characteristics of an archetypal offender could impede individualization of sentences, rendering the guidance inconsistent with the standard of review (*M. (C.A.)*, at para. 90; *Nasogaluak*, at para. 43) and with Parliament’s express choice to vest sentencing judges with the discretion to determine a fit sanction (*Code*, s. 718.3(1)). While this Court’s role is not to dictate how provincial appellate courts should establish sentencing ranges and starting points, we emphasize that those tools are applicable only inasmuch as they solely speak to the gravity of the offence. By restricting starting points and ranges to strictly offence-based considerations, they will continue to be useful to sentencing judges without fettering their

potentielles ou des facteurs énoncés dans l’arrêt *Gladue*, et qu’ils ne doivent pas non plus les intégrer. Les lignes directrices données par les cours d’appel en matière de détermination de la peine ne sont pas censées préjuger ou « intégrer » *quelque* circonstance atténuante *que ce soit* (*contra, Arcand*, par. 135). De même, puisqu’ils sont censés refléter la gravité de l’infraction — d’où la nécessité de tenir compte des principes de dissuasion et de dénonciation —, les points de départ ne devraient pas être considérés comme incorporant des principes de détermination de la peine tels que la modération dans le recours à l’emprisonnement ou la réinsertion sociale, contrairement à ce que la Cour d’appel a laissé entendre dans l’arrêt *Arcand*, par. 293. Lorsque les juges chargés de la détermination de la peine décident de se référer à un point de départ ou une fourchette de peines, rien ne les empêche de tenir compte de tout facteur qui est « intégré » et de le considérer comme une circonstance atténuante dans la situation en cause, de sorte que le pouvoir discrétionnaire d’examiner et de soupeser tout facteur pertinent dans leur évaluation globale de la sanction juste est conservé. Ces considérations s’accordent avec le principe suivant lequel les juges chargés de déterminer la peine doivent toujours tenir compte de l’ensemble des circonstances individuelles pertinentes pour infliger une peine juste et adaptée au délinquant qui se trouve devant eux.

[47] De plus, lorsqu’elles fixent des points de départ et des fourchettes de peines, les cours d’appel doivent être conscientes des éléments qui font partie intégrante de ces formes de lignes directrices. Le fait de tenir compte des caractéristiques du délinquant type risque de nuire à l’individualisation de la peine et de rendre ainsi les lignes directrices incompatibles avec la norme de contrôle applicable (*M. (C.A.)*, par. 90; *Nasogaluak*, par. 43), de même qu’avec le choix exprès du Parlement de conférer aux juges chargés de la détermination de la peine le pouvoir discrétionnaire de déterminer la sanction juste (*Code*, par. 718.3(1)). Bien qu’il n’appartienne pas à notre Cour de dicter la façon dont les cours d’appel provinciales doivent établir les fourchettes de peines et les points de départ, nous insistons sur le fait que ces outils ne s’appliquent que dans la mesure où ils

discretion or impeding individualization in a way that could produce clustering of sentences.

[48] While we heard arguments regarding the clustering effect starting points *may* have on sentences, we were provided with no empirical data demonstrating this effect. Further, the literature relied on by the parties in support of this psychological “anchoring effect” relates to sentencing guidelines in other jurisdictions that involve ranges (M. W. Bennett, “Confronting Cognitive ‘Anchoring Effect’ and ‘Blind Spot’ Biases in Federal Sentencing: A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw” (2014), 104 *J. Crim. L. & Criminology* 489; I. D. Marder and J. Pina-Sánchez, “Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering” (2020), 20 *C.C.J.* 399). This suggests that concerns about clustering apply equally when other forms of quantitative appellate guidance are used, not solely in the context of starting points. In any event, any risk of clustering — beyond what is appropriate in seeking a proportionate sentence that reflects the principle of parity — is properly addressed by ensuring sentencing judges consider all factors relevant to each individual offender, and by clarifying the proper standard of review on appeal. Further, knowledge of this risk will go far in mitigating the potential negative impacts of clustering by ensuring sentencing courts are on guard against it.

[49] We also heard submissions that starting points impede sentencing judges in applying the principles in *Gladue* to Indigenous offenders. As noted,

portent uniquement sur la gravité de l’infraction. En limitant les points de départ et les fourchettes de peines à des considérations strictement axées sur l’infraction, ces outils continueront d’être utiles aux juges chargés de la détermination de la peine sans entraver leur pouvoir discrétionnaire et sans les empêcher d’individualiser la peine d’une manière susceptible d’entraîner l’agglutination des peines.

[48] Bien que nous ayons entendu des arguments concernant l’effet d’agglutination que les points de départ *sont susceptibles* d’avoir sur les peines, on ne nous a soumis aucune donnée empirique pour en faire la démonstration. De plus, les ouvrages cités par les parties à l’appui de cet [TRADUCTION] « effet d’ancrage » psychologique intéressent des lignes directrices sur la détermination de la peine qui sont appliquées dans d’autres provinces ou territoires qui utilisent la méthode des fourchettes de peines (M. W. Bennett, « Confronting Cognitive “Anchoring Effect” and “Blind Spot” Biases in Federal Sentencing : A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw » (2014), 104 *J. Crim. L. & Criminology* 489; I. D. Marder et J. Pina-Sánchez, « Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering » (2020), 20 *C.C.J.* 399). On peut en déduire que les préoccupations exprimées au sujet de l’agglutination valent tout autant lorsque d’autres formes de lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative fournies par les cours d’appel sont utilisées, et pas uniquement dans le contexte des points de départ. Quoi qu’il en soit, on diminue tout risque d’agglutination — lorsque celle-ci compromet la recherche d’une peine proportionnée qui reflète le principe de la parité — en s’assurant que les juges chargés de déterminer la peine tiennent compte de tous les facteurs pertinents pour chaque délinquant, et en clarifiant la norme de contrôle appropriée en appel. En outre, la conscience de ce risque contribuera grandement à atténuer les éventuels effets négatifs de l’agglutination en faisant en sorte que les tribunaux chargés de déterminer les peines se prémunissent contre ce phénomène.

[49] Nous avons également entendu des arguments selon lesquels les points de départ empêchent les juges chargés de déterminer la peine d’appliquer

sentencing judges have the authority to adopt a different and individualized method of sentencing to reach a fit sentence for Indigenous offenders (*Ipeelee*, at para. 59). This does not mean that *Gladue* and starting-point methodologies are mutually incompatible. When applied properly, starting points do not prevent judges from giving effect to s. 718.2(e) and the principles in *Gladue*, as demonstrated by *R. v. Skani*, 2002 ABQB 1097, 331 A.R. 50, a case involving the three-year starting point from *Johnas*, and *R. v. Paul*, 2016 ABPC 113, a case engaging the eight-year starting point from *R. v. Matwi* (1996), 178 A.R. 356 (C.A.). In *Paul*, for example, *Gladue* factors played a central role in assessing the moral culpability of the offender, ultimately justifying a downward departure from the eight-year starting point to a sentence of five years (para. 56). These examples show that starting-point jurisdictions have been able to integrate *Gladue* principles into the starting-point methodology (see also *R. v. Beady*, 2017 MBPC 32, at paras. 9, 12 and 16 (CanLII), aff'd 2018 MBCA 52).

les principes de l'arrêt *Gladue* aux délinquants autochtones. Comme nous l'avons fait observer, les juges chargés de la détermination de la peine ont le pouvoir d'adopter une méthode d'analyse individualisée différente pour fixer une peine juste dans le cas d'un délinquant autochtone (*Ipeelee*, par. 59). Cela ne veut pas dire que l'arrêt *Gladue* et la méthode des points de départ sont incompatibles. Lorsqu'on les applique correctement, les points de départ n'empêchent pas les juges de donner effet à l'al. 718.2e) et aux principes de l'arrêt *Gladue*, comme l'illustrent l'affaire *R. c. Skani*, 2002 ABQB 1097, 331 A.R. 50, dans laquelle il était question du point de départ de trois ans établi dans l'arrêt *Johnas*, et l'affaire *R. c. Paul*, 2016 ABPC 113, qui portait sur l'application du point de départ de huit ans fixé dans l'arrêt *R. c. Matwi* (1996), 178 A.R. 356 (C.A.). Dans l'affaire *Paul*, par exemple, les facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* ont joué un rôle primordial dans l'évaluation de la culpabilité morale du délinquant et justifié au bout du compte un rajustement à la baisse du point de départ de huit ans à une peine de cinq ans (par. 56). Les exemples précités démontrent que les ressorts où l'on a recours aux points de départ sont parvenus à intégrer les principes de l'arrêt *Gladue* à la méthode des points de départ (voir aussi *R. c. Beady*, 2017 MBPC 32, par. 9, 12 et 16 (CanLII), conf. par 2018 MBCA 52).

[50] When reviewing sentences imposed on Indigenous offenders, appellate courts must bear in mind that a “formalistic approach to parity” should not be allowed to “undermine the remedial purpose of s. 718.2(e)” (*Ipeelee*, at para. 79). Whether starting points or ranges are used, sentencing judges are under an obligation to factor in the “unique circumstances of an Aboriginal offender which could reasonably and justifiably impact on the sentence imposed” (para. 72; see also *R. v. Park*, 2016 MBCA 107, 343 C.C.C. 3(d) 347, at para. 24). As recognized by the Court of Appeal of Alberta in *R. v. Swampy*, 2017 ABCA 134, 50 Alta. L.R. (6th) 240, at para. 36, “[t]here can be no sound proportionality analysis in the case of an Aboriginal offender without considering the impact of the offender’s Aboriginal heritage on his moral culpability.” The Court of Appeal has also stated that it is an error in principle for a sentencing judge to refer to *Gladue* factors without

[50] Lorsqu'elles contrôlent des peines infligées à des délinquants autochtones, les cours d'appel doivent garder à l'esprit qu'il ne faut pas laisser une « application formaliste du principe de parité [. . .] fa[ire] échec à l'objectif réparateur de l'al. 718.2e) » (*Ipeelee*, par. 79). Peu importe qu'ils utilisent les points de départ ou les fourchettes de peines, les juges chargés de déterminer la peine ont l'obligation de tenir compte des « circonstances particulières dans lesquelles sont placés les Autochtones, lorsqu'on peut conclure sur une base raisonnable et justifiée qu'elles sont susceptibles d'affecter la peine à imposer » (par. 72; voir aussi *R. c. Park*, 2016 MBCA 107, 343 C.C.C. (3d) 347, par. 24). Comme l'a reconnu la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *R. c. Swampy*, 2017 ABCA 134, 50 Alta. L.R. (6th) 240, par. 36, [TRADUCTION] « [i]l ne peut y avoir de bonne analyse de la proportionnalité dans le cas d'un délinquant autochtone si l'on fait abstraction des

considering the impact of those factors on moral blameworthiness (*R. v. Bird*, 2021 ABCA 243, at para. 20 (CanLII)).

[51] Another argument advanced before us is that starting points are inconsistent with s. 718.2(d) of the *Code*, which demands that trial judges consider sentences other than imprisonment in appropriate cases (*R. v. Drake* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 220 (P.E.I.S.C. (App. Div.)), at para. 5). Nothing about the nature of starting points or ranges compels this result. But this Court was clear in *Lacasse* that courts may have few options other than imprisonment where general or specific deterrence and denunciation must be emphasized, as in this case (*Lacasse*, at para. 6). As we have discussed, ranges and starting points are properly understood as a reflection of the gravity of the offence. The reality is that the gravity of some offences may effectively remove the option of non-custodial sentences.

[52] Further, in cases involving Indigenous offenders, starting points do not relieve sentencing judges from considering whether “different or alternative sanctions may more effectively achieve the objectives of sentencing in a particular community” (*Ipeelee*, at para. 74). For example, in *Skani*, the starting-point sentence of 3 years’ imprisonment was reduced to a sentence of 23 months served in the community, taking into account “the perspective of the aboriginal offender’s community” (para. 66). As with every offender, but especially Indigenous offenders, consideration of different sanctions reflects the second arm of the proportionality assessment. That is, while the gravity of the offence may dictate a custodial sentence, the offender’s individual situation must also support the sentence imposed.

conséquences de l’héritage autochtone du délinquant sur sa culpabilité morale. » La Cour d’appel a ajouté que le juge chargé de la détermination de la peine commet une erreur de principe en mentionnant les facteurs de l’arrêt *Gladue* sans tenir compte de l’incidence de ces facteurs sur la culpabilité morale (*R. c. Bird*, 2021 ABCA 243, par. 20 (CanLII)).

[51] Un autre argument qui a été plaidé devant nous est que les points de départ sont incompatibles avec l’al. 718.2d) du *Code*, qui exige que les juges du procès examinent la possibilité de sanctions autres que l’incarcération dans les cas qui s’y prêtent (*R. c. Drake* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 220 (C.S.Î.-P.-É. (Div. app.)), par. 5). Or, rien dans la nature des points de départ ou des fourchettes de peines n’impose ce résultat. Notre Cour a toutefois clairement indiqué dans l’arrêt *Lacasse* que les tribunaux disposent de très peu de moyens, mis à part l’emprisonnement, dans les cas où la dissuasion générale ou spécifique et la dénonciation doivent primer, comme en l’espèce (*Lacasse*, par. 6). Comme nous l’avons vu, les fourchettes de peines et les points de départ sont à juste titre considérés comme des méthodes reflétant la gravité de l’infraction. Dans les faits, la gravité de certaines infractions risque effectivement d’écarter l’option d’infliger une peine non privative de liberté.

[52] En outre, dans les affaires impliquant des délinquants autochtones, les points de départ ne dispensent pas les juges chargés de déterminer la peine de l’obligation de se demander si « l’imposition de sanctions différentes ou substitutives peut permettre d’atteindre plus efficacement les objectifs de détermination de la peine dans une collectivité donnée » (*Ipeelee*, par. 74). Par exemple, dans l’affaire *Skani*, la peine de 3 ans d’emprisonnement infligée comme point de départ a été ramenée à une peine de 23 mois à purger au sein de la collectivité, compte tenu de [TRADUCTION] « la perspective de la communauté du délinquant autochtone » (par. 66). Comme pour tout délinquant, mais surtout pour les délinquants autochtones, la prise en considération de sanctions différentes correspond au second volet de l’analyse de la proportionnalité. Autrement dit, bien que la gravité de l’infraction puisse commander une peine privative de liberté, la situation individuelle du délinquant doit également justifier la peine infligée.

[53] A final concern raised by these appeals is that starting-point sentencing, through the use of judicially created categories, is a quasi-legislative endeavour. Judicially created categories for sentencing are not, however, unique to starting points; both the range and starting-point approaches rely on categorization of offences to ensure parity (*Lacasse*, at paras. 2 and 51; *Arcand*, at para. 93). This Court has recognized that courts may use categories to situate conduct along a continuum for the purposes of sentencing (*Lacasse*, at para. 67). Categorization can make sentencing more manageable, since many offences under the *Code* cover a wide range of conduct and may attract a broad range of sentences (*McDonnell*, at para. 85). Categorization assists sentencing judges by breaking down a single offence under the *Code* based on factors such as the type of conduct at issue, the circumstances in which it was committed, and the consequences for the victim or community (*Arcand*, at para. 95). Appellate courts are entitled to conclude that certain forms of conduct are generally more serious and thus should attract a higher range or starting point.

[54] The risk of incursion into the legislative sphere arises only where an appellate court departs from the standard of review by treating a sentencing judge's failure to select the "correct" category as an error in principle. As always, the reviewing court is limited to questioning whether there is an error in principle that impacted the sentence or whether the sentence is demonstrably unfit. In some cases, mischaracterization of the offence will result in a sentence that is demonstrably unfit, but only if selecting the "wrong" category led the trial judge to misapprehend the gravity of the offence. An appellate court cannot conclude that the sentence is unfit simply because the judge failed to adhere to a judicially created category or range. Further, as in *Friesen*, a sentencing judge may make a "reasoned choice" — based on individualized factors — to place an offence in a sub-category even

[53] Une dernière préoccupation soulevée par les présents pourvois est que la détermination de la peine axée sur les points de départ constitue une entreprise quasi législative, du fait que l'on recourt à des catégories créées par les tribunaux. La création, par les tribunaux, de catégories en matière de détermination de la peine n'est toutefois pas le propre de la méthode des points de départ; la méthode des fourchettes des peines et celle des points de départ reposent toutes les deux sur l'établissement de catégories d'infractions pour assurer la parité (*Lacasse*, par. 2 et 51; *Arcand*, par. 93). Notre Cour a reconnu que les tribunaux peuvent utiliser des catégories pour situer l'acte reproché le long d'un spectre de gravité aux fins de détermination de la peine (*Lacasse*, par. 67). L'établissement de catégories peut rendre la détermination de la peine plus facile à gérer, étant donné que bon nombre des infractions au *Code* visent une large gamme d'actes et sont assorties d'une foule de peines (*McDonnell*, par. 85). La création de catégories facilite la tâche des juges chargés de déterminer la peine en particulierisant les infractions au *Code* en fonction de facteurs tels que le type de comportement en cause, les circonstances dans lesquelles l'acte reproché a été commis et ses répercussions sur la victime ou la collectivité (*Arcand*, par. 95). Il est loisible aux cours d'appel de conclure que certains types de comportements sont généralement plus graves et devraient donc justifier une fourchette de peines ou des points de départ plus élevés.

[54] Le risque d'usurpation des pouvoirs législatifs n'existe que lorsqu'une cour d'appel déroge à la norme de contrôle applicable en qualifiant d'erreur de principe l'omission du juge chargé de déterminer la peine de choisir la « bonne » catégorie. Comme toujours, la seule question que la juridiction de révision doit se poser est celle de savoir si le juge a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine ou si la peine est manifestement non indiquée. Dans certains cas, le fait de mal qualifier l'infraction entraînera une peine manifestement non indiquée, mais seulement si le choix de la « mauvaise » catégorie a amené le juge du procès à mal apprécier la gravité de l'infraction. Une cour d'appel ne peut conclure que la peine n'est pas indiquée simplement parce que le juge n'a pas respecté une catégorie ou une fourchette créée par

where the established criteria for that sub-category do not apply.

IV. Application: Sentences on Appeal

A. *Setting a Starting Point*

[55] In our view, the Court of Appeal did not err in setting a starting point for wholesale fentanyl trafficking. Relying heavily on para. 57 of *Lacasse*, in which this Court stated that sentencing ranges are “nothing more than summaries of the minimum and maximum sentences imposed in the past”, Mr. Felix argues that there was insufficient case law on sentencing for fentanyl trafficking to allow the Court of Appeal to create a “prospective” starting point (A.F. (F.), at paras. 86-87). Relatedly, Mr. Felix urges this Court to reject the creation of a starting point in this case on the basis that it is beyond an appellate court’s purview to determine the gravity of an offence without a “broad jurisprudential base” (A.F. (F.), at para. 100). In effect, Mr. Felix takes the position that there must be a sufficient “historical portrait” before an appellate court may set a range or a starting point.

[56] It is true that appellate courts often ground quantitative guidance in judicial experience and past decisions. As noted in *Friesen*, at para. 33, “[p]recedents embody the collective experience and wisdom of the judiciary.” It is unnecessary, however, for a provincial appellate court to wait for the development of a “historical portrait” of past sentences to give guidance on the gravity of the offence. As noted, this Court has affirmed that appellate courts must sometimes “set a new direction” that reflects a contemporary understanding of the gravity of the offence (*Friesen*, at para. 35).

les tribunaux. De plus, comme dans l’affaire *Friesen*, les juges chargés de déterminer la peine peuvent faire un « choix sensé » — fondé sur des facteurs individualisés — pour situer une infraction dans une sous-catégorie, même lorsque les critères établis pour cette sous-catégorie ne s’appliquent pas.

IV. Application : Examen des peines en appel

A. *Fixation d’un point de départ*

[55] À notre avis, la Cour d’appel n’a pas commis d’erreur dans la fixation d’un point de départ pour le trafic de fentanyl à grande échelle. Tablant fortement sur le par. 57 de l’arrêt *Lacasse*, dans lequel notre Cour déclarait que les fourchettes de peines « ne sont rien de plus que des condensés des peines minimales et maximales déjà infligées », M. Felix soutient qu’il n’y a pas une jurisprudence suffisante sur la détermination de la peine pour le trafic de fentanyl pour permettre à la Cour d’appel de créer un point de départ [TRADUCTION] « applicable pour l’avenir » (m.a. (F.), par. 86-87). Dans le même ordre d’idées, M. Felix exhorte notre Cour à écarter la création d’un point de départ en l’espèce au motif qu’il n’est pas du ressort d’une cour d’appel de déterminer la gravité d’une infraction à défaut d’un [TRADUCTION] « fondement jurisprudentiel solide » (m.a. (F.), par. 100). En fait, M. Felix est d’avis que la cour d’appel doit disposer d’un « portrait historique » suffisant avant de pouvoir fixer une fourchette de peines ou un point de départ.

[56] Il est vrai que les cours d’appel s’inspirent souvent de l’expérience judiciaire et de décisions antérieures pour formuler des lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative. Comme la Cour le fait remarquer dans l’arrêt *Friesen*, par. 33, « [l]es précédents incarnent l’expérience collective et la sagesse des juges. » Il n’est toutefois pas nécessaire qu’une cour d’appel provinciale attende que se développe un « portrait historique » de peines infligées pour donner des indications au sujet de la gravité de l’infraction. Comme nous l’avons déjà mentionné, notre Cour a confirmé que les cours d’appel doivent parfois « établir une nouvelle orientation » qui traduit la conception courante de la gravité de l’infraction (*Friesen*, par. 35).

[57] It follows that provincial appellate courts are not restricted to providing guidance *only* where a historical body of precedent has developed; they may also revise the sentencing landscape. Just as the Court in *Friesen* provided guidance to ensure sentencing judges would appreciate the harm of sexual offences against children, it was open to the Court of Appeal in this case to set out guidance conveying the gravity of wholesale trafficking in fentanyl. Regardless of the form of guidance at issue, appellate courts may consider the harms involved in a given offence and conclude that further guidance is needed to ensure lower courts appreciate the gravity of the offence. Accepting the appellant's position would not only be contrary to this Court's direction in *Friesen*, it would result in a perverse waiting game in which the court of appeal must delay providing quantitative guidance — such as a starting point or appropriate range reflecting the harmfulness of a new drug — until there are sufficient sentencing decisions (and sufficient instances of harm to victims and to society) to be considered a “historical portrait”.

[58] Moreover, the core offence in this case — drug trafficking — is not new. As the Crown points out, “[d]rug trafficking as an offence is easily quantifiable by reference to a variety of independent factors such as volume of drugs, price, and level of commerciality” (R.F., at para. 92). Another key factor in the categorization of drug offences, both in relation to criminality and sentencing, has always been the nature of the drug at issue. The composition and dangers of the drugs trafficked may change quickly. As the harms caused by the substance speak directly to the gravity of the offence, appellate courts may step in to provide guidance to ensure sentences reflect those harms, even where the drug is relatively

[57] Il s'ensuit que les cours d'appel provinciales ne se bornent pas à fournir des indications *uniquement* lorsqu'un ensemble de décisions rendues pendant une certaine période s'est développé; elles peuvent également redéfinir les règles encadrant la détermination de la peine. Tout comme, dans l'arrêt *Friesen*, la Cour a proposé des balises pour s'assurer que les juges chargés de déterminer la peine prennent la pleine mesure des torts causés aux enfants victimes d'agressions sexuelles, il était loisible à la Cour d'appel en l'espèce de donner des indications pour bien faire comprendre la gravité du trafic de fentanyl à grande échelle. Peu importe la forme des lignes directrices en cause, les cours d'appel peuvent tenir compte des torts causés par une infraction donnée et conclure que des lignes directrices supplémentaires s'avèrent nécessaires pour veiller à ce que les juridictions inférieures prennent la pleine mesure de la gravité de l'infraction. Accepter la position de l'appelant irait non seulement à l'encontre des orientations données par notre Cour dans l'arrêt *Friesen*, mais donnerait lieu à une temporisation absurde qui obligerait la cour d'appel à retarder l'émission de lignes directrices fondées sur une appréciation quantitative — comme un point de départ ou une fourchette de peines appropriées reflétant la nocivité d'une nouvelle drogue —, jusqu'à ce qu'il y ait suffisamment de décisions en matière de détermination de la peine (et suffisamment d'exemples de torts causés aux victimes et à la société) pour qu'elles puissent considérer qu'elles disposent d'un « portrait historique ».

[58] De plus, la principale infraction dont il s'agit en l'espèce — le trafic de drogues — n'est pas nouvelle. Comme le souligne la Couronne, [TRANSLATION] « [i]l est facile de quantifier le trafic de drogues en tant qu'infraction en fonction de multiples facteurs indépendants tels que le volume de drogues, le prix et le degré de commercialisation » (m.i., par. 92). Un autre facteur clé dans la catégorisation d'infractions en matière de drogue, tant en ce qui concerne la criminalité que la détermination de la peine, a toujours été la nature de la drogue en cause. La composition des drogues faisant l'objet d'un trafic et les dangers qu'elles représentent peuvent changer rapidement. Comme les torts causés par la substance

new. We underscore the importance of this fact because harm-based analyses are not an unfamiliar judicial exercise in the sentencing context (*Friesen*, at para. 114).

[59] Further, the Court of Appeal was entitled to take the lead and consider the public health crisis in Alberta in the creation of the nine-year starting point. It is noteworthy that Alberta has one of the highest rates of opioid-related deaths and overdoses, relative to other provinces and territories (L. Belzak and J. Halverson, “The opioid crisis in Canada: a national perspective” (2018), 38 *H.P.C.D.P.C.* 224). As Lamer C.J. stated in *M. (C.A.)*, at para. 91, a just and appropriate sentence may take into consideration “the needs and current conditions of and in the community”. Local conditions may enter into the assessment of the gravity of the offence and militate in favour of prioritizing certain sentencing goals (*Lacasse*, at paras. 13 and 89). We stress that other jurisdictions are free to establish ranges or starting points that differ from that in Alberta, as any sentencing guidance should strive to reflect and be responsive to the local conditions in those jurisdictions.

[60] In addition to Mr. Felix’s concerns, Mr. Parranto urges the Court to reject the creation of a starting point in this case on the basis that there “is no evidence to support a contention that the [opioid] crisis was created or caused by overly lenient sentences for drug traffickers” (A.F. (P.), at para. 44). Even if “criminal justice responses alone cannot solve the problem”, however, the courts must use the tools Parliament has provided to address societal ills (*Friesen*, at para. 45). Parliament has chosen to employ the mechanisms of criminal law and sentencing law to advance public safety, hold those who

témoignent directement de la gravité de l’infraction, les cours d’appel peuvent intervenir pour donner des indications afin de s’assurer que les peines reflètent les torts en question, même lorsqu’il s’agit d’une drogue relativement nouvelle. Nous insistons sur ce fait, car il n’est pas inhabituel que les tribunaux procèdent à une analyse axée sur les torts dans le contexte de la détermination de la peine (*Friesen*, par. 114).

[59] En outre, la Cour d’appel était en droit de prendre les devants et de tenir compte de la crise de santé publique qui sévit en Alberta en créant un point de départ de neuf ans. Il convient de noter que l’Alberta affiche l’un des taux les plus élevés de décès et de surdoses liés aux opioïdes par rapport aux autres provinces et territoires (L. Belzak et J. Halverson, « La crise des opioïdes au Canada : une perspective nationale » (2018), 38 *P.S.P.M.C.C.* 224). Ainsi que le juge en chef Lamer l’a déclaré dans l’arrêt *M. (C.A.)*, par. 91, pour infliger une peine juste et appropriée, le juge peut prendre en considération « les besoins de la communauté et les conditions qui y règnent ». La situation à l’échelle locale peut jouer dans l’évaluation de la gravité de l’infraction et militer en faveur de la priorisation de certains objectifs en matière de détermination de la peine (*Lacasse*, par. 13 et 89). Nous insistons sur le fait qu’il est loisible aux autres provinces et territoires d’établir des fourchettes de peines et des points de départ différents de ceux de l’Alberta, puisque toute balise en matière de détermination de la peine devrait s’efforcer de refléter la situation qui existe à l’échelle locale dans ces provinces et territoires.

[60] Outre les réserves formulées par M. Felix, M. Parranto exhorte la Cour à refuser de créer en l’espèce un point de départ, au motif que [TRA-DUCTION] « rien ne permet d’affirmer que la crise [des opioïdes] découle des peines trop clémentes infligées aux trafiquants de drogues » (m.a. (P.), par. 44). Même si « les réponses de la justice pénale ne permettent pas à elles seules de résoudre le problème », il incombe aux tribunaux d’utiliser les moyens fournis par le Parlement pour s’attaquer aux maux de la société (*Friesen*, par. 45). Le Parlement a opté pour les mécanismes du droit criminel et des

distribute drugs accountable, and communicate the wrongfulness of poisoning people and communities. This is perhaps most apparent in the maximum sentence for trafficking in a Schedule I drug, which is life in prison (*CDSA*, s. 5(3)(a)). As stated in *Friesen*, “[m]aximum penalties are one of Parliament’s principal tools to determine the gravity of the offence” (para. 96, citing C. C. Ruby et al., *Sentencing* (9th ed. 2017), at § 2.18; *R. v. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325 (Ont. C.A.), at p. 327; *Hajar*, at para. 75).

[61] We reiterate that the nine-year starting point is just “one tool among others that [is] intended to aid trial judges in their work” (*Lacasse*, at para. 69). Sentencing judges are free to depart from the starting point and move up or down from this marker based on the specific characteristics of the offender in order to meet the primary sentencing principle of proportionality.

B. *Mr. Felix*

[62] Mr. Felix entered guilty pleas to two counts of trafficking in fentanyl and two counts of trafficking in cocaine, both contrary to s. 5(1) of the *CDSA*. He entered his guilty pleas after exhausting his *Charter* challenges related to these offences. The following is a summary of the pertinent facts derived from an Agreed Statement of Facts.

[63] Mr. Felix was the directing mind of a drug trafficking operation in Fort McMurray, Alberta, that included selling drugs destined for Nunavut (sentencing reasons (Felix), at para. 15 (CanLII)). It was structured as a “dial-a-dope” operation with “runners” filling orders from the stash location and remitting the proceeds to a “boss”, who then, in turn,

règles encadrant la détermination de la peine pour accroître la sécurité publique, tenir les individus qui distribuent des drogues responsables de leurs actes et exprimer le caractère répréhensible de ces actes qui empoisonnent la vie des citoyens et des collectivités. Cette volonté du Parlement ressort peut-être encore plus clairement de la peine maximale qu’il a prévue pour le trafic des drogues visées à l’annexe I, en l’occurrence l’emprisonnement à perpétuité (*LRDS*, al. 5(3)a)). Comme la Cour l’a mentionné dans l’arrêt *Friesen*, « [l]es peines maximales sont l’un des principaux outils dont dispose le législateur pour établir la gravité de l’infraction » (par. 96, citant C. C. Ruby et autres, *Sentencing* (9^e éd. 2017), § 2.18; *R. c. Sanatkar* (1981), 64 C.C.C. (2d) 325 (C.A. Ont.), p. 327; *Hajar*, par. 75).

[61] Nous rappelons que le point de départ de neuf ans n’est qu’un « outil parmi d’autres destinés à faciliter la tâche des juges d’instance » (*Lacasse*, par. 69). Les juges chargés de la détermination de la peine sont libres de s’écarter du point de départ et d’ajuster à la hausse ou à la baisse ce point de repère à la lumière des caractéristiques propres au délinquant, afin de respecter le principe cardinal de la proportionnalité en matière de détermination de la peine.

B. *Monsieur Felix*

[62] Monsieur Felix a plaidé coupable à deux chefs d’accusation de trafic de fentanyl et à deux chefs d’accusation de trafic de cocaïne qui avaient été portés contre lui en vertu du par. 5(1) de la *LRDS*. Il a inscrit ses plaidoyers de culpabilité après avoir épuisé les contestations fondées sur la *Charte* qu’il avait formulées relativement à ces infractions. Voici un résumé des faits pertinents tiré d’un exposé conjoint des faits.

[63] Monsieur Felix était le cerveau d’un réseau de trafic de drogues qui exerçait ses activités à Fort McMurray, en Alberta, et qui vendait aussi des drogues destinées au Nunavut (motifs de détermination de la peine (Felix), par. 15 (CanLII)). Il s’agissait d’un réseau de vente de drogues « sur appel » dans le cadre duquel des « passeurs » exécutaient les

remitted the money to Mr. Felix weekly. The structure functioned to insulate Mr. Felix from criminal exposure.

[64] The fentanyl trafficking convictions relate to five completed transactions and one incomplete transaction. The five completed transactions involved a total of 1398 fentanyl tablets and 19.75 ounces of cocaine sold for \$76,000 (sentencing reasons (Felix), at para. 20). The one incomplete transaction involved 987 fentanyl tablets and 1974 g (69.63 ounces) of cocaine. In Fort McMurray in 2015, the 987 fentanyl tablets had an approximate street value of between \$107,000 and \$214,000 if sold by the tablet.

[65] The sentencing decision describes Mr. Felix, at the time of the offence, as a 34-year-old college-educated individual with no prior criminal record and a successful owner-operator of a non-drug related business. Mr. Felix had no physical or mental impairments, had no relevant addiction or substance abuse issues, and provided the Court with a positive presentence report indicating that, among other things, he maintains a good parental relationship with his children. Mr. Felix also provided 17 letters of reference speaking to his good character.

[66] After considering all of these factors, the sentencing judge imposed a seven-year global sentence: seven years on both counts of trafficking fentanyl to be served concurrently, and four years for each count of trafficking in cocaine to be served concurrently. The Crown appealed. The Court of Appeal found the sentence demonstrably unfit and indicated that it would have imposed a 13-year sentence on each of the two counts of trafficking in fentanyl to run concurrently. In recognition of the fact that the Crown sought a 10-year sentence at the sentencing hearing and that the parties' sentencing positions were taken when the jurisprudence was still evolving, the Court

commandes à partir d'une planque et remettaient les recettes à un « patron » qui, à son tour, remettait l'argent chaque semaine à M. Felix. L'opération était structurée de manière à protéger M. Felix de toute exposition à des poursuites criminelles.

[64] Les déclarations de culpabilité pour trafic de fentanyl concernent, dans le cas de M. Felix, cinq opérations réussies et une opération qui n'a pas abouti. Les 5 opérations complétées portaient sur un total de 1 398 comprimés de fentanyl et sur 19,75 onces de cocaïne vendues pour 76 000 \$ (motifs de détermination de la peine (Felix), par. 20). La transaction qui n'a pas abouti portait sur 987 comprimés de fentanyl et 1 974 g (69,63 onces) de cocaïne. En 2015, à Fort McMurray, les 987 comprimés de fentanyl avaient une valeur approximative de 107 000 \$ à 214 000 \$ sur le marché noir s'ils étaient vendus à l'unité.

[65] La décision du juge chargé de déterminer la peine décrit M. Felix, au moment des faits reprochés, comme un individu de 34 ans ayant fait des études collégiales, sans antécédents judiciaires, et comme un exploitant propriétaire prospère d'une entreprise non liée à la drogue. Monsieur Felix ne souffre d'aucun handicap physique ou intellectuel, n'avait aucun problème de toxicomanie ou d'alcoolisme et a soumis au tribunal un rapport présentenciel positif indiquant, notamment, qu'il entretient une bonne relation parentale avec ses enfants. Monsieur Felix a également soumis 17 lettres de recommandation attestant de sa bonne moralité.

[66] Après avoir pris en compte tous ces facteurs, le juge chargé de déterminer la peine a condamné M. Felix à une peine globale de sept ans d'emprisonnement : sept ans pour chacun des deux chefs d'accusation de trafic de fentanyl, à purger concurremment, et quatre ans pour chaque chef d'accusation de trafic de cocaïne, à purger concurremment. La Couronne a interjeté appel. La Cour d'appel a estimé que la peine était manifestement non indiquée et a précisé qu'elle aurait infligé une peine de 13 ans d'emprisonnement pour chacun des 2 chefs d'accusation de trafic de fentanyl, à purger concurremment. Reconnaisant le fait que la Couronne avait

of Appeal imposed a global 10-year term of incarceration.

[67] In our view, the Court of Appeal correctly intervened. We agree that the seven-year sentence imposed at first instance was demonstrably unfit. It is clear the sentencing judge misapprehended the gravity of the offence. After reviewing a selection of cases, the sentencing judge concluded the range in Alberta was five to seven years, while the range was five to nine and one-half years if other Canadian jurisdictions were taken into account. We agree with the Court of Appeal that the Alberta cases referred to by the sentencing judge were significantly factually distinct from this case.

[68] A more accurate range based on a review of reported case law nationally would be in the region of 8 to 15 years. For example, 8-year sentences were imposed in *Smith* (2019) (1834 pills, as part of an 11-year sentence), as well as *R. v. Leach*, 2019 BCCA 451 (11,727 pills, as part of a 16-year sentence); *R. v. Sinclair*, 2016 ONCA 683; *R. v. Solano-Santana*, 2018 ONSC 3345 (5000 pills); *R. v. White*, 2020 NSCA 33, 387 C.C.C. (3d) 106 (2086 pills); and *R. v. Borris*, 2017 NBQB 253 (4200 pills). Other sentences imposed include: an 8-year and 2-month sentence in *R. v. Sidhu*, C.J. Ontario, No. 17-821, June 16, 2017, aff'd 2019 ONCA 880, in which the offender trafficked 89 g of fentanyl and other drugs soon after being released on parole; a 10-year sentence in *R. v. Petrowski*, 2020 MBCA 78, 393 C.C.C. (3d) 102, for trafficking 51 g fentanyl where the offender used a co-accused to insulate himself from detection; 11 years for trafficking 204.5 g of a fentanyl blend in *R. v. Vezina*, 2017 ONCJ 775; 13 years for trafficking 232 g fentanyl and large quantities of other drugs as part of a sophisticated drug trafficking operation in *R. v. Mai*, [2017] O.J. No. 7248 (QL) (Ont. S.C.J.); and 15 years for a profit-motivated

réclamé une peine d'emprisonnement de 10 ans lors de l'audience de détermination de la peine et que les parties avaient exposé leur thèse au sujet de la peine alors que la jurisprudence était encore en train d'évoluer, la Cour d'appel a infligé une peine globale d'incarcération de 10 ans.

[67] À notre avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel est intervenue. Nous convenons que la peine de sept ans d'emprisonnement infligée en première instance était manifestement non indiquée. Il est évident que le juge chargé de déterminer la peine n'a pas bien saisi la gravité de l'infraction. Après avoir passé en revue une série de décisions, il a conclu que la fourchette des peines applicable en Alberta se situait entre cinq et sept ans, tandis qu'elle s'établissait entre cinq ans et neuf ans et demi si l'on tenait compte des autres provinces et territoires canadiens. Nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire que les décisions albertaines citées par le juge chargé de déterminer la peine portaient sur des faits très différents de ceux de la présente affaire.

[68] Une fourchette de peines plus exacte se situerait plutôt entre 8 et 15 ans, si l'on tient compte de la jurisprudence publiée à l'échelle nationale. Par exemple, des peines de 8 ans d'emprisonnement ont été infligées dans l'affaire *Smith* (2019) (1 834 comprimés, dans le cadre d'une peine de 11 ans d'emprisonnement), ainsi que dans l'affaire *R. c. Leach*, 2019 BCCA 451 (11 727 comprimés, dans le cadre d'une peine de 16 ans d'emprisonnement); *R. c. Sinclair*, 2016 ONCA 683; *R. c. Solano-Santana*, 2018 ONSC 3345 (5 000 comprimés); *R. c. White*, 2020 NSCA 33, 387 C.C.C. (3d) 106 (2 086 comprimés); et *R. c. Borris*, 2017 NBQB 253 (4 200 comprimés). Parmi les autres peines infligées, mentionnons une peine de 8 ans et 2 mois prononcée dans l'affaire *R. c. Sidhu*, C.J. Ontario, n° 17-821, 16 juin 2017, conf. par 2019 ONCA 880, dans laquelle le contrevenant avait été reconnu coupable de trafic de 89 g de fentanyl et d'autres drogues après avoir obtenu sa libération conditionnelle; une peine d'emprisonnement de 10 ans dans l'affaire *R. c. Petrowski*, 2020 MBCA 78, 393 C.C.C. (3d) 102, pour avoir fait le trafic de 51 g de fentanyl après s'être servi d'un coaccusé pour éviter d'être découvert; 11 ans pour avoir fait

offender who was the directing mind of “a large-scale drug trafficking operation involving an enormous amount of fentanyl” in *R. v. Fuller*, 2019 ONCJ 643 (the offender possessed about 3 kg of fentanyl in the course of the conspiracy).

le trafic de 204,5 g d’un mélange de fentanyl dans l’affaire *R. c. Vezina*, 2017 ONCJ 775; 13 ans pour avoir fait le trafic de 232 g de fentanyl et de grandes quantités d’autres drogues dans le cadre d’une opération complexe de trafic de stupéfiants dans l’affaire *R. c. Mai*, [2017] O.J. No. 7248 (QL) (C.S.J. Ont.); et 15 ans d’emprisonnement dans le cas d’un délinquant motivé par le profit qui était la tête dirigeante [TRADUCTION] « d’un réseau de trafic de drogues à grande échelle impliquant des quantités énormes de fentanyl » dans l’affaire *R. c. Fuller*, 2019 ONCJ 643 (le délinquant avait en sa possession environ 3 kg de fentanyl dans le cadre du complot).

[69] The sentencing judge’s error with respect to the range ultimately impacted his assessment of parity. It is clear that seven years is a demonstrably unfit sentence given the gravity of this offence and sentences imposed in other cases. Indeed, cases from Alberta show a range of five to seven years for offenders who are engaged in “commercial trafficking [of fentanyl] on more than a minimal scale”, in much smaller quantities and with less sophistication than Mr. Felix (*R. v. M.M.A.*, 2018 ABQB 250, at para. 21 (CanLII); *R. v. Adams*, 2018 ABPC 82). The sentence imposed on Mr. Felix by the sentencing judge was therefore a “substantial and marked departure from the sentences customarily imposed for similar offenders committing similar crimes” (*M. (C.A.)*, para. 92).

[69] L’erreur que le juge chargé de déterminer la peine a commise au sujet de la fourchette de peines a finalement eu une incidence sur son évaluation de la parité. Il est évident qu’une peine de sept ans est manifestement non indiquée compte tenu de la gravité de cette infraction et des peines infligées dans d’autres affaires. En effet, la jurisprudence albertaine fait état d’une fourchette de peines de cinq à sept ans pour les délinquants se livrant [TRADUCTION] « au trafic commercial de fentanyl à une échelle plus que minimale », et ce, en quantités beaucoup plus faibles et avec moins de sophistication que dans le cas de M. Felix (*R. c. M.M.A.*, 2018 ABQB 250, par. 21 (CanLII); *R. c. Adams*, 2018 ABPC 82). La peine à laquelle a été condamné M. Felix par le juge chargé de la déterminer s’écartait donc « de façon marquée et substantielle des peines qui sont habituellement infligées à des délinquants similaires ayant commis des crimes similaires » (*M. (C.A.)*, par. 92).

[70] While not raised by the parties or the court below, this appeal provides an opportunity to emphasize that, when assessing the gravity of the offence, it is open to both the sentencing judge and the Court of Appeal to take into account the offender’s willingness to exploit at-risk populations and communities. In this regard, choices which demonstrate a reckless disregard for human life increase not only the gravity of the offence but the moral culpability of the offender and may amount to an aggravating factor in sentencing.

[70] Bien que ce point n’ait pas été soulevé par les parties ou par la juridiction inférieure, le présent pourvoi nous donne l’occasion de souligner que, lorsqu’il s’agit d’évaluer la gravité de l’infraction, il est loisible tant aux juges chargés de la détermination de la peine qu’à la cour d’appel de tenir compte de la volonté du délinquant d’exploiter des populations et des communautés à risque. À cet égard, l’existence de choix qui témoignent d’un mépris insouciant pour la vie humaine augmente non seulement la gravité de l’infraction, mais aussi la culpabilité morale du délinquant, et peut constituer une circonstance aggravante dans la détermination de la peine.

[71] While all people and places merit protection, sentencing judges may, as they consider appropriate, give special consideration to the disproportionate harm caused to particularly vulnerable groups and/or vulnerable and remote locations, where escaping traffickers is more difficult and resources for combating addiction are more sparse. Here, for example, Mr. Felix was trafficking fentanyl destined for resale in the remote communities comprising the territory of Nunavut. As an outsider, he chose to traffic drugs to those vulnerable communities for easy money. It would have been open to the courts below to consider this as a significantly aggravating factor. Indeed, the Supreme Court of the Northwest Territories, which would “have front-line experience and understand the needs of the community where the crime was committed” (Rowe J.’s reasons, at para. 121), has specifically denounced this sort of predatory conduct:

It has been said repeatedly, but bears repeating again, trafficking in cocaine has had a devastating effect on the people in Yellowknife and elsewhere in the Northwest Territories. . . .

Those that traffic in cocaine contribute directly to this. They prey on the most vulnerable members of the community for profit. And there are those who come to this jurisdiction simply to traffic in drugs because it is lucrative. There is easy money to be made off the addiction of others. [Emphasis added].

(*R. v. Dube*, 2017 NWTSC 77, at pp. 12-13 (CanLII))

Similarly, in Ontario, trafficking fentanyl to vulnerable northern communities has been found to be an aggravating factor (*Solano-Santana*, at para. 28 (CanLII)). Accordingly, the objective harm caused by outsiders who engage in wholesale fentanyl trafficking to vulnerable communities may amount to an aggravating circumstance that carries with it the expectation that a sentence will be aimed at holding

[71] Bien que toutes les personnes et tous les lieux méritent d’être protégés, les juges chargés de la détermination de la peine peuvent, s’ils le jugent approprié, accorder une attention particulière aux torts disproportionnés causés à des groupes particulièrement vulnérables et/ou à des lieux vulnérables et éloignés, où il est plus difficile d’échapper aux trafiquants et où les ressources permettant de lutter contre la dépendance sont plus rares. Dans le cas qui nous occupe, par exemple, M. Felix faisait le trafic de fentanyl en vue de la revente dans des collectivités éloignées du territoire du Nunavut. En tant que personne de l’extérieur, il a choisi de vendre de la drogue à ces collectivités vulnérables pour toucher de l’argent facile. Il aurait été loisible aux juridictions inférieures de faire entrer en ligne de compte ce facteur à titre de circonstance aggravante importante. D’ailleurs, la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest, qui aurait « une expérience de première ligne et compren[drait] les besoins [particuliers] de la collectivité où le crime a été commis » (motifs du juge Rowe, par. 121), a expressément dénoncé ce type de comportement prédateur :

[TRADUCTION] On l’a dit à maintes reprises, mais il vaut la peine de le répéter, le trafic de cocaïne a eu un effet dévastateur sur la population de Yellowknife et ailleurs dans les Territoires du Nord-Ouest . . .

Ceux qui font le trafic de cocaïne contribuent directement à ce problème. Ils s’en prennent aux membres les plus vulnérables de la collectivité pour en tirer profit. Et il y a ceux qui viennent chez nous simplement pour se livrer au trafic de drogues parce que c’est lucratif. Il y a de l’argent facile à gagner en exploitant la dépendance d’autrui. [Nous soulignons.]

(*R. c. Dube*, 2017 NWTSC 77, p. 12-13 (CanLII))

De même, en Ontario, la vente de fentanyl dans des collectivités nordiques vulnérables a été considérée comme une circonstance aggravante (*Solano-Santana*, par. 28 (CanLII)). Par conséquent, le préjudice objectif causé par les gens de l’extérieur qui se livrent au trafic du fentanyl à grande échelle dans des collectivités vulnérables peut constituer une circonstance aggravante pour laquelle il y a lieu

the offender accountable and communicating the wrongfulness of the behaviour.

[72] We do agree, however, that Mr. Felix has strong rehabilitative prospects. He has engaged in exclusively prosocial pursuits following his arrest, has demonstrated a commitment to change, and has the clear support of many friends and family.

[73] Accordingly, the sentence of 10 years imposed by the Court of Appeal should be upheld, given the submissions at trial, a review of the case law and the aggravating and mitigating circumstances. In upholding the decision of the Court of Appeal, we emphasize that the commission of wholesale trafficking offences in fentanyl may very well be expected to attract more significant sentences as the harm to the end user and the devastating consequences to communities plagued by addiction is not contested.

C. *Mr. Parranto*

[74] Mr. Parranto entered guilty pleas on two counts of possession of fentanyl for the purposes of trafficking in a wholesale commercial operation (*CDSA*, s. 5(2)); two counts of illegal possession of a loaded handgun for use in the trafficking operation (*Criminal Code*, s. 95); one count of possession of a handgun, knowing he was prohibited by court order (*Criminal Code*, s. 117.01(1)); and breach of a recognizance (*Criminal Code*, s. 145(3)). These charges arose from events that occurred on two separate dates: March 24, 2016, and October 22, 2016. What follows is a summary of the relevant facts derived from an Agreed Statement of Facts.

[75] At the time of his March arrest, Mr. Parranto was under a lifetime firearm prohibition and was bound by a recognizance order prohibiting him from possessing controlled substances and firearms. In

de s'attendre à ce que la peine oblige le délinquant à rendre compte de ses actes, en plus de bien faire comprendre le caractère répréhensible de ses actes.

[72] Nous convenons toutefois que le potentiel de réinsertion sociale de M. Felix est excellent. Depuis son arrestation, il s'est engagé dans des activités exclusivement prosociales et a démontré sa volonté de changer, en plus de bénéficier du soutien évident de nombreux amis et de sa famille.

[73] En conséquence, la peine de 10 ans d'emprisonnement à laquelle il a été condamné par la Cour d'appel devrait être confirmée, compte tenu des arguments présentés au procès, de l'examen de la jurisprudence et des circonstances aggravantes et atténuantes. En confirmant la décision de la Cour d'appel, nous tenons à souligner que la perpétration d'infractions de trafic de fentanyl à grande échelle pourrait fort bien entraîner des peines plus lourdes, car les torts causés aux consommateurs de ces substances et les conséquences dévastatrices pour les collectivités touchées par le fléau de la dépendance ne sont pas contestés.

C. *Monsieur Parranto*

[74] Monsieur Parranto a inscrit des plaidoyers de culpabilité à deux chefs d'accusation de possession de fentanyl en vue d'en faire le trafic dans le cadre d'un réseau de vente commerciale à grande échelle (*LRDS*, par. 5(2)), à deux chefs d'accusation de possession illégale d'une arme de poing chargée en vue de l'utiliser dans le cadre de son réseau de trafic de drogues (*Code criminel*, art. 95); à un chef d'accusation de possession d'une arme de poing, sachant que cela lui était interdit par une ordonnance judiciaire (*Code criminel*, par. 117.01(1)); et à un manquement à un engagement (*Code criminel*, par. 145(3)). Ces accusations font suite à des faits survenus à deux dates distinctes : le 24 mars 2016 et le 22 octobre 2016. Voici un résumé des faits pertinents extrait d'un exposé conjoint des faits.

[75] Au moment de son arrestation, en mars, M. Parranto était sous le coup d'une interdiction à vie d'utiliser une arme à feu, en plus d'être lié par un engagement lui interdisant de posséder des

March police recovered 27.8 g of fentanyl powder with an approximate street value of \$5,560 and \$55,575 in cash. In October police recovered 485.12 g of fentanyl powder (capable of producing 500,000 individual doses) with an approximate street value of \$97,064, along with \$20,690 in cash.

[76] The sentencing judge reviewed all the information before him and calculated a notional global sentence of 20 years, with sentences of 7 and 8 years allocated to the 2 fentanyl trafficking counts respectively. The judge reduced the sentence by one-third for Mr. Parranto's guilty plea and by a further 1.2 years for "other mitigating circumstances" (sentencing reasons (Parranto), at para. 93 (CanLII)). He then reduced it by one year based on the totality principle. The resulting period of incarceration was 11 years less time served. The Crown appealed. The Court of Appeal concluded that the sentencing judge made several errors in principle and that the sentence was demonstrably unfit. As a result, it substituted a global sentence of 14 years' incarceration, less time served.

[77] We are of the view that the 11-year global sentence imposed at first instance was demonstrably unfit and Court of Appeal did not abrogate the standard of review in intervening. There is no reason for this Court to disturb the sentence of 14 years imposed by the Court of Appeal.

[78] Much like in the case of Mr. Felix, the trial judge erred in his selection of comparator cases and in finding that the relevant range was five to seven years' imprisonment. As described above, the national range for this offence is approximately 8 to 15 years. The sentencing judge referred to the seven-year sentence in *R. v. Auja*, 2016 ABPC 272, the only reported decision in Alberta referring to "wholesale fentanyl trafficking." However, *Auja* is a poor comparator, as it dealt with smaller quantities

substances réglementées et des armes à feu. En mars, la police a récupéré 27,8 g de poudre de fentanyl d'une valeur sur le marché noir d'environ 5 560 \$ et 55 575 \$ en espèces. En octobre, la police a récupéré 485,12 g de poudre de fentanyl (capable de produire 500 000 doses individuelles) ayant une valeur sur le marché noir d'environ 97 064 \$, ainsi que 20 690 \$ en espèces.

[76] Le juge chargé de déterminer la peine a examiné tous les renseignements dont il disposait et a calculé une peine globale de 20 ans, des peines de 7 et 8 ans étant attribuées respectivement aux 2 chefs d'accusation de trafic de fentanyl. Le juge a réduit la peine d'un tiers en raison du plaidoyer de culpabilité de M. Parranto et de 1,2 an supplémentaire pour tenir compte [TRADUCTION] « d'autres circonstances atténuantes » (motifs de détermination de la peine (Parranto), par. 93 (CanLII)). Il a ensuite retranché une autre année à la peine en raison du principe de totalité. La période d'incarcération résultante était de 11 ans, de laquelle a été déduite la période de détention préalable au procès. La Couronne a interjeté appel. La Cour d'appel a conclu que le juge chargé de déterminer la peine avait commis plusieurs erreurs de principe et que la peine était manifestement non indiquée. Par conséquent, la Cour d'appel a remplacé la peine infligée par une peine globale de 14 ans d'emprisonnement, de laquelle elle a déduit la période déjà purgée.

[77] Nous sommes d'avis que la peine globale de 11 ans infligée en première instance était manifestement non indiquée et que la Cour d'appel n'a pas enfreint la norme de contrôle en intervenant. Il n'y a aucune raison qui justifierait notre Cour de modifier la peine de 14 ans infligée par la Cour d'appel.

[78] Tout comme dans le cas de M. Felix, le juge du procès a commis une erreur dans son choix des cas comparatifs et dans sa conclusion suivant laquelle la fourchette de peines applicable était de cinq à sept ans d'emprisonnement. Comme nous l'avons déjà indiqué, la fourchette de peines pour cette infraction au pays est d'environ 8 à 15 ans. Le juge chargé de déterminer la peine a mentionné la peine de sept ans d'emprisonnement infligée dans l'affaire *R. c. Auja*, 2016 ABPC 272, la seule décision albertaine publiée

of drugs (454 fentanyl pills), a single arrest, and a first-time offender with no record and good rehabilitative prospects.

[79] Mr. Parranto was in possession of significant amounts of fentanyl in addition to large quantities of other drugs, guns¹ and body armour.² He had a lengthy and related criminal record, and following his release from detention in July 2016 for the March offences, he was able to and did re-establish his presence as a wholesale trafficker in approximately 12 weeks.

[80] Against the gravity of the offence and these aggravating factors, this case also calls for consideration of *Gladue* principles. Despite being Métis, the record indicates that Mr. Parranto waived his right to a *Gladue* report and did not file a presentence report. Even where a *Gladue* report is waived, however, courts must “take judicial notice of the systemic and background factors affecting Aboriginal people in Canadian society”, including “such matters as the history of colonialism, displacement, and residential schools” (*Ipeelee*, at para. 60; *Gladue*, at para. 83). Moreover, counsel made submissions indicating that Mr. Parranto had a disjointed childhood surrounded by drugs, alcohol and abuse. He began using drugs in the 1990s and has struggled with addiction to heroin. It was incumbent on the sentencing judge and the Court of Appeal to consider these circumstances in the context of the “broad systemic and background factors affecting Aboriginal people generally” (*Ipeelee*, at paras. 59-60). The offender is not required to show a “causal link between background factors and the commission of the current offence”, and *Gladue* principles must be applied in every case regardless of the seriousness of the offence (*Ipeelee*, at paras. 81 and 87). In our view, Mr. Parranto’s background circumstances can be said to have played a part in bringing him before the

où il est question de « trafic de fentanyl à grande échelle ». Mais l’affaire *Aujla* n’est pas un bon point de comparaison, car elle portait sur des quantités de drogues moins élevées (454 comprimés de fentanyl), une seule arrestation et un individu qui en était à sa première infraction, n’avait aucun antécédent judiciaire et avait un bon potentiel de réinsertion sociale.

[79] Monsieur Parranto était en possession de quantités importantes de fentanyl, en plus de grandes quantités d’autres drogues, d’armes à feu¹ et d’un gilet pare-balles². Il avait un lourd casier judiciaire et des antécédents connexes, et après sa libération en juillet 2016 pour les infractions de mars, il avait réussi à reprendre ses activités de trafic de drogues en près de 12 semaines.

[80] Compte tenu de la gravité de l’infraction et de ces circonstances aggravantes, il y a également lieu en l’espèce tenir compte des principes de l’arrêt *Gladue*. Le dossier indique que, même s’il est Métis, M. Parranto a renoncé à son droit à un rapport *Gladue* et qu’il n’a pas produit de rapport présentiel. Toutefois, même lorsqu’il y a renonciation à un rapport *Gladue*, les tribunaux doivent « prendre connaissance d’office des facteurs systémiques et historiques touchant les Autochtones dans la société canadienne », notamment de « l’histoire de la colonisation, des déplacements de populations et des pensionnats » (*Ipeelee*, par. 60; *Gladue*, par. 83). De plus, l’avocat de M. Parranto a formulé des observations indiquant que ce dernier avait eu une enfance difficile dans un milieu où la drogue, l’alcool et la violence étaient omniprésents. Il a commencé à consommer des drogues dans les années 1990 et a été aux prises avec une dépendance à l’héroïne. Il incombait au juge chargé de la détermination de la peine et à la Cour d’appel de tenir compte de ces circonstances dans le contexte des « facteurs systémiques et historiques généraux touchant les Autochtones de façon générale » (*Ipeelee*, par. 59-60). Le délinquant n’a pas à établir un « lien de causalité entre les facteurs historiques et la perpétration de l’infraction », et les principes établis par

¹ *Criminal Code*, s. 95 and CDSA s. 5(3)(a)(i)(C).

² Contrary to *Body Armour Control Act*, S.A. 2010, c. B-4.8.

¹ *Code criminel*, art. 95, et *LRDS*, div. 5(3)(a)(i)(C).

² En contravention de la *Body Armour Control Act*, S.A. 2010, c. B-4.8.

court. Against this must be weighed the reality that Mr. Parranto committed the second set of offences less than three months after being released on bail for the first set of offences. This suggests that restorative justice principles such as rehabilitation are less salient in this case compared to other objectives including protection of the public.

[81] Based on the gravity of the offence, *Gladue* factors and the aggravating and mitigating circumstances, we agree with the Court of Appeal that a global sentence of 14 years is appropriate. While we would not make any finding as to how the 14 years should be apportioned between the various counts, we note that it would have been appropriate to impose the 9- and 12-year sentences sought by the Crown at first instance with respect to the 2 fentanyl offences, with those sentences to run concurrently. A 12-year sentence for the second fentanyl trafficking count would send an appropriately strong message that wholesale fentanyl trafficking is a serious offence consistent with a high level of moral culpability. As we concluded with respect to Mr. Felix, it will not be uncommon to see lengthy penitentiary terms imposed for this offence.

[82] Finally, contrary to Mr. Parranto's submissions, the Court of Appeal did not intervene on the basis that the sentencing judge failed to apply the starting point of nine years that did not exist at the time Mr. Parranto was sentenced. As discussed above, the Court of Appeal correctly intervened because the sentence imposed was demonstrably unfit. Irrespective of the correctness of the intervention, we agree with the appellants that the Court of Appeal's comments with respect to starting-points and the starting-point approach are incorrect in law (C.A.

l'arrêt *Gladue* doivent être appliqués dans tous les cas, indépendamment de la gravité de l'infraction (*Ipeelee*, par. 81 et 87). À notre avis, on peut dire que l'historique personnel de M. Parranto a joué un rôle dans le fait qu'il se retrouve devant le tribunal. Il faut cependant tenir compte du fait que M. Parranto a commis la seconde série d'infractions moins de trois mois après avoir été libéré sous caution pour la première série d'infractions, ce qui donne à entendre que les principes de justice réparatrice tels que la réinsertion sociale sont moins importants dans le cas qui nous occupe que d'autres objectifs, dont la protection du public.

[81] Compte tenu de la gravité de l'infraction, des facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* et des circonstances aggravantes et circonstances atténuantes, nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour dire qu'une peine globale de 14 ans d'emprisonnement est indiquée. Même si nous ne nous prononçons pas sur la façon dont les 14 ans en question doivent être répartis entre les différents chefs d'accusation, nous tenons à préciser qu'il aurait convenu d'infliger les peines de 9 et 12 ans réclamées par la Couronne en première instance pour les deux infractions liées au fentanyl, et d'ordonner que ces peines soient purgées concurremment. Une peine de 12 ans pour le deuxième chef d'accusation de trafic de fentanyl enverrait un signal suffisamment fort en faisant comprendre que le trafic à grande échelle de fentanyl est un crime grave qui implique un degré élevé de culpabilité morale. Comme nous l'avons conclu dans le cas de M. Felix, il ne sera pas inusité de voir de longues peines d'incarcération infligées pour cette infraction.

[82] Enfin, contrairement à ce que prétend M. Parranto, la Cour d'appel n'est pas intervenue au motif que le juge chargé de déterminer la peine n'avait pas appliqué le point de départ de neuf ans qui n'existait pas au moment où M. Parranto a été condamné. Comme nous l'avons déjà vu, la Cour d'appel est intervenue à bon droit parce que la peine infligée était manifestement non indiquée. Indépendamment de la justesse de cette intervention, nous sommes d'accord avec les appelants pour dire que les propos tenus par la Cour d'appel au sujet

reasons (Parranto), at paras. 29 and 68; *Friesen*, at para. 37; *Lacasse*, at para. 60). These comments, however, were not the basis of the Court of Appeal's intervention.

V. Conclusion

[83] We would dismiss both appeals and affirm the orders of the Court of Appeal of Alberta. In doing so, we confirm the legitimacy of starting points on this revised basis as a permissible form of appellate guidance, within the framework provided by this Court that emphasizes deference to sentencing judges in the delicate task that Parliament has charged them with (*Lacasse*; *Friesen*). Just as the law recognizes the soundness of considering local conditions in crafting a fit sentence, there need not be a singular norm in achieving the goals of sentencing. Irrespective of the sentencing modality chosen, provincial appellate courts are best positioned to give the guidance necessary to achieve consistency of both reasoning and approach.

The reasons of Moldaver and Côté JJ. were delivered by

MOLDAVER J. —

I. Introduction

[84] I would dismiss the appeals from sentence and uphold the sentences of 10 years and 14 years imposed by the Court of Appeal. The sentences imposed by the sentencing judges in both cases were demonstrably unfit. They fall markedly below the range of sentences that are warranted in cases like this, involving the directing minds of largescale fentanyl trafficking operations. In such cases, more severe sentences than those imposed by the Court of Appeal would have been justified; however, in the circumstances, the Court of Appeal cannot be faulted

des points de départ et de la méthode du point de départ sont mal fondés en droit (motifs de la C.A. (Parranto), par. 29 et 68; *Friesen*, par. 37; *Lacasse*, par. 60). L'intervention de la Cour d'appel ne reposait cependant pas sur ces commentaires.

V. Conclusion

[83] Nous sommes d'avis de rejeter les deux pourvois et de confirmer les ordonnances de la Cour d'appel de l'Alberta. Ce faisant, nous confirmons la légitimité des points de départ sur cette assise révisée comme type acceptable de lignes directrices données par les cours d'appel, à l'intérieur du cadre établi par notre Cour qui met en relief la déférence dont il convient de faire preuve envers les juges chargés de déterminer la peine dans l'accomplissement de la tâche délicate que leur a confié le Parlement (*Lacasse*; *Friesen*). Comme il est reconnu en droit que l'on peut légitimement tenir compte de la situation qui prévaut au plan local pour élaborer une peine juste, il n'est pas nécessaire de disposer d'une seule norme pour atteindre les objectifs de la détermination de la peine. Peu importe le mode de détermination de la peine choisi, les juridictions d'appel provinciales sont les mieux placées pour proposer les balises nécessaires pour assurer la cohérence du raisonnement et de la démarche.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Introduction

[84] Je suis d'avis de rejeter les pourvois formés à l'encontre des peines et de confirmer les peines de 10 ans et de 14 ans infligées par la Cour d'appel. Les peines infligées par les juges chargés de les déterminer dans les deux cas étaient manifestement non indiquées. Elles se situent nettement sous la fourchette des peines qui s'imposent dans des affaires comme celles qui nous occupent et qui mettent en cause les têtes dirigeantes de réseaux de trafic de fentanyl à grande échelle. Dans ces cas, il aurait été justifié d'infliger des peines plus lourdes que celles

for failing to impose higher sentences than those sought by the Crown at the sentencing hearings.

[85] With respect to the role of starting points in sentencing, I agree with my colleague, Rowe J.

[86] I find it necessary, however, to write separately to raise what I believe to be an issue of overriding concern in these cases. Specifically, I wish to focus on the gravity of largescale trafficking in fentanyl for personal gain and the need to impose severe penalties, ranging from mid-level double digit penitentiary terms up to and including life imprisonment, for those who do so. In *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424, this Court held that appellate courts can and should depart from prior sentencing precedents when those precedents no longer reflect “society’s current understanding and awareness of the gravity of a particular offence and blameworthiness of particular offenders” (para. 35; see also paras. 108 and 110). In my view, society’s understanding of the gravity of largescale fentanyl trafficking has increased such that an upward departure is mandated.

II. Analysis

A. *The Dangers Posed by Trafficking in Hard Drugs*

[87] The dangers posed by trafficking in hard drugs, such as heroin and cocaine, have long been recognized in Canada. Over the past few decades, however, society’s awareness of the true gravity of trafficking in such drugs has grown to the point that we are reminded, on a daily basis, of the death, destruction, and havoc it causes in communities across Canada.

[88] Trafficking in such substances causes both direct and indirect harms to society. Directly, the distribution and abuse of hard drugs leads to addiction,

imposées par la Cour d’appel; toutefois, dans les circonstances, on ne peut reprocher à la Cour d’appel de ne pas avoir infligé des peines plus sévères que celles réclamées par la Couronne lors des audiences de la détermination de la peine.

[85] En ce qui concerne le rôle que jouent les points de départ dans la détermination de la peine, je suis du même avis que mon collègue le juge Rowe.

[86] J’estime toutefois nécessaire de rédiger des motifs distincts pour soulever ce que j’estime être un enjeu crucial dans les présentes affaires. Plus précisément, je souhaite insister sur la gravité du trafic à grande échelle de fentanyl motivé par le gain personnel et sur la nécessité de condamner les individus qui s’y livrent à des peines sévères allant d’une peine se situant dans la portion médiane des peines d’emprisonnement à deux chiffres jusqu’à l’emprisonnement à perpétuité. Dans l’arrêt *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424, notre Cour a jugé que les cours d’appel peuvent et doivent s’écarter des peines déjà infligées lorsque ces précédents ne correspondent plus à « ce que la société comprend et connaît aujourd’hui de la gravité d’une infraction en particulier et de la culpabilité morale de certains délinquants » (par. 35; voir aussi les par. 108 et 110). À mon avis, la société comprend mieux la gravité du trafic de fentanyl à grande échelle, si bien qu’une hausse des peines est nécessaire.

II. Analyse

A. *Les dangers que présente le trafic des drogues dures*

[87] Les dangers que pose le trafic des drogues dures, comme l’héroïne et la cocaïne, sont connus depuis longtemps au Canada. Toutefois, au cours des dernières décennies, la société a pris conscience de la gravité réelle du trafic de ces drogues, au point où chaque jour qui passe nous rappelle la mort, la destruction et les ravages qu’il cause partout au Canada.

[88] Le trafic de telles substances cause des torts directs et indirects à la société. Directement, la distribution et l’abus des drogues dures entraînent

debilitating adverse health effects, and, all too frequently, death by overdose. As Lamer J. (as he then was) astutely observed, where addiction and death occur — as they so often do — those who oversee the distribution of these drugs are personally “responsible for the gradual but inexorable degeneration of many of their fellow human beings” (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1053).

[89] Trafficking also leads indirectly to a host of other ills, including an increase in all manner of crime, committed by those seeking to finance their addiction, as well as by organized crime syndicates (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paras. 85-87, per Cory J., dissenting, but not on this point; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456, at para. 184, per Deschamps J., dissenting, but not on this point). Given that much of this criminal activity is violent, trafficking has come to be understood as an offence of violence, even beyond the ruinous consequences it has for those who abuse drugs and in the process, destroy themselves and others. Indeed, as Doherty J.A. has explained, violence is such a predictable consequence of the illicit drug trade that it cannot be dissociated from it:

Cocaine sale and use is closely and strongly associated with violent crime. Cocaine importation begets a multiplicity of violent acts. Viewed in isolation from the conduct which inevitably follows the importation of cocaine, the act itself is not a violent one in the strict sense. It cannot, however, be disassociated from its inevitable consequences. [Emphasis added.]

(*R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.), at para. 104)

See also, *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, at pp. 694-95, where the Court relied on the Groupe de travail sur la lutte contre la drogue, *Rapport du*

la dépendance, des effets nocifs débilissants sur la santé et, trop souvent, la mort par surdose. Comme le juge Lamer (plus tard juge en chef) le faisait judicieusement observer, lorsque la dépendance et la mort surviennent — comme c’est trop souvent le cas —, ceux qui supervisent la distribution de ces drogues sont « responsables de la dégénérescence progressive mais inexorable d’un bon nombre de leurs semblables » (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1053).

[89] Le trafic de drogue s’accompagne aussi indirectement d’une foule d’autres maux, dont une augmentation de toutes les formes de crimes, perpétrés tant par des individus qui cherchent à se procurer de l’argent pour assouvir leur dépendance que par des organisations criminelles (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 85-87, le juge Cory, dissident, mais non sur ce point; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456, par. 184, la juge Deschamps, dissidente, mais non sur ce point). Comme la plupart de ces activités criminelles sont de nature violente, on en est venu à considérer le trafic de drogues comme une infraction commise avec violence, dont la gravité ne se limite pas aux conséquences désastreuses qu’il entraîne pour ceux qui abusent des drogues et qui, dans la foulée, se détruisent et détruisent d’autres personnes. D’ailleurs, comme l’a expliqué le juge Doherty, la violence est une conséquence si prévisible du trafic illégal de drogues qu’elle ne peut en être dissociée :

[TRADUCTION] La vente et la consommation de cocaïne sont étroitement et fermement associées aux crimes violents. L’importation de cocaïne engendre une multiplicité d’actes violents. Considéré séparément des agissements qui découlent inévitablement de l’importation de cocaïne, l’acte lui-même n’est pas violent au sens strict. Il ne peut cependant pas être dissocié des conséquences inévitables qu’il comporte. [Je souligne.]

(*R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.), par. 104)

Voir également *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, p. 694-695, dans lequel la Cour a cité le Groupe de travail sur la lutte contre la drogue, *Rapport du*

groupe de travail sur la lutte contre la drogue (1990), at pp. 18-19, which noted that it is a mistake to view drug trafficking under the control of organized crime as less serious than more openly violent crimes.

[90] A further and perhaps even more devastating consequence of the hard drug trade is its impact on families and the intergenerational trauma it causes:

Trafficking in drugs, and in particular hard drugs such as cocaine, is a crime whose victims can be found far beyond the individuals who become addicted to the drugs. Families can be torn apart by either the loss of the individual to the addiction itself or to the violence that all too often accompanies the drug trade. . . .

Children suffer immense harm from the effects of addiction in their home, whether this addiction be from prenatal impact or from physical and/or emotional violence in the homes that they should be safe in. The future of these children and their families is damaged and all of society pays the price.

(*R. v. Profeit*, 2009 YKTC 39, at paras. 25-26 (CanLII))

See also M. Barnard, *Drug Addiction and Families* (2007), at pp. 14-17, explaining that children whose parents abuse drugs are at an increased risk of physical abuse, emotional abuse, and neglect.

[91] Finally, the trafficking of hard drugs leads to “significant if not staggering” costs to society in terms of health care and law enforcement expenses, as well as lost productivity (*Pushpanathan*, at para. 89; see also *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130, at para. 82). In 2017, for example, it is estimated that abuse of opioids and cocaine in Canada resulted in total costs of \$9.6 billion (Canadian Substance Use Costs and Harms Scientific Working Group, *Canadian Substance Use Costs and Harms (2015-2017)* (2020), at p. 1).

groupe de travail sur la lutte contre la drogue (1990), p. 18-19, qui signalait que le trafic de drogues sous le contrôle du crime organisé est parfois considéré à tort comme étant de nature moins grave que des crimes nettement plus violents.

[90] Une autre conséquence, peut-être encore plus dévastatrice, du trafic des drogues dures est l’impact qu’il a sur les familles et le traumatisme intergénérationnel qu’il provoque :

[TRADUCTION] Le trafic de drogues, en particulier de drogues dures comme la cocaïne, est un crime qui fait bien plus de victimes que les seuls individus qui deviennent dépendants de ces drogues. Des familles peuvent être déchirées soit par la perte de l’individu à cause de la dépendance elle-même, soit par la violence qui accompagne trop souvent le trafic de drogues . . .

Les enfants souffrent énormément des effets de la toxicomanie au sein de leur propre famille, qu’il s’agisse de préjudices prénataux ou de la violence physique et/ou émotionnelle dans un milieu où ils devraient être en sécurité. L’avenir de ces enfants et de leur famille est compromis et c’est toute la société qui en paie le prix.

(*R. c. Profeit*, 2009 YKTC 39, par. 25-26 (CanLII))

Voir également M. Barnard, *Drug Addiction and Families* (2007), p. 14-17, qui explique que les enfants de parents toxicomanes courent un risque accru d’être victimes de violences physiques ou psychologiques et de négligence.

[91] Enfin, le trafic de drogues dures inflige à la société un coût « important, voire consternant » en matière de prestation de soins de santé et de mesures d’application de la loi, sans oublier la perte de productivité (*Pushpanathan*, par. 89; voir également *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130, par. 82). À titre d’exemple, en 2017, on estimait que le coût social total de la consommation d’opioïdes et de cocaïne au Canada se chiffrait à 9,6 milliards de dollars (Groupe de travail scientifique sur les coûts et les méfaits de l’usage de substances au Canada, *Coûts et méfaits de l’usage de substances au Canada (2015-2017)* (2020), p. 1).

[92] Trafficking in hard drugs is thus a “crime with such grievous consequences that it tears at the very fabric of society” (*Pushpanathan*, at para. 79). Significant penitentiary sentences are regularly imposed for individuals who traffic in large quantities of such drugs, which, as we shall see, are far less deadly than fentanyl (see, e.g., *R. v. Bains*, 2015 ONCA 677, 127 O.R. (3d) 545 (9 years for possession of one kilogram of heroin for the purpose of trafficking); *R. v. Athwal*, 2017 ONCA 222 (12 years for conspiracy to possess heroin for the purpose of trafficking); *R. v. Chukwu*, 2016 SKCA 6, 472 Sask. R. 241 (10 years for the possession of 0.59 kilograms of heroin for the purpose of trafficking); *R. v. Dritsas*, 2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205 (9 years for possession of cocaine for the purposes of trafficking for a “high-level cocaine trafficker involved in kilo-level deals” (para. 9)).

B. *The Dangers Posed by Largescale Fentanyl Trafficking*

[93] As grave a threat as drugs such as heroin and cocaine pose, that threat pales in comparison to the one posed by fentanyl and its analogues. Indeed, over the past decade, fentanyl has altered the landscape of the substance abuse crisis in Canada, revealing itself as public enemy number one.

[94] Synthetically produced and readily available on the illicit market, fentanyl is an extremely dangerous and powerful painkiller and sedative. As with other opioids, such as heroin and morphine, it is a highly addictive substance, which, when taken outside of controlled medical environments, puts its users at risk of serious harm, including brain damage, organ damage, coma, and death. Fentanyl’s potential for harm is, however, significantly greater than other opioids. It is, for example, estimated to be 80-100 times more potent than morphine and 25-50 times more potent than pharmaceutical grade heroin. Given its strength, a lethal dose will often be less than two milligrams, an amount as small as a single grain of salt (*R. v. Smith*, 2016 BCSC

[92] En ce qui concerne le trafic de drogues dures, « [l]es conséquences de ce crime sont si graves que le tissu social en est altéré » (*Pushpanathan*, par. 79). Les individus qui se livrent au trafic de grandes quantités de ces drogues sont régulièrement condamnés à de lourdes peines d’incarcération à purger dans un pénitencier. Or, comme nous le verrons, ces drogues sont bien moins mortelles que le fentanyl (voir, p. ex., *R. c. Bains*, 2015 ONCA 677, 127 O.R. (3d) 545 (9 ans d’emprisonnement pour possession d’un kilogramme d’héroïne en vue d’en faire le trafic); *R. c. Athwal*, 2017 ONCA 222 (12 ans pour complot de possession d’héroïne en vue d’en faire le trafic); *R. c. Chukwu*, 2016 SKCA 6, 472 Sask. R. 241 (10 ans pour possession de 0,59 kilogramme d’héroïne en vue d’en faire le trafic); *R. c. Dritsas*, 2015 MBCA 19, 315 Man. R. (2d) 205 (9 ans pour possession de cocaïne en vue d’en faire le trafic dans le cas d’un [TRADUCTION] « important trafiquant de cocaïne impliqué dans des activités portant sur des kilos de drogue » (par. 9)).

B. *Les dangers que pose le trafic à grande échelle de fentanyl*

[93] Aussi grave que soit la menace que représentent des drogues comme l’héroïne et la cocaïne, cette menace n’est rien en comparaison de celle que représentent le fentanyl et ses analogues. D’ailleurs, au cours des 10 dernières années, le fentanyl a modifié le paysage de la crise de la toxicomanie au Canada, se révélant l’ennemi public numéro un.

[94] Produit synthétiquement et facilement disponible sur le marché illicite, le fentanyl est un analgésique et un sédatif extrêmement dangereux et puissant. Comme d’autres opioïdes, tels que l’héroïne et la morphine, il s’agit d’une substance qui crée une forte dépendance et qui, lorsqu’elle n’est pas consommée dans un environnement médical contrôlé, expose ses consommateurs à des risques graves, notamment des lésions cérébrales, des lésions organiques, le coma et la mort. Les dommages que risque de causer le fentanyl sont toutefois beaucoup plus importants que pour les autres opioïdes. On estime, par exemple, qu’il est 80 à 100 fois plus puissant que la morphine et 25 à 50 fois plus puissant que l’héroïne de qualité pharmaceutique. Compte tenu de

2148, 363 C.R.R. (2d) 365, at para. 24). The risk of overdose and death from fentanyl is thus extremely high, particularly for naïve users or where it is taken in combination with other substances, such as alcohol or other opioids. The risk of overdose is also one that can be difficult to guard against, as traffickers often surreptitiously mix small amounts of fentanyl with other substances to create a cheaper product with the same effects, thereby drastically increasing their profitability (H. Hrymak, “A Bad Deal: British Columbia’s Emphasis on Deterrence and Increasing Prison Sentences for Street-Level Fentanyl Traffickers” (2018), 41 *Man. L.J.* 149, at p. 153). This deceptive practice leaves users vulnerable and unaware, especially as fentanyl is physically indistinguishable from other hard drugs, such as heroin, oxycodone, and cocaine (C. C. Ruby, *Sentencing* (10th ed. 2020); *Smith*, at para. 24; *R. v. Joumaa*, 2018 ONSC 317, at para. 12 (CanLII)).

[95] Analogues or derivatives of fentanyl further exacerbate the risks, as these substances can be far more potent than even fentanyl itself, with some estimated to be as much as 100 times more potent than fentanyl. One such analogue, carfentanil, is so toxic that it “has no safe or beneficial human use, even within the medical community in highly controlled environments” (A. Sabbadini and A. Boni, *Sentencing Drug Offenders* (loose-leaf), at s. 2:1600.10).

[96] Beyond its mere potential to cause harm, however, fentanyl has had — and continues to have — a real and deadly impact on the lives of Canadians. Indeed, trafficking in fentanyl is so deadly that various courts have described it as a national crisis, reflective of an increased understanding of the gravity of the harm it causes (see, e.g., *R. v. Smith*, 2017 BCCA 112, at para. 50 (CanLII); *R. v. Vezina*, 2017 ONCJ 775, at para. 58 (CanLII); *R. v. Aujla*, 2016 ABPC 272, at para. 1 (CanLII)). This heightened

sa puissance, une dose létale sera souvent inférieure à deux milligrammes, une quantité aussi petite qu’un seul grain de sel (*R. c. Smith*, 2016 BCSC 2148, 363 C.R.R. (2d) 365, par. 24). Le risque de surdose et de décès liés au fentanyl est donc extrêmement élevé, particulièrement pour les consommateurs naïfs ou lorsqu’il est pris en combinaison avec d’autres substances, comme l’alcool ou d’autres opioïdes. Le risque de surdose est également un danger contre lequel il peut s’avérer difficile de se prémunir, car les trafiquants mélangent souvent subrepticement de petites quantités de fentanyl avec d’autres substances pour créer un produit moins cher ayant les mêmes effets, augmentant ainsi radicalement leurs profits (H. Hrymak, « A Bad Deal : British Columbia’s Emphasis on Deterrence and Increasing Prison Sentences for Street-Level Fentanyl Traffickers » (2018), 41 *Man. L.J.* 149, p. 153). Ce stratagème rend les consommateurs vulnérables et ignorants, d’autant plus qu’il est matériellement impossible de distinguer le fentanyl d’autres drogues dures, comme l’héroïne, l’oxycodone et la cocaïne (C. C. Ruby, *Sentencing* (10^e éd. 2020); *Smith*, par. 24; *R. c. Joumaa*, 2018 ONSC 317, par. 12 (CanLII)).

[95] Les analogues ou dérivés du fentanyl exacerbent encore plus les risques, car ces substances peuvent être beaucoup plus puissantes que le fentanyl lui-même; on estime que certaines d’entre elles peuvent être jusqu’à 100 fois plus puissantes que le fentanyl. L’un de ses analogues, le carfentanil, est si toxique qu’on ne lui connaît [TRADUCTION] « aucun usage humain sûr ou bénéfique, même au sein de la communauté médicale, dans des environnements hautement contrôlés » (A. Sabbadini et A. Boni, *Sentencing Drug Offenders* (feuilles mobiles), section 2:1600.10).

[96] Toutefois, au-delà de son simple potentiel de nocivité, le fentanyl a eu — et continue d’avoir — un impact mortel bien réel sur la vie des Canadiens. En effet, le trafic de fentanyl est si mortel que plusieurs tribunaux l’ont érigé en crise nationale, ce qui témoigne d’une meilleure connaissance de la gravité des torts qu’il cause (voir, p. ex., *R. c. Smith*, 2017 BCCA 112, par. 50 (CanLII); *R. c. Vezina*, 2017 ONCJ 775, par. 58 (CanLII); *R. c. Aujla*, 2016 ABPC 272, par. 1 (CanLII)). Cette connaissance accrue

understanding is supported by the available statistical evidence. The expert evidence on the record before us establishes, for instance, that fentanyl-related deaths in Alberta increased by 4,858 percent between 2011 and 2017, rising from 12 deaths in 2011 to 583 deaths in 2017. More broadly, federal statistics on opioid-related deaths show that, between January 2016 and March 2021, approximately 23,000 Canadians lost their lives due to accidental apparent opioid-related deaths, with fentanyl involved in 71 percent of these deaths (Special Advisory Committee on the Epidemic of Opioid Overdoses, *Opioid and Stimulant-related Harms in Canada* (September 2021) (online)). The epidemic also shows no signs of abating, with over 6,000 accidental deaths occurring in 2020 alone, 82 percent of which involved fentanyl (Government of Canada, *Federal actions on opioids to date* (June 2021) (online)). These figures throw into stark relief the dark and inescapable reality that “[e]very day in our communities, fentanyl abuse claims the lives of Canadians” (*R. v. Loor*, 2017 ONCA 696, at para. 33 (CanLII)).

[97] The scale of fentanyl’s devastating impact becomes even more apparent when one considers that, between 2016 and 2020, there were approximately 3,400 homicides across Canada, a number far below the number of fentanyl-related deaths (Statistics Canada, *Table 35-10-0069-01 — Number of homicide victims, by method used to commit the homicide*, July 27, 2021 (online)). This disparity makes clear that, in a very real way, those individuals responsible for the largescale distribution of fentanyl within our communities are a source of far greater harm than even those responsible for the most violent of crimes.

[98] The time has thus come for our perception of the gravity of largescale trafficking in fentanyl to accord with the gravity of the crisis it has caused. Largescale trafficking in fentanyl is not a crime marked merely by the distribution and sale of an illicit substance; rather, it is a crime marked by greed and the pursuit of profit at the expense of violence, death, and the perpetuation of a public health crisis previously unseen in Canadian society. In many

est attestée par la preuve statistique disponible. La preuve d’expert versée au dossier dont nous disposons montre, par exemple, que les décès liés au fentanyl en Alberta ont augmenté de 4 858 p. 100 entre 2011 et 2017, passant de 12 en 2011 à 583 en 2017. De façon plus générale, les statistiques fédérales sur les décès liés aux opioïdes montrent qu’entre janvier 2016 et mars 2021, environ 23 000 Canadiens ont perdu la vie pour des raisons apparemment liées à une intoxication aux opioïdes, le fentanyl étant en cause dans 71 p. 100 de ces décès (Comité consultatif spécial sur l’épidémie de surdose d’opioïdes, *Méfais associés aux opioïdes et aux stimulants au Canada* (septembre 2021) (en ligne)). L’épidémie ne montre par ailleurs aucun signe d’essoufflement, avec près de 6 000 décès accidentels survenus en 2020 seulement, dont 82 p. 100 étaient imputables au fentanyl (Gouvernement du Canada, *Mesures fédérales sur les opioïdes à ce jour* (juin 2021) (en ligne)). Ces chiffres illustrent une sombre et incontournable réalité : [TRADUCTION] « [c]haque jour, dans nos communautés, des Canadiens meurent en raison d’une consommation abusive de fentanyl » (*R. c. Loor*, 2017 ONCA 696, par. 33 (CanLII)).

[97] L’ampleur des conséquences dévastatrices du fentanyl devient encore plus évidente lorsqu’on considère qu’entre 2016 et 2020, on a recensé environ 3 400 homicides au Canada, un chiffre bien inférieur au nombre de décès liés au fentanyl (Statistique Canada, *Tableau 35-10-0069-01 — Nombre de victimes d’homicide, selon la méthode utilisée pour commettre l’homicide* (27 juillet 2021) (en ligne)). Cet écart montre à l’évidence que, de manière très concrète, les individus responsables de la distribution à grande échelle de fentanyl dans nos communautés sont une source de torts bien plus graves que les personnes responsables des crimes les plus violents.

[98] Il est donc temps de faire correspondre notre perception de la gravité du trafic à grande échelle du fentanyl à la gravité de la crise qu’il a provoquée. Le trafic à grande échelle du fentanyl n’est pas un crime qui se caractérise simplement par la distribution et la vente d’une substance illicite; il s’agit plutôt d’un crime motivé par l’appât du gain et la quête de profit, au prix de la violence, de la mort et de la perpétuation d’une crise de santé publique sans

ways, “[t]rafficking in fentanyl is almost the equivalent of putting multiple bullets in the chambers of a revolver and playing Russian roulette. It is the most efficient killer of drug users on the market today” (*R. v. Frazer*, 2017 ABPC 116, 58 Alta. L.R. (6th) 185, at para. 11). Put simply, it is a crime that can be expected to not only destroy lives, but to undermine the very foundations of our society.

[99] My comments that follow do not apply to sentences for street-level trafficking, or where traffickers are motivated by a need to support their own addiction. Rather, the focus of this guidance is on the directing minds of largescale fentanyl trafficking operations.

[100] In my view, heavy penitentiary sentences will be appropriate where offenders have trafficked in large quantities of fentanyl and assumed leadership roles in the trafficking operation. Indeed, in the context of largescale fentanyl trafficking operations, substantial sentences should be neither unusual nor reserved for exceptional circumstances. As this Court has previously explained, maximum sentences should not be reserved for the “abstract case of the worst crime committed in the worst circumstances”, but rather should be imposed whenever the circumstances warrant it (*R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 22; see also *Friesen*, at para. 114).

III. Conclusion

[101] Ultimately, largescale trafficking in fentanyl is a crime that preys disproportionately on the misery of others — the marginalized and those whose lives are marked by hopelessness and despair. It is a crime motivated by greed and by a callous disregard for the untold grief and suffering it leaves in its wake. Above all, it is a crime that kills — often and indiscriminately. It follows, in my view, that what matters most is that those individuals who choose to prey on the vulnerable and profit from the misery of the

précédent dans l’histoire de la société canadienne. À bien des égards, [TRADUCTION] « [l]e trafic du fentanyl équivaut presque à mettre plusieurs balles dans le barillet d’un revolver et à jouer à la roulette russe. Le fentanyl est de nos jours la principale cause de décès chez les consommateurs de drogues » (*R. c. Frazer*, 2017 ABPC 116, 58 Alta. L.R. (6th) 185, par. 11). En bref, il s’agit d’un crime dont on peut s’attendre non seulement à ce qu’il détruise des vies, mais également à ce qu’il sape les fondements mêmes de notre société.

[99] Les commentaires qui suivent ne s’appliquent pas aux peines infligées aux petits trafiquants de rue ou aux personnes qui sont motivées par le besoin de trouver de l’argent pour satisfaire leur dépendance. Les présentes orientations visent plutôt les cerveaux qui dirigent des réseaux de trafic de fentanyl à grande échelle.

[100] À mon avis, il convient d’infliger de lourdes peines d’incarcération à purger dans un pénitencier lorsque le délinquant fait le trafic de grandes quantités de fentanyl et joue un rôle de premier plan dans le réseau de trafic de drogue. En fait, dans le cas du trafic de fentanyl à grande échelle, les peines sévères ne devraient être ni inhabituelles ni réservées à des circonstances exceptionnelles. Comme notre Cour l’a déjà expliqué, on ne doit pas réserver la peine maximale « au scénario abstrait du pire crime commis dans les pires circonstances »; on devrait plutôt l’infliger chaque fois que les circonstances le justifient (*R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 22; voir également *Friesen*, par. 114).

III. Conclusion

[101] En dernière analyse, le trafic à grande échelle de fentanyl est un crime qui exploite de manière disproportionnée la misère d’autrui — les marginaux et les gens dont la vie est marquée par le désespoir. Il s’agit d’un crime motivé par l’appât du gain et par un mépris absolu à l’égard de la peine et des souffrances indescriptibles qu’il inflige à ses victimes. Par-dessus tout, c’est un crime qui tue — souvent et aveuglément. Il s’ensuit, à mon avis, que ce qui importe le plus, c’est que les individus qui choisissent de s’en

Canadian public for personal gain are sentenced in accordance with the severity of the harms they have caused. Fentanyl trafficking, and largescale trafficking in particular, are a source of unspeakable harm. Accordingly, while the range of sentences currently imposed for the directing minds of largescale fentanyl operations straddles the upper single digits and lower double digits, sentencing judges should feel justified, where circumstances warrant, in applying a higher range, consisting of mid-level double digit sentences and, in particularly aggravating circumstances, potential sentences of life imprisonment.

prendre aux personnes vulnérables et de profiter de la misère de la population canadienne pour leur gain personnel soient condamnés en fonction de la gravité des torts qu'ils causent. Le trafic du fentanyl, et plus particulièrement son trafic à grande échelle, est une source de maux indicibles. Par conséquent, alors que l'éventail des peines actuellement infligées aux cerveaux des réseaux de trafic de fentanyl à grande échelle tourne autour de 10 ans d'emprisonnement, les juges chargés de la détermination de la peine devraient s'estimer autorisés, lorsque les circonstances le justifient, à appliquer une fourchette de peines supérieure, en condamnant ces individus à des peines d'emprisonnement se situant dans la portion médiane des peines d'emprisonnement à 2 chiffres et, en présence de circonstances particulièrement aggravantes, à des peines pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

ROWE J. —

LE JUGE ROWE —

TABLE OF CONTENTS

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraph
I. <u>Introduction</u>	102
II. <u>Analysis</u>	107
A. <i>Principles of Sentencing and Appellate Review</i>	108
(1) <u>Sentencing: Broad Discretion to Arrive at Proportionate and Individualized Sentences</u>	108
(2) <u>Appellate Review: A Deferential Approach</u>	116
(a) <i>Error Correction</i>	117
(b) <i>Developing the Law and Providing Guidance to Sentencing Judges</i>	123
(i) <u>Sentencing Ranges</u>	124

	Paragraphe
I. <u>Introduction</u>	102
II. <u>Analyse</u>	107
A. <i>Principes de la détermination de la peine et du contrôle en appel</i>	108
(1) <u>La détermination de la peine : un vaste pouvoir discrétionnaire en vue de prononcer une peine proportionnée et individualisée</u>	108
(2) <u>Le contrôle en appel : une approche axée sur la déférence</u>	116
a) <i>Correction des erreurs</i>	117
b) <i>Développer le droit et fournir des balises aux juges chargés de déterminer la peine</i>	123
(i) <u>Les fourchettes de peines</u>	124

(ii) <u>Starting Points</u>	127	(ii) <u>Les points de départ</u>	127
B. <i>The Rationale Underlying the Starting-Point Approach</i>	133	B. <i>Justification à la base de la méthode du point de départ</i>	133
(1) <u>Discretion and Individualization</u>	134	(1) <u>Pouvoir discrétionnaire et individualisation</u>	134
(2) <u>Proportionality</u>	144	(2) <u>La proportionnalité</u>	144
(3) <u>Role of Appellate Courts</u>	146	(3) <u>Rôle des cours d'appel</u>	146
(4) <u>Conclusion</u>	150	(4) <u>Conclusion</u>	150
C. <i>Starting Points in Practice</i>	151	C. <i>Les points de départ dans la pratique</i>	151
(1) <u>Setting the Starting Point and the Role of Appellate Courts</u>	153	(1) <u>Fixation du point de départ et rôle des cours d'appel</u>	153
(a) <i>Setting Starting Points Extends Beyond the Role of Appellate Courts</i>	153	(a) <i>L'établissement de points de départ déborde le cadre des attributions des cours d'appel</i>	153
(b) <i>Ossification and Starting Points</i>	160	(b) <i>Sclérose et points de départ</i>	160
(2) <u>Starting-Point Sentencing Is Inconsistent With the Principles of Sentencing</u>	165	(2) <u>La détermination de la peine axée sur les points de départ est incompatible avec les principes de la détermination de la peine</u>	165
(a) <i>Starting Points Impede Individualized Sentencing and Constrain Discretion</i>	166	(a) <i>Les points de départ nuisent à l'individualisation de la peine et limitent le pouvoir discrétionnaire</i>	166
(i) <u>Starting Points Privilege Consideration of the Gravity of the Offence Over the Offender's Moral Blameworthiness</u>	167	(i) <u>Les points de départ privilégient la prise en compte de la gravité de l'infraction au détriment de la culpabilité morale du délinquant</u>	167
(ii) <u>Pre-Weighing Factors by the Appellate Court</u>	173	(ii) <u>Pondération préalable de facteurs par la cour d'appel</u>	173
(iii) <u>Starting Points Produce an Artificial Sentencing Methodology by Over-emphasizing the Judicially Created Category</u>	176	(iii) <u>Les points de départ créent une méthode artificielle de détermination de la peine en accordant trop d'importance aux catégories créées par les tribunaux</u>	176
(iv) <u>The "Clustering" Effect of Starting Points</u>	179	(iv) <u>L'effet d'« agglutination » des points de départ</u>	179

(b) <i>Starting Points Overemphasize Denunciation and Deterrence</i> 184	(b) <i>Les points de départ insistent trop sur la dénonciation et la dissuasion</i> 184
(c) <i>The Starting-Point Approach Is Contrary to Parliament’s Direction for Sentencing Aboriginal Offenders</i> 186	(c) <i>La méthode du point de départ est contraire aux lignes directrices établies par le législateur pour la condamnation des délinquants autochtones</i> 186
(d) <i>The Starting-Point Approach Does Not Provide Sufficient Guidance to Sentencing Judges</i> 191	(d) <i>La méthode du point de départ n’offre pas de balises suffisantes aux juges chargés de déterminer la peine</i> 191
(3) <u>Rigid Appellate Intervention Is Inevitable</u> 194	(3) <u>L’intervention rigide de la cour d’appel est inévitable</u> 194
III. <u>Disposition</u> 204	III. <u>Dispositif</u> 204
I. <u>Introduction</u>	I. <u>Introduction</u>

[102] These appeals provide an opportunity for this Court to resolve the “issue of importance” it identified in *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424, at para. 41: are “starting points . . . a permissible form of appellate guidance”? I would answer this question in the negative. The starting-point approach pioneered by the Court of Appeal of Alberta is, in theory and in practice, contrary to Parliament’s sentencing regime and this Court’s jurisprudence. The starting-point approach undermines the discretion of sentencing judges and departs from the standard of deference required by appellate courts. As a result, it thwarts the imposition of proportionate and individualized sentences.

[103] That the starting-point methodology constrains sentencing judges’ discretion and operates as an effective instrument of control for the Court of Appeal should come as no surprise, as that is what it was designed to do. Nor can we be uncertain as to what the Court of Appeal intended. It has been forthright and plain spoken, in *R. v. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199, and in its subsequent decisions.

[102] Les présents pourvois donnent à notre Cour l’occasion de résoudre la « question d’importance » qu’elle a évoquée dans l’arrêt *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424, par. 41 : les « points de départ [constituent-ils] une forme acceptable de balise établie par les cours d’appel »? Je répondrais à cette question par la négative. La méthode du point de départ mise au point par la Cour d’appel de l’Alberta est, en théorie et en pratique, contraire au régime de détermination de la peine établi par le Parlement et à la jurisprudence de notre Cour. La méthode du point de départ porte atteinte au pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine et déroge à la norme de déférence à laquelle sont tenues les cours d’appel. Elle empêche par conséquent les juges d’infliger des peines proportionnées et individualisées.

[103] Le fait que la méthode du point de départ limite le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine et se révèle un instrument de contrôle efficace entre les mains de la Cour d’appel n’est guère étonnant, puisque c’est à cette fin précise qu’elle a été conçue. L’intention de la Cour d’appel ne fait non plus aucun doute. Elle s’est exprimée sans ambages et clairement dans l’arrêt *R. c. Arcand*, 2010 ABCA 363, 40 Alta. L.R. (5th) 199, et dans ses décisions subséquentes.

[104] Where I differ from the Court of Appeal is on these foundational points: the rigid control they exercise over sentencing and the constraints on individualized sentencing are, in my view, neither legitimate, nor necessary. This is neither accidental nor is it hidden. To the contrary, it is deliberate and it is open.

[105] My colleagues say that they are putting forth “a revised understanding” of starting points (*Brown and Martin JJ.’s* reasons, at para. 3). I am skeptical, however, as to the impact this so-called revised approach will have. This Court has provided guidance on numerous prior occasions, yet the Court of Appeal’s approach has remained unchanged (*R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948; *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089; *Friesen*). As a result, in my view, to offer yet more helpful suggestions to ameliorate the problems inherent in starting-point methodology is naïve. The problems are baked into the methodology and they are rooted in the purposes for which it was developed and for which it has been maintained. There is only one effective response: to say that starting-point methodology can no longer be used. Being definitive in so saying is long overdue.

[106] Lastly, on the merits and on the additional guidance he provides, I agree with Justice Moldaver and would adopt his reasons. I would dismiss the appeals.

II. Analysis

[107] My analysis proceeds in three steps. First, I review the principles of sentencing and appellate review. Second, I show how the rationale underlying the starting-point approach is inconsistent with these principles. Finally, I turn to the practical effects of starting points and their incompatibility with these same principles.

[104] Les aspects sur lesquels je diverge d’opinion avec la Cour d’appel concernent les points fondamentaux suivants : le contrôle rigide que la Cour d’appel exerce sur la détermination de la peine et les contraintes qu’elle impose en ce qui concerne l’individualisation de la peine ne sont, à mon avis, ni légitimes ni nécessaires. Ces aspects ne sont ni accidentels ni occultes. Au contraire, ils sont délibérés et affichés.

[105] Mes collègues disent qu’ils proposent « une nouvelle vision » des points de départ (motifs des juges *Brown et Martin*, par. 3). Je suis toutefois sceptique quant à l’impact qu’aura cette soi-disant nouvelle approche. Notre Cour a déjà fourni des orientations à de nombreuses reprises, sans que la Cour d’appel change pour autant son approche (*R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948; *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089; *Friesen*). J’estime donc qu’il est naïf de proposer encore d’autres suggestions utiles pour tenter de résoudre les problèmes inhérents à la méthode du point de départ. Ces problèmes sont indissociables de la méthode et des buts dans lesquels elle a été élaborée et est toujours appliquée. Il n’y a qu’une seule solution efficace : déclarer que la méthode du point de départ ne peut plus être utilisée. Il y a longtemps qu’on aurait dû l’affirmer dans les termes les plus nets.

[106] Enfin, sur le fond et sur les balises supplémentaires qu’il propose, je suis d’accord avec le juge Moldaver et je souscris à ses motifs. Je suis d’avis de rejeter les pourvois.

II. Analyse

[107] Mon analyse se divisera en trois étapes. Dans un premier temps, je vais passer en revue les principes de la détermination de la peine et du contrôle en appel. Ensuite, je vais démontrer en quoi la justification à la base de la méthode du point de départ est incompatible avec ces principes. Pour terminer, je vais examiner les conséquences pratiques des points de départ et leur incompatibilité avec ces mêmes principes.

A. *Principles of Sentencing and Appellate Review*(1) Sentencing: Broad Discretion to Arrive at Proportionate and Individualized Sentences

[108] Until 1996, the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, did not provide guidance as to the principles or objectives of sentencing (A. Manson et al., *Sentencing and Penal Policy in Canada: Cases, Materials, and Commentary* (3rd ed. 2016), at pp. 37-38). In common with other common law jurisdictions, Canadian courts adopted an approach to sentencing emphasizing discretion, proportionality and individualization (G. Brown, *Criminal Sentencing as a Practical Wisdom* (2017), at p. 25). This approach was notably articulated by the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Willaert*, [1953] O.R. 282, in an oft-cited passage:

I am respectfully of opinion that the true function of criminal law in regard to punishment is in a wise blending of the deterrent and reformative, with retribution not entirely disregarded, and with a constant appreciation that the matter concerns not merely the Court and the offender, but also the public and society as a going concern. Punishment is, therefore, an art — a very difficult art — essentially practical, and directly related to the existing needs of society. . . . It is therefore impossible to lay down hard and fast and permanent rules. [Emphasis added; p. 286.]

[109] Although Parliament later gave additional direction to sentencing judges, the “wise blending” approach remains good law: judges must use their discretion to weigh different penal aims in light of all circumstances to arrive at sentences that are “fit” for the offence and the offender (Manson et al., at p. 41a).

[110] In its 1996 sentencing reform, Parliament codified the objectives and principles of sentencing in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code*. Section 718 now provides that the “fundamental purpose of

A. *Principes de la détermination de la peine et du contrôle en appel*(1) La détermination de la peine : un vaste pouvoir discrétionnaire en vue de prononcer une peine proportionnée et individualisée

[108] Jusqu’en 1996, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, ne donnait aucune indication quant aux principes ou aux objectifs en matière de détermination de la peine (A. Manson et autres, *Sentencing and Penal Policy in Canada : Cases, Materials, and Commentary* (3^e éd. 2016), p. 37-38). À l’instar des juridictions d’autres pays de common law, les tribunaux canadiens ont adopté, en ce qui concerne la détermination de la peine, une démarche axée sur l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire et sur la proportionnalité et l’individualisation (G. Brown, *Criminal Sentencing as a Practical Wisdom* (2017), p. 25). Cette démarche a notamment été formulée par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *R. c. Willaert*, [1953] O.R. 282, dans le passage suivant souvent cité :

[TRADUCTION] À mon humble avis, la véritable fonction du droit criminel en matière de sanctions pénales est d’en arriver à un savant dosage de dissuasion et de réforme, sans écarter d’emblée le châtiment, en ne perdant jamais de vue que la détermination de la peine ne concerne pas uniquement le tribunal et le contrevenant, mais aussi le public et la société en général. La détermination de la peine est donc un art — un art très difficile — essentiellement pratique et axé directement sur les besoins actuels de la société. [. . .] Il est donc impossible d’établir des règles absolues et permanentes. [Je souligne; p. 286.]

[109] Bien que le Parlement ait par la suite donné d’autres directives aux juges chargés de déterminer la peine, l’approche du « savant dosage » demeure valable en droit : les juges doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire pour sopeser divers objectifs pénaux à la lumière de l’ensemble des circonstances afin d’en arriver à des peines qui sont « adaptées » à l’infraction et à son auteur (Manson et autres, p. 41a).

[110] Dans sa réforme de 1996 sur la détermination de la peine, le Parlement a codifié les objectifs et les principes de la détermination de la peine aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel*. L’article 718

sentencing is to protect society and to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions”. This purpose is achieved having regard to six objectives: denunciation, general and specific deterrence, separation of offenders, rehabilitation, reparation, and the promotion of a sense of responsibility in the offender and acknowledgement of the harm caused to the victim and to the community (*R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 39). The *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, contains similar provisions on sentencing (ss. 10(1) and (10)(2)).

[111] As mandated by s. 718.1 of the *Criminal Code*, in all cases, “whatever weight a judge may wish to accord to the objectives listed above, the resulting sentence *must* respect the fundamental principle of proportionality” (*Nasogaluak*, at para. 40 (emphasis in original)). Proportionality is the “*sine qua non* of a just sanction” (*R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 37). This principle provides that “sentences must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (*Friesen*, at para. 30). There are two converging perspectives on proportionality: first, it serves a restraining function as it requires that a sentence not exceed what is just and appropriate, and second, it seeks to ensure that the sentence “properly reflects and condemns [the role of offenders] in the offence and the harm they caused” (*Nasogaluak*, at para. 42). At the end of the day, a just sanction is one that reflects both of these “perspectives on proportionality and does not elevate one at the expense of the other” (*Ipeelee*, at para. 37).

[112] For its part, s. 718.2 provides a non-exhaustive list of secondary principles that must guide the sentencing process. These principles include “the consideration of aggravating and mitigating circumstances, the principles of parity and totality, and the instruction to consider ‘all available

prévoit désormais que le « prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre par l’infliction de sanctions justes ». Ce but est atteint en tenant compte des six objectifs suivants : la dénonciation, la dissuasion générale et individuelle, l’isolement des délinquants, leur réinsertion sociale, la réparation des torts causés et la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités et la reconnaissance des torts qu’il a causés à la victime et à la collectivité (*R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 39). La *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19, renferme des dispositions semblables sur la détermination de la peine (par. 10(1) et (2)).

[111] L’article 718.1 du *Code criminel* prescrit que, dans tous les cas, « indépendamment du poids que le juge souhaite accorder à l’un des objectifs susmentionnés, la peine *doit* respecter le principe fondamental de proportionnalité » (*Nasogaluak*, par. 40 (en italique dans l’original)). La proportionnalité représente la « condition *sine qua non* d’une sanction juste » (*R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 37). Selon ce principe, « la peine doit être proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant » (*Friesen*, par. 30). Il existe deux optiques convergentes en ce qui concerne la proportionnalité : en premier lieu, le principe de la proportionnalité joue un rôle restrictif en exigeant que la sanction n’excède pas ce qui est juste et approprié et, en second lieu, les peines infligées sont censées « refl[éter] et sanctionn[er] adéquatement le rôle joué [par les délinquants] dans la perpétration de l’infraction ainsi que le tort qu’ils ont causé » (*Nasogaluak*, par. 42). En fin de compte, une sanction juste prend en compte les deux « optiques de la proportionnalité et n’en privilégie aucune par rapport à l’autre » (*Ipeelee*, par. 37).

[112] Quant à lui, l’art. 718.2 comporte une liste non exhaustive de principes secondaires qui doivent guider le processus de détermination de la peine. Parmi ces principes, mentionnons « l’examen des circonstances aggravantes ou atténuantes, les principes de parité et de totalité et la nécessité d’examiner

sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances’, with particular attention paid to the circumstances of aboriginal offenders” (*Nasogaluak*, at para. 40, quoting s. 718.2 of the *Criminal Code*). In particular, parity requires that “similar offenders who commit similar offences in similar circumstances . . . receive similar sentences” (*Friesen*, at para. 31). It is principally because of parity that appellate courts sometimes adopt sentencing ranges or starting points to serve as a guide for sentencing judges (*Lacasse*, at paras. 56-57). In *Friesen*, this Court explained that parity is an expression of proportionality: “A consistent application of proportionality will lead to parity. Conversely, an approach that assigns the same sentence to unlike cases can achieve neither parity nor proportionality . . .” (para. 32).

[113] In order to produce proportionate sentences, sentencing must be a “highly individualized exercise” (*Lacasse*, at para. 58; see also *R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599, at para. 58). Sentencing judges must decide a profoundly contextual issue: “For this offence, committed by this offender, harming this victim, in this community, what is the appropriate sanction under the *Criminal Code*?” (*R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 80 (emphasis in original)). They must determine which objectives of sentencing merit greater weight and evaluate the importance of mitigating or aggravating factors, to best reflect the circumstances of each case (*Nasogaluak*, at para. 43; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 92; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.)).

[114] Individualization flows from proportionality: a sentence that is not tailored to the specific circumstances of both the offender and the offence will not be proportional to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender (*R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 82). Simply stated, [TRANSLATION] “[a] proportional sentence is

“toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances”, plus particulièrement lorsqu’il s’agit de délinquants autochtones » (*Nasogaluak*, par. 40, citant l’art. 718.2 du *Code criminel*). En particulier, suivant le principe de parité, « des délinquants semblables ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables devraient recevoir des peines semblables » (*Friesen*, par. 31). C’est principalement à cause du principe de parité que les cours d’appel retiennent parfois des fourchettes de peines ou des points de départ à l’usage des juges chargés de déterminer la peine (*Lacasse*, par. 56-57). Dans l’arrêt *Friesen*, notre Cour a expliqué que la parité est une manifestation de la proportionnalité : « L’application cohérente de la proportionnalité entraîne la parité. À l’inverse, le fait d’imposer la même peine dans des cas différents ne permet d’atteindre ni la parité ni la proportionnalité . . . » (par. 32).

[113] Pour établir une peine proportionnée, la détermination de la peine se doit d’être une « opération éminemment individualisée » (*Lacasse*, par. 58; voir aussi *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599, par. 58). Le juge chargé de déterminer la peine doit trancher une question profondément contextuelle : « Pour cette infraction, commise par ce délinquant, ayant causé du tort à cette victime, dans cette communauté, quelle est la sanction appropriée au regard du *Code criminel*? » (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 80 (souligné dans l’original)). Le juge chargé de fixer la peine doit établir quels objectifs de la détermination de la peine méritent qu’on leur accorde plus de poids et évaluer l’importance des circonstances atténuantes et des circonstances aggravantes, afin de bien tenir compte des circonstances de l’espèce (*Nasogaluak*, par. 43; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 92; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.)).

[114] L’individualisation découle de la proportionnalité : la peine qui n’est pas adaptée à la situation particulière du délinquant et aux circonstances particulières de l’infraction ne peut pas être proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant (*R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 82). En somme, « [u]ne

thus an individualized sentence (J. Desrosiers and H. Parent, “Principes”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit pénal — Droit pénal général* (loose-leaf), by M.-P. Robert and S. Roy, eds., fasc. 20, at para. 17).

[115] Parliament vested sentencing judges with “a broad discretion” to craft individualized and proportionate sentences (*Nasogaluak*, at para. 43; see also *M. (C.A.)*, at para. 90, referring to what is now s. 718.3(1) of the *Criminal Code*). “Far from being an exact science or an inflexible predetermined procedure, sentencing is primarily a matter for the trial judge’s competence and expertise. The trial judge enjoys considerable discretion because of the individualized nature of the process” (*R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 17). It is possible that, in a given case, more than one particular sentence would be appropriate and reasonable (M. Vaclair and T. Desjardins, in collaboration with P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales* (28th ed. 2021), at No. 47.2). “Proportionality will be achieved by means of a ‘complicated calculus’ whose elements the trier of fact understands better than anyone” (*L.M.*, at para. 22). Thus, flexibility is essential to meet the needs of individual justice. In short, discretion is the means to achieve proportionality in sentencing.

(2) Appellate Review: A Deferential Approach

[116] Appellate courts play a dual role in sentence appeals: they are courts of error correction and they have a role “in developing the law and providing guidance” (*Friesen*, at paras. 34-35; *Lacasse*, at paras. 36-37).

(a) *Error Correction*

[117] As a corollary to the wide discretion conferred to sentencing judges in the determination of a “just and appropriate” sentence, this Court has adopted a deferential approach to appellate review

peine proportionnelle est donc une peine individualisée » (J. Desrosiers et H. Parent, « Principes », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit pénal — Droit pénal général* (feuilles mobiles), par M.-P. Robert et S. Roy, dir., fasc. 20, par. 17).

[115] Le Parlement a confié aux juges chargés de déterminer les peines « un large pouvoir discrétionnaire » leur permettant de façonner des peines individualisées et proportionnées (*Nasogaluak*, par. 43; voir aussi *M. (C.A.)*, par. 90, citant l’équivalent de l’actuel par. 718.3(1) du *Code criminel*). « Loin d’être une science exacte ou une procédure inflexiblement prédéterminée, la détermination de la peine relève d’abord de la compétence et de l’expertise du juge du procès. Ce dernier dispose d’un vaste pouvoir discrétionnaire en raison de la nature individualisée du processus » (*R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 17). Il est possible que, dans un cas donné, plusieurs peines particulières soient appropriées et raisonnables (M. Vaclair et T. Desjardins, avec la collaboration de P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales* (28^e éd. 2021), n^o 47.2). « La proportionnalité sera atteinte par un [TRADUCTION] “calcul complexe” dont le juge du fait maîtrise les éléments mieux que quiconque » (*L.M.*, par. 22). La souplesse est donc essentielle pour répondre aux besoins d’une justice individualisée. En bref, le pouvoir discrétionnaire est le moyen utilisé pour atteindre la proportionnalité dans la détermination de la peine.

(2) Le contrôle en appel : une approche axée sur la déférence

[116] Les cours d’appel jouent un double rôle lorsqu’elles sont saisies d’un appel portant sur la peine. Elles sont chargées de corriger les erreurs et il leur revient également « de développer le droit et de fournir des balises » (*Friesen*, par. 34-35; *Lacasse*, par. 36-37).

a) *Correction des erreurs*

[117] En corollaire du vaste pouvoir discrétionnaire conféré aux juges chargés de déterminer une peine « juste et appropriée », notre Cour a adopté une approche empreinte de déférence en ce qui concerne

of sentencing decisions. An appellate court can only vary a sentence if (1) the sentence is demonstrably unfit or (2) the sentencing judge made an error in principle that had an impact on the sentence (*Friesen*, at para. 26).

[118] A sentence is “demonstrably unfit” if it constitutes an “unreasonable departure” from the fundamental principle of proportionality, which is a “very high threshold” (*Lacasse*, at paras. 52-53). It will reach this level where it “is in substantial and marked departure from the sentences customarily imposed for similar offenders committing similar crimes” (*M. (C.A.)*, at para. 92; see also *Lacasse*, at para. 67; *R. v. Suter*, 2018 SCC 34, [2018] 2 S.C.R. 496, at paras. 23-24). As for errors in principle, they include “an error of law, a failure to consider a relevant factor, or erroneous consideration of an aggravating or mitigating factor” (*Friesen*, at para. 26). An appellate court can only intervene if the error in principle had an impact on the sentence (*ibid.*, citing *Lacasse*, at para. 44).

[119] Accordingly, an appellate court cannot intervene simply because it would have weighed relevant factors and objectives differently (*Lacasse*, at paras. 49-51). The weighing of factors can form an error in principle “[o]nly if by emphasizing one factor or by not giving enough weight to another, the trial judge exercises his or her discretion unreasonably” (*Friesen*, at para. 26 (text in brackets in original), quoting *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (Ont. C.A.), at para. 35). Similarly, an appellate court cannot vary a sentence simply because it would have put the sentence in a different range or category (*Friesen*, at para. 37).

[120] Deference arises from Parliament’s choice to grant discretion to sentencing judges to individualize sentences (para. 38). The appellate standard of review “complement[s] and reinforce[s]” the view that proportionate sentences are best achieved by the application of judicial discretion (P. Healy, “Sentencing

le contrôle en appel des décisions en matière de détermination de la peine. Une cour d’appel ne peut modifier une peine que si (1) elle n’est manifestement pas indiquée ou (2) le juge chargé de déterminer la peine a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine (*Friesen*, par. 26).

[118] Une peine est « manifestement non indiquée » si elle « s’écarte de manière déraisonnable » du principe fondamental de la proportionnalité, ce qui représente un « seuil très élevé » (*Lacasse*, par. 52-53). Ce seuil est atteint lorsque la peine « s’écarte de façon marquée et substantielle des peines qui sont habituellement infligées à des délinquants similaires ayant commis des crimes similaires » (*M. (C.A.)*, par. 92; voir aussi *Lacasse*, par. 67; *R. c. Suter*, 2018 CSC 34, [2018] 2 R.C.S. 496, par. 23-24). Parmi les erreurs de principe, mentionnons « l’erreur de droit, l’omission de tenir compte d’un facteur pertinent ou encore la considération erronée d’un facteur aggravant ou atténuant » (*Friesen*, par. 26). La cour d’appel ne peut intervenir que si l’erreur de principe a eu une incidence sur la détermination de la peine (*ibid.*, citant *Lacasse*, par. 44).

[119] Par conséquent, une cour d’appel ne peut intervenir simplement parce qu’elle aurait attribué un poids différent aux facteurs et aux objectifs pertinents (*Lacasse*, par. 49-51). La manière dont le juge de première instance a soupesé des facteurs ne peut constituer une erreur de principe que s’il a « exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable, en insistant trop sur un facteur ou en omettant d’accorder suffisamment d’importance à un autre » (*Friesen*, par. 26, citant *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (C.A. Ont.), par. 35). De même, une cour d’appel ne peut modifier une peine simplement parce qu’elle aurait fait relever la peine d’une fourchette ou d’une catégorie de peines différente (*Friesen*, par. 37).

[120] La déférence s’explique par le choix du Parlement de conférer aux juges chargés de déterminer la peine le pouvoir discrétionnaire d’individualiser les peines (par. 38). La norme de contrôle applicable en appel [TRADUCTION] « vient compléter et renforcer » l’idée suivant laquelle la meilleure

from There to Here and from Then to Now” (2013), 17 *Can. Crim. L.R.* 291, at p. 295). Appellate courts’ limited powers to vary sentences “underscores the importance of individualized decision-making in determining a fit disposition” (*ibid.*).

[121] In addition, this Court in *Friesen* emphasized three functional reasons justifying the appellate standard of review: (1) sentencing judges see and hear all the evidence in person; (2) they usually have front-line experience and understand the needs of the community where the crime was committed; and (3) appellate courts should generally defer to sentencing judges’ decisions “to avoid delay and the misuse of judicial resources” (para. 25; see also *Lacasse*, at paras. 11 and 48; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46).

[122] If the appellate court finds an error in principle that had an impact on the sentence, or that the sentence is demonstrably unfit, it can intervene and “apply the principles of sentencing afresh to the facts” (*Friesen*, at para. 27). It must, however, defer to the judge’s findings of fact and identification of aggravating and mitigating factors if they are not affected by an error in principle (para. 28).

(b) *Developing the Law and Providing Guidance to Sentencing Judges*

[123] Second, appellate courts “serve an important function” in providing guidance to sentencing judges and “minimizing the disparity of sentences . . . for similar offenders and similar offences committed throughout Canada” (*M. (C.A.)*, at para. 92, see also *Vauclair and Desjardins*, No. 47.37, at p. 1168). While appellate courts often use sentencing ranges, other courts, particularly Alberta’s, use starting points as a form of guidance. I will review both

façon d’obtenir des peines proportionnées consiste à confier aux juges un pouvoir discrétionnaire en la matière (P. Healy, « Sentencing from There to Here and from Then to Now » (2013), 17 *Rev. can. D.P.* 291, p. 295). Les pouvoirs limités des cours d’appel en ce qui concerne la modification des peines [TRANSLATION] « font ressortir l’importance de la prise de décisions individualisées pour déterminer une peine indiquée » (*ibid.*).

[121] En outre, dans l’arrêt *Friesen*, notre Cour a souligné trois raisons pratiques justifiant l’application de la norme de contrôle en appel : (1) les juges chargés de déterminer la peine voient et entendent toute la preuve en personne; (2) ils ont en général une expérience de première ligne et comprennent les besoins de la collectivité où le crime a été commis; (3) les cours d’appel devraient généralement s’en remettre aux décisions des juges chargés de déterminer la peine « pour éviter les retards et l’utilisation abusive des ressources judiciaires » (par. 25; voir aussi *Lacasse*, par. 11 et 48; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 46).

[122] Si la cour d’appel constate une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine, ou que la peine est manifestement non indiquée, elle peut intervenir et « applique[r] de nouveau les principes de la détermination de la peine aux faits » (*Friesen*, par. 27). Elle doit toutefois s’en remettre aux conclusions de fait du juge ou aux circonstances aggravantes et atténuantes qu’il a relevées, pourvu qu’elles ne soient pas entachées d’une erreur de principe (par. 28).

b) *Développer le droit et fournir des balises aux juges chargés de déterminer la peine*

[123] En second lieu, les cours d’appel « jouent un rôle important » en fournissant des balises aux juges chargés de déterminer la peine et en « réduisant au minimum la disparité entre les peines infligées à des contrevenants similaires, pour des infractions similaires commises dans les diverses régions du Canada » (*M. (C.A.)*, par. 92, voir aussi *Vauclair et Desjardins*, n° 47.37, p. 1168). Alors que les cours d’appel utilisent souvent les fourchettes de peines,

forms of appellate guidance in general terms before turning to the issue of whether starting points are an appropriate form of guidance in sentencing.

(i) Sentencing Ranges

[124] Sentencing ranges are “summaries of the minimum and maximum sentences imposed in the past, which serve in any given case as guides for the application of all the relevant principles and objectives” (*Lacasse*, at para. 57). Ranges can also develop the law in the ordinary way of appellate courts, responding to emerging needs that are not addressed in the existing jurisprudence (*Friesen*, at para. 35).

[125] Sentencing ranges can assist sentencing judges when considering all the relevant circumstances of the offence and the offender to arrive at a fit sentence. They are not “averages”, “hard and fast rules”, or “binding” (*Lacasse*, at para. 57; *Friesen*, at para. 37). The usual range of sentences imposed for an offence may be a useful tool at the disposal of sentencing judges as it “gives some sense [to] proportionality and parity” (A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), at p. 65). But sentencing judges are not obliged to have regard to ranges or to begin the sentencing exercise at the range. Their fundamental duty is to impose a sentence that is “proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender” (s. 718.1 of the *Criminal Code*). Conversely, sentencing within a range is not determinative of fitness:

[TRANSLATION] . . . it should be borne in mind that ranges are only indications. Care must be taken not to apply them

d’autres tribunaux, notamment ceux de l’Alberta, utilisent les points de départ comme balises. Je vais examiner de façon générale ces deux formes d’orientations données par les cours d’appel avant d’aborder la question de savoir si les points de départ constituent un type de balises appropriées en matière de détermination de la peine.

(i) Les fourchettes de peines

[124] Les fourchettes de peines sont « des condensés des peines minimales et maximales déjà infligées, et qui, selon le cas de figure, servent de guides d’application de tous les principes et objectifs pertinents » (*Lacasse*, par. 57). Les cours d’appel peuvent également se servir des fourchettes de peines pour faire évoluer le droit comme elles le font habituellement, en répondant à des besoins nouveaux qui ne sont pas pris en compte dans la jurisprudence existante (*Friesen*, par. 35).

[125] Les fourchettes de peines peuvent aider les juges chargés de déterminer la peine lorsqu’ils examinent l’ensemble des circonstances de l’infraction et la situation du délinquant afin d’établir une peine indiquée. Les fourchettes de peines ne sont ni des « moyennes » ni des « règles absolues », et elles ne sont pas « contraignant[es] » (*Lacasse*, par. 57; *Friesen*, par. 37). La gamme habituelle de peines infligées pour une infraction peut s’avérer un outil de référence utile pour les juges chargés de déterminer la peine, car elle leur [TRANSLATION] « donne une idée de la proportionnalité et de la parité » (A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), p. 65). Mais les juges chargés de déterminer la peine ne sont pas obligés de tenir compte des fourchettes de peines ou d’entamer la détermination de la peine en appliquant une fourchette de peines. Leur devoir essentiel consiste à infliger une peine « proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant » (art. 718.1 du *Code criminel*). Inversement, ce n’est pas parce que la peine infligée se situe dans une fourchette de peines qu’elle est nécessairement indiquée :

. . . il importe de rappeler que les fourchettes ne sont que des indications. Il faut se garder de les appliquer de

categorically. Although they constitute a useful reference tool for a judge, they do not exempt him or her from analyzing the particular circumstances of each case, as the focus of the sentencing process continues to be on the individual. This is why offenders sometimes receive different sentences for the same offence. [Emphasis added.]

(*Calderon v. R.*, 2015 QCCA 1573, at para. 30 (CanLII))

[126] Since sentencing ranges are only guidelines, they do not, and cannot, increase the authority of appellate courts to vary a sentence. Ensuring that sentences are similar cannot short-circuit the standard of review and “be given priority over the . . . deference [owed] to the [sentencing] judges’ exercise of discretion” (*L.M.*, at para. 35; see also *Ferland v. R.*, 2009 QCCA 1168, [2009] R.J.Q. 1675, at para. 22).

(ii) Starting Points

[127] The starting-point approach involves a three-step process. First, the court of appeal must describe the category created (e.g., “commercial cocaine trafficking”, “major sexual assault”). Second, it sets a starting point for that category which represents the sentence that would apply to a typical offender of good character with no criminal record in a typical case (*McDonnell*, at para. 59, per McLachlin J., dissenting, citing *R. v. Sandercock* (1985), 22 C.C.C. (3d) 79 (Alta. C.A.); see also *R. v. Felix*, 2019 ABCA 458, 98 Alta. L.R. (6th) 136 (“*Felix* (ABCA)”), at para. 45). Third, the sentencing judge refines the sentence to the specific facts of the individual case and offender (*Arcand*, at para. 104).

[128] Starting points are, by their nature, a prescriptive form of appellate guidance, in that they provide a sequence for sentencing judges to follow when determining a fit sentence. As the expression “starting point” makes clear, sentencing judges must identify the relevant category and corresponding starting point to commence the sentencing exercise. They must then adjust the sentence depending on the facts of the case and the characteristics of the

manière absolue. Si elles constituent un outil de référence utile pour le juge, elles ne l’exemptent pas d’analyser les circonstances particulières de chaque affaire, le processus de détermination de la peine demeurant un exercice axé sur l’individu. C’est ce qui explique pourquoi, pour une même infraction, des délinquants se voient parfois infliger des peines distinctes. [Je souligne.]

(*Calderon c. R.*, 2015 QCCA 1573, par. 30 (CanLII))

[126] Comme les fourchettes de peines ne sont que des indications, elles ne peuvent pas et ne doivent pas augmenter le pouvoir des cours d’appel de modifier une peine. On ne peut invoquer l’uniformisation des peines pour court-circuiter la norme de contrôle et prioriser l’uniformisation « au détriment de la règle du respect de la discrétion du juge [du] procès » (*L.M.*, par. 35; voir aussi *Ferland c. R.*, 2009 QCCA 1168, [2009] R.J.Q. 1675, par. 22).

(ii) Les points de départ

[127] La méthode du point de départ comporte un processus en trois étapes. Premièrement, la cour d’appel doit qualifier la catégorie créée (p. ex., « trafic commercial de cocaïne », « agression sexuelle grave »). Deuxièmement, elle fixe pour cette catégorie un point de départ qui correspond à la peine qui s’appliquerait au délinquant type de bonne moralité et sans casier judiciaire dans un cas type (*McDonnell*, par. 59, la juge McLachlin, dissidente, citant *R. c. Sandercock* (1985), 22 C.C.C. (3d) 79 (C.A. Alb.); voir aussi *R. c. Felix*, 2019 ABCA 458, 98 Alta. L.R. (6th) 136 (« *Felix* (ABCA) »), par. 45). Troisièmement, le juge chargé de déterminer la peine adapte la peine aux faits particuliers de l’espèce et à la situation du délinquant (*Arcand*, par. 104).

[128] Les points de départ sont, de par leur nature, des balises de type prescriptif établies par les cours d’appel, en ce sens qu’ils proposent aux juges chargés de déterminer la peine une démarche à suivre pour fixer une peine juste. Comme l’indique clairement l’expression « point de départ », les juges chargés de déterminer la peine doivent identifier la catégorie pertinente et le point de départ correspondant avant d’entamer la détermination de la peine. Ils

offender, in light of the factors built into the starting point (*McDonnell*, at para. 60; *Arcand*, at para. 105).

[129] Although this Court has not disavowed the starting-point approach, it has been clear that they cannot alter the broad discretion granted to sentencing judges (*McDonnell*, at paras. 32-33 and 43; *Friesen*, at para. 37). It also specifically disapproved of the Court of Appeal of Alberta's treatment of starting points as binding and its failure to give proper effect to the standard of review (*Friesen*, at paras. 37 and 40-41).

[130] As this Court noted in *Friesen* (at para. 41), practitioners, academics, and judges — including judges at the Court of Appeal of Alberta — have nevertheless expressed concerns about the starting-point approach and whether it is consistent with the broad discretion of sentencing judges to impose individualized sentences (see, e.g., A. Manson, “*McDonnell* and the Methodology of Sentencing” (1997), 6 *C.R.* (5th) 277; J. Rudin, “Eyes Wide Shut: The Alberta Court of Appeal's Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders” (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987; *Arcand*, at para. 352; *R. v. Lee*, 2012 ABCA 17, 58 *Alta. L.R.* (5th) 30, at paras. 55, 61 and 76; *R. v. Gashikanyi*, 2017 ABCA 194, 53 *Alta L.R.* (6th) 11, at paras. 19, 22 and 77-78; *R. v. D.S.C.*, 2018 ABCA 335, [2019] 3 W.W.R. 259, at para. 40). This case gives us the opportunity to assess the merits of these concerns.

[131] At the outset, I note that although “local characteristics in a given region may explain certain differences in the sentences imposed on offenders by the courts” (*Lacasse*, at para. 89), the *Criminal Code* sets out uniform principles and objectives for sentencing in the country. In my view, this uniformity should ideally extend to sentencing methodology (C. C. Ruby, *Sentencing* (10th ed. 2020), at § 2.12). For instance, the methodology for choosing whether sentences should be consecutive or concurrent and

doivent ensuite ajuster la peine en fonction des faits de l'espèce et des caractéristiques du délinquant, à la lumière des facteurs déjà intégrés au point de départ (*McDonnell*, par. 60; *Arcand*, par. 105).

[129] Bien que notre Cour n'ait pas désavoué la méthode du point de départ, elle a clairement indiqué que les points de départ ne peuvent modifier le vaste pouvoir discrétionnaire dont disposent les juges chargés de déterminer la peine (*McDonnell*, par. 32-33 et 43; *Friesen*, par. 37). Elle a aussi expressément désapprouvé le fait que la Cour d'appel de l'Alberta considérait les points de départ comme contraignants, lui reprochant aussi de ne pas dûment appliquer la norme de contrôle (*Friesen*, par. 37 et 40-41).

[130] Comme l'a fait remarquer notre Cour dans *Friesen* (par. 41), des avocats, des universitaires et des juges — y compris des juges de la Cour d'appel de l'Alberta — ont néanmoins exprimé des réserves au sujet de la méthode du point de départ et soulevé des doutes quant à son adéquation avec le large pouvoir discrétionnaire dont sont investis les juges chargés de déterminer la peine pour infliger des peines individualisées (voir, p. ex., A. Manson, « *McDonnell* and the Methodology of Sentencing » (1997), 6 *C.R.* (5th) 277; J. Rudin, « Eyes Wide Shut : The Alberta Court of Appeal's Decision in *R. v. Arcand* and Aboriginal Offenders » (2011), 48 *Alta. L. Rev.* 987; *Arcand*, par. 352; *R. c. Lee*, 2012 ABCA 17, 58 *Alta. L.R.* (5th) 30, par. 55, 61 et 76; *R. c. Gashikanyi*, 2017 ABCA 194, 53 *Alta. L.R.* (6th) 11, par. 19, 22 et 77-78; *R. c. D.S.C.*, 2018 ABCA 335, [2019] 3 W.W.R. 259, par. 40). La présente affaire nous offre l'occasion d'examiner le bien-fondé de ces préoccupations.

[131] D'entrée de jeu, je signale que, même si « les particularités locales de chaque région peuvent expliquer certaines divergences dans les peines infligées aux délinquants par les tribunaux » (*Lacasse*, par. 89), le *Code criminel* énonce en matière de détermination de la peine des principes et des objectifs qui s'appliquent uniformément partout au Canada. À mon avis, cette uniformité devrait idéalement valoir aussi pour la méthode de détermination de la peine (C. C. Ruby, *Sentencing* (10^e éd. 2020), § 2.12). Par

for assessing joint submissions does not and should not vary across provinces and territories. In the same manner, the use of sentencing ranges or starting points should also be generally consistent in this country.

[132] The starting-point approach is a distinct form of appellate guidance — indeed, a distinct theory of sentencing — with its own rationale and methodology. Below, I review the starting-point approach set out in *Arcand*, noting how the rationale and functions of this approach depart from the ordinary operation of Canadian sentencing law articulated by the *Criminal Code* and this Court’s jurisprudence. I begin with a discussion of issues in the underlying rationale for starting points, and then turn to methodological problems with the starting-point approach in application.

B. *The Rationale Underlying the Starting-Point Approach*

[133] The foundational rationale of starting points is the idea that appellate courts are institutionally responsible for creating and enforcing a uniform approach to sentencing to prevent the injustice that would inevitably flow from variation in sentencing. On this view, variations are an impediment to the rule of law goal of maintaining public confidence in the criminal justice system. Starting points aim to achieve a greater degree of parity and thus reduce and confine discretion of sentencing judges. As I will explain, this rationale is incompatible with the principles of sentencing and this Court’s jurisprudence.

(1) Discretion and Individualization

[134] First, the starting-point approach seeks to reduce arbitrariness, disparity and idiosyncratic

exemple, la méthode suivie pour décider si les peines doivent être consécutives ou concurrentes et pour évaluer les recommandations communes ne varie pas et ne devrait pas varier d’une province ou d’un territoire à l’autre. De même, les fourchettes de peines et les points de départ devraient aussi être généralement appliqués de façon uniforme au Canada.

[132] La méthode du point de départ est une forme distincte de balises établies par les cours d’appel — elle constitue en fait une théorie distincte de la détermination de la peine — avec ses propres fondements et sa propre démarche. Je vais examiner plus loin la méthode du point de départ énoncée dans l’arrêt *Arcand*, en signalant à quel point la raison d’être et les fonctions de cette méthode sont étrangères au cadre habituel de la détermination de la peine au Canada défini par le *Code criminel* et par la jurisprudence de notre Cour. Je vais d’abord aborder les questions que soulève la justification à la base des points de départ, pour ensuite me pencher sur les problèmes méthodologiques que pose l’utilisation de la méthode du point de départ.

B. *Justification à la base de la méthode du point de départ*

[133] La raison d’être essentielle des points de départ est l’idée que les cours d’appel sont chargées, en tant qu’institutions, de créer une approche uniforme en matière de détermination de la peine et de veiller à son application pour empêcher l’injustice qu’entraînerait inévitablement l’infliction de peines disparates. Dans cette optique, les disparités dans la détermination des peines font obstacle à l’objectif de la primauté du droit consistant à maintenir la confiance du public dans le système de justice pénale. Les points de départ visent une plus grande uniformité, réduisant et limitant ainsi le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine. Comme je vais l’expliquer, ce but est incompatible avec les principes de la détermination de la peine et la jurisprudence de notre Cour.

(1) Pouvoir discrétionnaire et individualisation

[134] Tout d’abord, la méthode du point de départ vise à limiter les décisions arbitraires ou discordantes

decision-making in sentencing in order to maintain public confidence in the administration of justice (*Arcand*, at paras. 24, 70 and 102).

[135] According to *Arcand*, appellate courts bear a “special institutional responsibility” to maintain public trust in sentencing (para. 7). Absent such appellate leadership, unjust sanctions and associated erosion of public confidence in the justice system inevitably flow from the lack of a uniform approach (paras. 8 and 119). The objective is thus to achieve parity and constrain sentencing judges’ discretion.

[136] Conversely, the Court of Appeal of Alberta reasons that sentencing ranges do not sufficiently constrain sentencing judges’ discretion and they lead to disparity. Starting points provide more guidance than ranges to sentencing judges who are left to “[t]hrow a mental dart at the range” (*Arcand*, at para. 122). According to the Court of Appeal of Alberta, sentencing ranges are often the product of “limited and parochial” research, where counsel will only try to find cases supporting their point of view (para. 123). Ranges also provide an insufficient basis for appellate intervention because “the mere fact a sentence falls within a range, or not significantly outside it, tells an appeal court little, if anything, about whether the actual sentence is fit” (para. 124).

[137] The flaw in this rationale is apparent. Variability resulting from individualization is an essential feature of just sentencing, not a problem. Establishing a sentence for a “typical offender” is counterproductive: “. . . the search for a single appropriate sentence for a similar offender and a similar

et les décisions d’espèce en matière de détermination de la peine afin de maintenir la confiance du public dans l’administration de la justice (*Arcand*, par. 24, 70 et 102).

[135] Selon l’arrêt *Arcand*, les cours d’appel sont investies d’une [TRADUCTION] « mission institutionnelle spéciale » : maintenir la confiance du public à l’égard de la détermination de la peine (par. 7). À défaut par les cours d’appel d’exercer ce rôle de chef de file, le manque d’uniformité entraînera inévitablement des sanctions injustes et, partant, l’érosion de la confiance du public dans le système de justice (par. 8 et 119). L’objectif est donc d’atteindre la parité et de limiter le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine.

[136] En revanche, la Cour d’appel de l’Alberta estime que les fourchettes de peines ne limitent pas suffisamment le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine et qu’elles entraînent des disparités. Les points de départ fournissent selon elle des balises plus complètes que les fourchettes de peines aux juges chargés de déterminer la peine, qui en sont sinon réduits à [TRADUCTION] « choisir une peine dans la fourchette de peines au hasard » (*Arcand*, par. 122). D’après la Cour d’appel de l’Alberta, les fourchettes de peines sont souvent le fruit de recherches [TRADUCTION] « limitées et étriquées » de la part d’avocats cherchant seulement à trouver des décisions qui appuient leur thèse (par. 123). Les fourchettes de peines ne prévoient par ailleurs pas suffisamment de cas d’ouverture à l’intervention de la cour d’appel parce que [TRADUCTION] « le simple fait qu’une peine se situe à l’intérieur d’une fourchette de peines, ou qu’elle ne s’en écarte pas de façon marquée, ne dit rien, ou presque rien, à la cour d’appel quant à la question de savoir si la peine est indiquée » (par. 124).

[137] La faille que comporte ce raisonnement saute aux yeux. La disparité des peines découlant de l’individualisation constitue un trait essentiel de la détermination de la peine juste, et non un problème. Fixer une peine pour le « délinquant type » va à l’encontre du but recherché : « . . . la recherche d’une

crime will frequently be a fruitless exercise of academic abstraction” (*M. (C.A.)*, at para. 92).

[138] Giving effect to Parliament’s choice to confer broad discretion on sentencing judges to impose individualized sentences will inevitably produce variation in sentences. As Cory and Iacobucci JJ. said in *Gladue*, “[d]isparity of sentences for similar crimes is a natural consequence of th[e] individualized focus [of sentencing]” (para. 76, see also *Proulx*, at para. 86; Healy, at pp. 294-95). Eliminating disparity is “practically impossible” given the many and varied factors arising in a given case that make it difficult to compare with “seemingly similar cases” (T. Quigley, “Has the Role of Judges in Sentencing Changed . . . or Should it?” (2000), 5 *Can. Crim. L.R.* 317, at p. 324). I agree with LeBel J.A.’s (as he then was) assessment of individualization and its relationship with parity:

[TRANSLATION] Sentence individualization remains a fundamental principle in the Canadian sentencing system. It certainly provokes much criticism, sometimes relating to disparities between sentences, such criticism at times being levelled with almost no knowledge of the specifics of each case. This principle is so important that the imposition of a sentence that is abstract and standardized and takes no account of individual factors can constitute an error of law.

(*R. v. Lafrance* (1993), 59 Q.A.C. 213, at para. 33)

[139] Although the Court of Appeal of Alberta frequently relies on disparity in sentencing for a given offence to justify setting a starting point, such “disparity” is often (1) merely asserted (see, e.g., *Arcand*, at para. 102) or (2) the natural result of individualized sentencing (see, e.g., *Gashikanyi*, at paras. 29-31, for Berger J.A.’s rebuke of the claim of disparity in *R. v. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209).

peine appropriée applicable à tous les délinquants similaires, pour des crimes similaires, sera souvent un exercice stérile et théorique » (*M. (C.A.)*, par. 92).

[138] Le respect du choix du Parlement de conférer un vaste pouvoir discrétionnaire aux juges chargés de déterminer la peine pour qu’ils infligent des peines individualisées se traduira inévitablement par la disparité des peines. Ainsi que les juges Cory et Iacobucci l’ont mentionné dans l’arrêt *Gladue*, « [l]a disparité des peines pour des crimes similaires est la conséquence naturelle de cet accent mis sur l’individu » (par. 76, voir aussi *Proulx*, par. 86; Healy, p. 294-295). Il est [TRADUCTION] « pratiquement impossible » de supprimer les disparités, compte tenu des nombreux facteurs différents qui interviennent dans un cas donné et qui rendent difficile la comparaison avec « des cas apparemment similaires » (T. Quigley, « Has the Role of Judges in Sentencing Changed . . . or Should it? » (2000), 5 *Rev. can. D.P.* 317, p. 324). Je souscris à l’analyse que le juge LeBel (plus tard juge de notre Cour) faisait de l’individualisation et de sa relation avec la parité :

L’individualisation de la sentence demeure un principe fondamental dans le système canadien de détermination de la peine. Elle provoque sans doute bien des critiques, parfois au nom de la disparité des sentences, critiques à l’occasion formulées dans l’ignorance à peu près totale des particularités de chaque cas. Ce principe conserve une telle importance que l’imposition de sentences abstraites, standardisées, ignorante des facteurs individuels, peut constituer une erreur de droit.

(*R. c. Lafrance* (1993), 59 Q.A.C. 213, par. 33)

[139] Bien que la Cour d’appel de l’Alberta invoque fréquemment la disparité des peines infligées pour une infraction donnée afin de justifier la fixation d’un point de départ, cette « disparité » est souvent soit (1) simplement évoquée (voir, p. ex., *Arcand*, par. 102), soit (2) la conséquence naturelle de l’individualisation de la peine (voir, p. ex., *Gashikanyi*, par. 29-31, pour le rejet, par le juge Berger, de l’allégation de disparité faite dans *R. c. Hajar*, 2016 ABCA 222, 39 Alta. L.R. (6th) 209).

[140] Focussing on variability as the problem is not only inconsistent with this Court’s jurisprudence, it also “helps to create or reinforce other problems: jail becomes the norm, starting point or ranges of sentence become hardened into fixed sentences, and factors leading to systemic discrimination are either ignored or inadequately dealt with” (Quigley, at p. 324 (footnote omitted)).

[141] Moreover, sentencing ranges are not a “rudimentary sentencing guideline . . . of limited value” (*Arcand*, at para. 122). The fear of arbitrary sentencing and undue disparity is belied by the *Criminal Code* itself, which codifies proportionality and parity. The *Code* explicitly directs judges to consider the facts of other cases to identify patterns when sentencing. Ranges provide a reference to the sentences imposed in similar cases while preserving the individualized and discretionary nature of the sentencing process. As I explained, the mere fact that a sentence falls within a range does not necessarily makes it fit or render it immune from appellate review.

[142] The Court of Appeal of Alberta has taken upon itself the role as the guardian of a system of sentencing that, without its tight supervision, would fall into disorder thereby undermining the confidence of the public. However, this is a dubious claim as it is difficult to see how the public could have an informed opinion about sentencing decisions in their jurisdictions given the limited data on such issues (A. N. Doob, “The Unfinished Work of the Canadian Sentencing Commission” (2011), 53 *C.J.C.C.J.* 279, at p. 281). More importantly, there is no evidence of a crisis of public confidence in the sentencing system in provinces that do not use starting points. Despite its repeated claims about the risks that variability in sentencing has bred distrust within the public, the Court of Appeal of Alberta in *Arcand* failed to “provide any basis for the assumptions regarding how the

[140] Le fait de voir la disparité des peines comme un problème est non seulement incompatible avec la jurisprudence de notre Cour, mais contribue également à [TRADUCTION] « créer ou [à] aggraver d’autres problèmes : l’incarcération devient la norme, les points de départ et les fourchettes de peines se cristallisent et finissent par devenir des peines fixes, les facteurs contribuant à la discrimination systémique sont soit ignorés, soit traités de façon inadéquate » (Quigley, p. 324 (note en bas de page omise)).

[141] De plus, les fourchettes de peines ne sont pas des [TRADUCTION] « directives rudimentaires d’une valeur limitée en ce qui concerne la détermination de la peine » (*Arcand*, par. 122). La crainte de peines arbitraires et de disparités indues est démentie par le *Code criminel* lui-même, qui codifie la proportionnalité et la parité. Le *Code* enjoint expressément aux juges de tenir compte des faits d’autres affaires pour y déceler des tendances lorsqu’ils déterminent la peine. Les fourchettes de peines fournissent des points de repère en ce qui concerne les peines infligées dans des affaires semblables tout en préservant le caractère individualisé et discrétionnaire du processus de détermination de la peine. Comme je l’ai déjà expliqué, le simple fait qu’une peine se situe à l’intérieur d’une fourchette ne veut pas nécessairement dire qu’elle est indiquée ou qu’elle est à l’abri d’un contrôle en appel.

[142] La Cour d’appel de l’Alberta s’est arrogé le rôle de gardienne d’un système de détermination de la peine qui, sans sa supervision rigide, sombrerait dans le chaos, minant ainsi la confiance du public. Il s’agit toutefois d’une affirmation douteuse, car on voit mal comment le public pourrait avoir une opinion éclairée sur les décisions en matière de détermination de la peine rendues sur son territoire, compte tenu des données limitées qui existent sur ces questions (A. N. Doob, « The Unfinished Work of the Canadian Sentencing Commission » (2011), 53 *R.C.C.J.P.* 279, p. 281). Plus important encore, rien ne prouve qu’on assiste à une crise de confiance du public envers le système de la détermination de la peine dans les provinces qui n’utilisent pas les points de départ. Malgré ses affirmations répétées au sujet de la crainte que la disparité des peines engendre de

public feels about sentencing” (Rudin, at p. 997). In fact, research shows that “the public is supportive of judicial discretion and individualized sentencing” (K. N. Varma and V. Marinos, “Three Decades of Public Attitudes Research on Crime and Punishment in Canada” (2013), 55 *C.J.C.C.J.* 549, at pp. 555-56). This is a far cry from the claim that, under the sentencing range approach, “the public may suspect that some courts too simply sift the collection until they find a case that produces the result the judge is looking for” (*Arcand*, at para. 123).

[143] Thus, the premise of the starting-point approach — that variability is a problem that needs to be fixed — means that the entire approach is built on a flawed foundation. Individualization is critical to Canadian sentencing; it is an imperative, not a problem.

(2) Proportionality

[144] Second, the starting-point approach is grounded in an erroneous view of the fundamental principle of proportionality. The Court of Appeal of Alberta positions the starting-point approach itself as the foundation of proportionality: “Inherent in the proportionality principle are (1) the relative ranking of offences as well as ranking of categories within offences based on varying degrees of seriousness; and (2) the setting of starting points for those offences or categories” (*Arcand*, at fn. 73, see also para. 103). For the Court of Appeal of Alberta, unlike starting points, “a sentencing range is not an essential component of the proportionality principle. A range develops as an *outcome* of proportionality; it is not necessarily a *determinant* of it” (para. 125 (emphasis in original)). But proportionality is not achieved by such a ranking of offences and categories of

la méfiance chez les justiciables, la Cour d’appel de l’Alberta n’a pas réussi, dans l’arrêt *Arcand*, à [TRADUCTION] « démontrer le bien-fondé de ses hypothèses sur les sentiments du public à l’égard de la détermination de la peine » (Rudin, p. 997). En fait, les recherches montrent que [TRADUCTION] « le public est favorable à l’exercice par les juges de pouvoirs discrétionnaires et à l’individualisation des peines » (K. N. Varma et V. Marinos, « Three Decades of Public Attitudes Research on Crime and Punishment in Canada » (2013), 55 *R.C.C.J.P.* 549, p. 555-556). On est bien loin de l’affirmation suivant laquelle, s’agissant de la méthode de détermination de la peine axée sur les fourchettes de peines, [TRADUCTION] « le public peut soupçonner que certains tribunaux se contentent de passer la jurisprudence au crible jusqu’à ce qu’ils trouvent une affaire qui correspond au résultat qu’ils recherchent » (*Arcand*, par. 123).

[143] Ainsi, la prémisse de la méthode du point de départ — à savoir que la disparité des peines est un problème à régler — signifie que toute la démarche repose sur un postulat erroné. L’individualisation revêt une importance cruciale pour la détermination de la peine au Canada; c’est un impératif, et non un problème.

(2) La proportionnalité

[144] Deuxièmement, la méthode du point de départ est fondée sur une conception erronée du principe fondamental de la proportionnalité. La Cour d’appel de l’Alberta considère la méthode du point de départ comme le fondement de la proportionnalité : [TRADUCTION] « Les éléments suivants font partie intégrante du principe de la proportionnalité : (1) le classement relatif des infractions, ainsi que le classement des catégories d’infractions en fonction de leur degré de gravité respectif; (2) l’établissement de points de départ pour ces infractions ou ces catégories » (*Arcand*, note 73, voir aussi par. 103). Pour la Cour d’appel de l’Alberta, contrairement aux points de départ, [TRADUCTION] « une fourchette de peines n’est pas un élément essentiel du principe de proportionnalité. La fourchette de peines est le *résultat* de la proportionnalité et elle n’en *conditionne* pas

offences. Rather, it is achieved in each case through individualized sentencing that takes into account the “the specific circumstances of both the offender and the offence so that the ‘punishment fits the crime’” (*Proulx*, at para. 82).

[145] Sentencing judges also give effect to proportionality through the common law process, by examining sentences imposed in similar cases. However, the Court of Appeal’s approach is dismissive of the value of precedent in achieving proportionality, which draws on the experience, philosophy and perspective of *all* judges over time. As it explained, the use of precedent for sentences “is not usually a useful exercise. . . . Instead, the value of sentencing precedent lies in its principles and (where given) its starting points” (*R. v. M. (B.S.)*, 2011 ABCA 105, 44 Alta. L.R. (5th) 240, at para. 7). Essentially, the Court of Appeal has rejected the common law method in sentencing, which, as explained in *Friesen*, achieves both parity and proportionality over time through individualized sentencing in each case:

In practice, parity gives meaning to proportionality. A proportionate sentence for a given offender and offence cannot be deduced from first principles; instead, judges calibrate the demands of proportionality by reference to the sentences imposed in other cases. Sentencing precedents reflect the range of factual situations in the world and the plurality of judicial perspectives. Precedents embody the collective experience and wisdom of the judiciary. They are the practical expression of both parity and proportionality. [para. 33]

This is a key distinguishing feature between starting points and sentencing ranges.

nécessairement l’existence » (par. 125 (en italique dans l’original)). Mais on n’atteint pas la proportionnalité par le classement des infractions et des catégories d’infractions. La proportionnalité est assurée dans chaque cas grâce à la détermination d’une peine individualisée qui tient compte « de la situation particulière du délinquant et des circonstances particulières de l’infraction » « [a]fin que “la peine corresponde au crime” » (*Proulx*, par. 82).

[145] Les juges chargés de déterminer la peine donnent également effet au principe de proportionnalité en suivant une démarche fondée sur la common law, en examinant les peines infligées dans des cas semblables. L’approche de la Cour d’appel ne tient cependant pas compte de la valeur des précédents pour assurer la proportionnalité; celle-ci s’appuie sur l’expérience, la philosophie et les points de vue de *tous* les juges au fil du temps. Comme l’a expliqué la Cour d’appel, le recours aux précédents pour établir des peines [TRADUCTION] « n’est généralement pas un exercice utile. [. . .] La valeur des précédents en matière de détermination de la peine réside plutôt dans leurs principes et — lorsqu’ils sont fournis — dans les points de départ » (*R. c. M. (B.S.)*, 2011 ABCA 105, 44 Alta. L.R. (5th) 240, par. 7). À toutes fins utiles, la Cour d’appel a rejeté la méthode de la common law en matière de détermination de la peine, qui, comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Friesen*, permet de réaliser à la fois la parité et la proportionnalité au fil du temps grâce à la détermination d’une peine individualisée dans chaque cas :

En pratique, la parité donne un sens à la proportionnalité. On ne peut déduire des principes de base une peine proportionnelle pour un délinquant et une infraction donnés; les juges calibrent plutôt les exigences de la proportionnalité en regard des peines infligées dans d’autres cas. Les précédents en matière de détermination de la peine reflètent toute la gamme des situations factuelles dans le monde et la multitude des points de vue judiciaires. Ces précédents incarnent l’expérience collective et la sagesse des juges. Ils représentent l’expression concrète de la parité et de la proportionnalité. [par. 33]

Il s’agit là d’un trait distinctif clé entre les points de départ et les fourchettes de peines.

(3) Role of Appellate Courts

[146] Finally, according to the Court of Appeal of Alberta, appellate courts have significant advantages over sentencing judges, which justifies their “leadership role” in sentencing (*Arcand*, at para. 87). Appellate courts are “institutionally better able to properly assure similarity of treatment in sentencing” (para. 82). They can “appreciate overall sentencing practices, patterns and problems in their jurisdiction” and have “an enlarged reservoir of experience, philosophy and perspective to be synthesized into acceptable, and accepted, starting points” (para. 153). In fact, by codifying parity as a principle of sentencing in 1996, “Parliament necessarily reinforced the powers of courts of appeal” (para. 82).

[147] As the foregoing makes clear, the starting-point approach is premised on a misconception of the role of appellate courts in sentencing. The “reinforced” role of appellate courts is incompatible with this Court’s sentencing jurisprudence, which emphasizes discretion and adopted a correspondingly deferential standard of appellate review (see, e.g., *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, at para. 230). Sentencing judges, rather than appellate courts, are in a privileged position and possess “unique qualifications of experience and judgment” to determine what is a just and appropriate sentence (*M. (C.A.)*, at para. 91).

[148] Moreover, appellate courts can demonstrate “leadership” and provide guidance without setting starting points. As mentioned, appellate courts can “depart from prior precedents and sentencing ranges in order to impose a proportionate sentence” (*Friesen*, at para. 108; see also Manson (2001), at

(3) Rôle des cours d’appel

[146] Enfin, selon la Cour d’appel de l’Alberta, les cours d’appel jouissent d’avantages considérables par rapport aux juges chargés de déterminer la peine, ce qui justifie leur [TRADUCTION] « rôle de chef de file » en matière de détermination de la peine (*Arcand*, par. 87). Les cours d’appel sont [TRADUCTION] « institutionnellement plus aptes à assurer comme il se doit un traitement semblable en matière de détermination de la peine » (par. 82). Elles connaissent bien [TRADUCTION] « l’ensemble des pratiques, tendances et problèmes en matière de détermination de la peine qui existe dans leur ressort » et disposent « d’un vaste bassin d’expérience, de philosophie et de points de vue, qu’elles peuvent synthétiser en points de départ acceptables et reconnus » (par. 153). En fait, selon elle, en codifiant la parité en tant que principe de détermination de la peine en 1996, [TRADUCTION] « le Parlement a nécessairement renforcé les pouvoirs des cours d’appel » (par. 82).

[147] Comme il ressort à l’évidence de ce qui précède, la méthode du point de départ est fondée sur une conception erronée du rôle que jouent les cours d’appel dans la détermination de la peine. Le rôle « renforcé » des cours d’appel est incompatible avec la jurisprudence de notre Cour en matière de détermination de la peine, qui met l’accent sur le pouvoir discrétionnaire et qui a adopté une norme de contrôle correspondante axée sur la déférence (voir, p. ex., *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, par. 230). Les juges chargés de déterminer la peine se trouvent, bien davantage que les cours d’appel, dans une situation privilégiée, et ils possèdent « une qualification unique sur le plan de l’expérience et de l’appréciation » qui leur permet de déterminer une peine juste et appropriée (*M. (C.A.)*, par. 91).

[148] De plus, les cours d’appel peuvent exercer un « rôle de chef de file » et fournir des balises sans pour autant fixer de points de départ. Comme je l’ai déjà mentionné, les cours d’appel peuvent « s’écarter des précédents et des fourchettes de peines antérieures afin d’imposer une peine proportionnelle » (*Friesen*,

p. 66), while respecting the sentencing judges' primary responsibility for sentencing.

[149] In sum, because the starting-point approach sees individualization of approach as a threat to the rule of law, it requires appellate courts to create and enforce a uniform approach to sentencing. It reverses the logic of deference to sentencing judges and frames appellate courts, rather than sentencing courts, as being primarily institutionally responsible and capable for sentencing.

(4) Conclusion

[150] The starting-point approach is flawed, as it rests on unsound legal foundations. The foundational problems of the starting-point approach I described go to the root of it. It views the wide discretion of sentencing judges as a problem, sentencing ranges as rudimentary and insufficient constraints, and appellate courts as endowed with an interventionist role. It is premised on a fundamentally different understanding of the roles of appellate and sentencing courts. Thus, starting points are a mechanism to shift effective decision-making authority from individual sentencing judges and concentrate that authority in the Court of Appeal as a body that tightly supervises sentencing in the province. Given these foundational problems, I would disavow the approach as a whole.

C. *Starting Points in Practice*

[151] I turn now from doctrinal concerns with starting points to the practical problems that arise from their use. The latter is a manifestation in practice of what the former describes at the level of principle. In short, applying unsound doctrine gives rise to problematic consequences. To tinker with

par. 108; voir aussi Manson (2001), p. 66), tout en respectant le fait que la responsabilité de déterminer la peine incombe au premier chef au juge chargé de cette tâche.

[149] En somme, puisqu'elle perçoit l'individualisation comme une menace à la primauté du droit, la méthode du point de départ oblige les cours d'appel à élaborer et à assurer l'application d'une approche uniforme en matière de détermination de la peine. Elle heurte de front le principe de la déférence dont il convient de faire preuve à l'égard des juges chargés de déterminer la peine et elle part du principe que ce sont les cours d'appel, et non les tribunaux chargés de la détermination de la peine, à qui il incombe et sied au premier chef de déterminer la peine.

(4) Conclusion

[150] La méthode du point de départ est erronée, car elle repose sur des assises juridiques douteuses. Les problèmes fondamentaux de la méthode du point de départ que j'ai évoqués touchent à son essence même. Cette méthode considère le vaste pouvoir discrétionnaire conféré aux juges chargés de déterminer la peine comme un problème et les fourchettes de peines comme un cadre rudimentaire et insuffisant, et elle investit les cours d'appel d'un rôle interventionniste. Elle est fondée sur une conception totalement différente des rôles des cours d'appel et des tribunaux chargés de la détermination de la peine. Les points de départ sont donc un mécanisme qui déplace le pouvoir décisionnel effectif conféré aux juges chargés de déterminer la peine pour le concentrer entre les mains de la Cour d'appel, qui est perçue comme l'autorité chargée de surveiller étroitement la détermination de la peine dans la province. Compte tenu de ces problèmes fondamentaux, je suis d'avis de désavouer entièrement cette méthode.

C. *Les points de départ dans la pratique*

[151] Je délaisse maintenant les préoccupations doctrinales soulevées au sujet des points de départ pour aborder les problèmes pratiques découlant de leur application. L'application des points de départ fait ressortir sur le plan pratique les problèmes soulevés sur le plan des principes. En résumé, l'application

those consequences while leaving intact the unsound doctrine will yield little of significance. It is with this perspective that I address the application of the starting-point approach.

[152] In my view, the starting-point approach produces practical issues at each of its stages: (1) how starting points are set; (2) how they are applied by sentencing judges; and (3) how they are reviewed by appellate courts. I examine each in turn.

(1) Setting the Starting Point and the Role of Appellate Courts

(a) *Setting Starting Points Extends Beyond the Role of Appellate Courts*

[153] The first step in the starting-point approach involves the appellate court categorizing offences and setting a number for each category. This Court has made it clear that such judicially-created categories cannot be treated as binding, because it would usurp Parliament's role (*McDonnell*, at para. 33).

[154] Judicial categorization of offences is not, *per se*, an issue. A degree of categorization is necessary for broad offences with wide penalty ranges. This Court has emphasized the importance of clarity in categorization for all appellate guidance in sentencing (*Friesen*, at para. 39; *Stone*, at para. 245).

[155] However, even if starting points are not treated as binding, setting starting points is a policy-intensive process, which the legislature or a statutory body such as a sentencing commission would be better suited to conduct. This is made clear by the Court of Appeal of Alberta's approach to setting starting points, which resembles a legislative process. For

d'une doctrine mal fondée entraîne des conséquences problématiques. Tenter d'infléchir ces conséquences tout en gardant intacte une doctrine mal fondée ne produira guère de résultats concrets. C'est dans cette optique que j'aborde l'application de la méthode du point de départ.

[152] À mon avis, la méthode du point de départ pose des problèmes d'ordre pratique à chacune de ses étapes, c'est-à-dire : (1) quant à la façon dont sont fixés les points de départ; (2) quant à la manière dont les juges chargés de déterminer la peine les appliquent; (3) quant à la façon dont les cours d'appel les contrôlent. Je vais examiner ces problèmes successivement.

(1) Fixation du point de départ et rôle des cours d'appel

a) *L'établissement de points de départ excède le rôle des cours d'appel*

[153] À la première étape de la méthode du point de départ, la cour d'appel classe les infractions par catégories et fixe un nombre à l'égard de chaque catégorie. Notre Cour a clairement indiqué que de telles catégories d'origine judiciaire ne sauraient être considérées comme contraignantes, parce qu'elles usurperaient le rôle du Parlement (*McDonnell*, par. 33).

[154] L'établissement de catégories d'infractions par les tribunaux n'est pas, en soi, un problème. Une certaine catégorisation est nécessaire dans le cas des infractions générales assorties d'une vaste gamme de peines. Notre Cour a souligné l'importance d'être précis lorsque les cours d'appel établissent des catégories d'infractions dans les orientations qu'elles donnent en matière de détermination de la peine (*Friesen*, par. 39; *Stone*, par. 245).

[155] Toutefois, même si les points de départ ne sont pas considérés comme contraignants, l'établissement de points de départ est un processus qui requiert des discussions de politique d'intérêt général qu'un législateur ou un organisme créé par la loi, telle qu'une commission de détermination de la peine, est mieux à même de mener. C'est ce

example, in setting a starting point for major sexual interference, the court sought “evidence, records, literature and arguments” in relation to 13 complex issues (*R. v. Bjornson*, 2012 ABCA 230, 536 A.R. 1, at para. 8; *Hajar*, at para. 54). The Court of Appeal in *Bjornson* and *Hajar* can be seen as exercising a parallel function to Parliament, defining subcategories of offences and new rules of sentencing for each subcategory.

[156] Starting points can then operate like judicially-created criminal offences. For example, the three-year starting point for commercial trafficking in cocaine applies to “more than a minimal” trafficking (*R. v. Maskill* (1981), 29 A.R. 107 (C.A.), at para. 20). Whether the three-year starting-point applies is determined by reference to various “indicia” of commerciality, which can be “developed through the case law” (*R. v. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389, at para. 6). In effect, the Court of Appeal has created an offence for the purpose of sentencing. But creating new offences is the exclusive preserve of Parliament, not the courts (s. 9(a) of the *Criminal Code*; *McDonnell*, at paras. 33-34; *Friesen*, at para. 37). The principle of separation of powers demands that courts respect the limits of their role in the constitutional order and “show proper deference for the legitimate sphere of activity” of the other branches of the state (*New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, at p. 389), which have distinct roles and institutional capacities (*Ontario v. Criminal Lawyers’ Association of Ontario*, 2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3, at para. 29; *R. v. Chouhan*, 2021 SCC 26, [2021] 2 S.C.R. 136, at paras. 130-31, per Rowe J.).

[157] Provincial appellate courts are not suited to make policy on sentencing, since they lack the

qui ressort clairement de l’approche adoptée par la Cour d’appel de l’Alberta pour fixer des points de départ, qui s’apparente à un processus législatif. Par exemple, au moment de fixer un point de départ pour les contacts sexuels graves, la Cour d’appel a exigé [TRADUCTION] « des éléments de preuve, des documents, des extraits de travaux de recherche et des arguments » sur 13 questions complexes (*R. c. Bjornson*, 2012 ABCA 230, 536 A.R. 1, par. 8; *Hajar*, par. 54). On peut considérer que, dans les arrêts *Bjornson* et *Hajar*, la Cour d’appel a exercé une fonction parallèle à celle du législateur, en définissant des sous-catégories d’infractions et en établissant de nouvelles règles en matière de détermination de la peine pour chaque sous-catégorie.

[156] Les points de départ risquent donc de faire office d’infractions criminelles créées par les tribunaux. Par exemple, le point de départ de trois ans pour le trafic commercial de cocaïne s’applique à un trafic [TRADUCTION] « plus que minimal » (*R. c. Maskill* (1981), 29 A.R. 107 (C.A.), par. 20). La réponse à la question de savoir si le point de départ de trois ans s’applique dépend de divers [TRADUCTION] « indices » relatifs au caractère commercial du trafic, qui peuvent être « précisés par les tribunaux » (*R. c. Melnyk*, 2014 ABCA 313, 580 A.R. 389, par. 6). La Cour d’appel a effectivement créé une infraction aux fins de détermination de la peine. Or, la création de nouvelles infractions relève exclusivement du Parlement, et non des tribunaux (al. 9a) du *Code criminel*; *McDonnell*, par. 33-34; *Friesen*, par. 37). Le principe de la séparation des pouvoirs exige des tribunaux qu’ils n’outrepassent pas les limites de leur fonction dans l’ordre constitutionnel et qu’ils « respecte[nt] de façon appropriée le domaine légitime de compétence » des autres organes de l’État (*New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, p. 389), qui jouent des rôles et exercent des attributions institutionnelles distinctes (*Ontario c. Criminal Lawyers’ Association of Ontario*, 2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3, par. 29; *R. c. Chouhan*, 2021 CSC 26, [2021] 2 R.C.S. 136, par. 130-131, le juge Rowe).

[157] Les cours d’appel provinciales ne sont pas aptes à établir des politiques en ce qui concerne

resources to gather information to do so and are structured to respond to individual cases (Canadian Sentencing Commission, *Sentencing Reform: A Canadian Approach* (1987), at p. xxiv; see also Manson (1997), at pp. 291-92; M. R. Bloos and W. N. Renke, “Stopping Starting Points: *R. v. McDonnell*” (1997), 35 *Alta. L. Rev.* 795, at pp. 806-7). Appellate courts can certainly provide guidance and develop the law in light of policy considerations, but they are ill-equipped to *make* general sentencing policy such as establishing starting points. They do not have the institutional capacity to gather and process the type of information the Court of Appeal of Alberta sought in *Bjornson* and *Hajar*. Sentencing ranges do not raise similar concerns. Even when appellate courts set the law in a new direction, they do not engage in the policy-intensive exercise as the Court of Appeal of Alberta did in cases like *Hajar*. In *Friesen*, for instance, this Court simply said that an upward departure from prior precedents may be required (paras. 107-14). It did not “adop[t] a form of starting point”, contrary to the suggestion of the Alberta Court of Appeal in *R. v. Hotchen*, 2021 ABCA 119, 22 *Alta. L.R.* (7th) 64, at para. 12.

la détermination de la peine, étant donné qu’elles ne disposent pas des ressources nécessaires pour recueillir des renseignements à cette fin et qu’elles sont structurées de manière à réagir aux affaires individuelles dont elles sont saisies (Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : une approche canadienne* (1987), p. xxiv-xxv; voir aussi Manson (1997), p. 291-292; M. R. Bloos et W. N. Renke, « Stopping Starting Points : *R. v. McDonnell* » (1997), 35 *Alta. L. Rev.* 795, p. 806-807). Les cours d’appel peuvent certainement fournir des balises et faire évoluer le droit en tenant compte de considérations de principe, mais elles sont mal équipées pour *élaborer* une politique générale en matière de détermination de la peine, en établissant par exemple des points de départ. Elles n’ont pas la capacité institutionnelle nécessaire pour recueillir et traiter le type de renseignements que réclamait la Cour d’appel de l’Alberta dans les affaires *Bjornson* et *Hajar*. Les fourchettes de peines ne suscitent pas les mêmes inquiétudes. Même si les cours d’appel orientent le droit dans une nouvelle direction, elles ne s’engagent pas dans un processus fortement axé sur des principes comme l’a fait la Cour d’appel de l’Alberta dans des affaires comme *Hajar*. Dans l’arrêt *Friesen*, par exemple, notre Cour a simplement déclaré qu’il pouvait s’avérer nécessaire de s’écarter des précédents et de rajuster la peine à la hausse (par. 107-114). Elle n’a pas [TRADUCTION] « adopt[é] un type de méthode du point de départ », contrairement à ce que la Cour d’appel de l’Alberta a laissé entendre dans l’arrêt *R. c. Hotchen*, 2021 ABCA 119, 22 *Alta. L.R.* (7th) 64, par. 12.

[158] In other jurisdictions with starting-point sentencing, setting starting points is generally undertaken by sentencing commissions, which are better equipped than appellate courts to deal with these interlocking policy issues (see, e.g., A. Ashworth and J. V. Roberts, “The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales”, in A. Ashworth and J. V. Roberts, eds., *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model* (2013), 1, at p. 3). In fact, the Canadian Sentencing Commission rejected the use of numerical sentencing grids found in some states in the United States (pp. 296-300; J. V. Roberts, “Structuring Sentencing in Canada, England and Wales: A Tale of Two Jurisdictions”

[158] Dans d’autres ressorts qui appliquent la méthode des points de départ pour déterminer la peine, l’établissement des points de départ est une tâche généralement accomplie par des commissions sur la détermination de la peine, qui sont mieux équipées que les cours d’appel pour traiter de ces questions de principe interdépendantes (voir, p. ex., A. Ashworth et J. V. Roberts, « The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales », dans A. Ashworth et J. V. Roberts, dir., *Sentencing Guidelines : Exploring the English Model* (2013), 1, p. 3). En fait, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a rejeté le recours à des grilles numériques comme celles dont se sont dotés

(2012), 23 *Crim. L.F.* 319, at p. 323). More importantly, Parliament rejected models of guideline sentencing established or overseen by provincial appellate courts. Rather, it chose broad discretion guided by a common set of purposes and principles.

[159] I would add that among other problems, starting points raise procedural fairness concerns. The offender is in a difficult position because he or she may not have the resources to bring before the court all the evidence, social science literature, statistics and arguments to guide the court in setting a starting point. Offenders are concerned with their own case, not future hypothetical offenders or general principles of sentencing. In addition, the starting point set then applies to future offenders, who do not have the opportunity to challenge the Crown's evidence.

(b) *Ossification and Starting Points*

[160] Sentencing requires flexibility “to ensure a result that is fit for the offender and for the administration of criminal justice” (Manson et al., at p. 38). Flexibility means that what is considered to be a “fit sentence” can evolve. As MacKay J.A. said in *Willaert*, “[a] punishment appropriate to-day might have been quite unacceptable two hundred years ago and probably would be absurd two hundred years hence. It is therefore impossible to lay down hard-and-fast and permanent rules” (p. 286). The starting-point approach does not provide adequate room for such flexibility.

[161] In Alberta, for instance, starting points can only be varied by the Court of Appeal in accordance with its reconsideration procedure, which requires leave (*Arcand*, at paras. 107 and 195-200).

certain États américains (p. 296-300; J. V. Roberts, « Structuring Sentencing in Canada, England and Wales : A Tale of Two Jurisdictions » (2012), 23 *Crim. L.F.* 319, p. 323). Plus important encore, le Parlement a rejeté les modèles de lignes directrices en matière de détermination de la peine créés ou supervisés par les cours d'appel provinciales. Il a plutôt opté pour un large pouvoir discrétionnaire encadré par un ensemble commun d'objectifs et de principes.

[159] J'ajouterais qu'entre autres problèmes, les points de départ soulèvent des enjeux d'équité procédurale. Le délinquant se trouve dans une situation délicate parce qu'il ne dispose peut-être pas des ressources nécessaires pour présenter au tribunal tous les éléments de preuve, les extraits d'ouvrages en sciences sociales, les statistiques et les arguments qui pourraient aider le tribunal à fixer un point de départ. Les délinquants se préoccupent de leur propre cause, et non de la situation de délinquants hypothétiques ou de principes généraux en matière de détermination de la peine. De plus, le point de départ qui a été fixé s'applique par la suite aux délinquants à venir, qui n'ont pas la possibilité de contester les preuves présentées par la Couronne.

b) *Sclérose et points de départ*

[160] La détermination de la peine nécessite de la souplesse [TRADUCTION] « pour s'assurer d'infliger une peine qui est adaptée au délinquant et, de façon plus générale, qui convient à l'administration de la justice pénale » (Manson et autres, p. 38). La souplesse suppose que l'idée que l'on se fait d'une « peine indiquée » est susceptible d'évoluer. Ainsi que le juge d'appel MacKay l'a déclaré dans la décision *Willaert*, [TRADUCTION] « [u]ne peine jugée appropriée aujourd'hui aurait fort bien pu être tout à fait inacceptable il y a deux cents ans et serait probablement absurde dans deux cents ans. Il est donc impossible d'établir des règles absolues et permanentes » (p. 286). La méthode du point de départ ne permet pas une telle souplesse.

[161] En Alberta, par exemple, les points de départ ne peuvent être modifiés par la Cour d'appel que dans le cadre de sa procédure de réexamen, qui nécessite une autorisation préalable (*Arcand*,

The premise of this requirement is that the variation of a starting point changes the law by overturning a binding precedent (para. 187). This issue of rigidity is compounded by the fact that starting points are often established in response to the prevalence of an offence in a community, with a view of requiring the imposition of higher sentences (see, e.g., *R. v. Johnas* (1982), 41 A.R. 183 (C.A.), at para. 5; *R. v. Matwi* (1996), 178 A.R. 356 (C.A.), at para. 33). For instance, in the instant case, the Court of Appeal considered the public health crisis in Alberta in the creation of the starting point (*Felix* (ABCA), at para. 40). But, even if the circumstances seen as justifying a high starting point may subside, the starting point remains in place until it is overruled.

[162] The inability of starting points to evolve is borne out in practice. I am unaware of a starting point that has been reconsidered by the Court of Appeal of Alberta. Thus far, in effect, once a starting point has been established, it is set in stone.

[163] By contrast, variation of sentencing ranges occurs gradually through the common law method:

“Ranges” are not embedded in stone. Given their nature as guidelines only, I do not view them as being fixed in law, as is the case with binding legal principles. They may be altered deliberately, after careful consideration, by the courts. Or, they may be altered practically, as a consequence of a series of decisions made by the courts which have that effect. If a range moves by virtue of the application of individual cases over time, it is not necessary to overrule an earlier range that may once have been in vogue; it is only necessary to recognize that the courts have adapted and the guidelines have changed. [Emphasis added.]

(*R. v. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427, at para. 22; see also H. Parent and J. Desrosiers, *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine* (3rd ed. 2020), at pp. 699-700.)

[164] In my view, the application of the reconsideration procedure to starting points is another sign that the starting-point approach is fundamentally

par. 107 et 195-200). Cette exigence repose sur la prémisse que la peine qui s’écarte d’un point de départ modifie le droit existant en rendant caduc un précédent contraignant (par. 187). Ce problème de rigidité est aggravé par le fait que les points de départ sont souvent établis en réaction à la fréquence de la perpétration d’une infraction dans une collectivité et au vœu de rendre obligatoire l’infliction de peines plus sévères (voir, p. ex., *R. c. Johnas* (1982), 41 A.R. 183 (C.A.), par. 5; *R. c. Matwi* (1996), 178 A.R. 356 (C.A.), par. 33). Par exemple, en l’espèce, la Cour d’appel a tenu compte de la crise de santé publique en Alberta pour établir le point de départ (*Felix* (ABCA), par. 40). Mais, même si la situation considérée comme justifiant l’établissement d’un point de départ peut disparaître, le point de départ s’applique tant qu’il n’est pas remplacé par un autre.

[162] L’incapacité des points de départ à évoluer est confirmée par la pratique. Je ne connais aucun point de départ qui a été réexaminé par la Cour d’appel de l’Alberta. Jusqu’à présent, dans les faits, le point de départ est immuable une fois qu’il a été fixé.

[163] En revanche, la modification des fourchettes de peines est un phénomène fréquent en common law :

[TRADUCTION] Les « fourchettes » ne sont pas immuables. Comme elles ne sont que des lignes directrices, je ne les vois pas comme des règles de droit constant au même titre que les principes de droit contraignants. Les tribunaux peuvent, après mûre réflexion, les modifier délibérément. Ou bien, elles peuvent se trouver effectivement modifiées par suite d’une série de décisions rendues par les tribunaux en ce sens. Si une fourchette de peines est modifiée par suite de l’application de cas individuels au fil du temps, il n’est pas nécessaire de déclarer inapplicable la fourchette qui s’appliquait auparavant; il suffit de reconnaître que les tribunaux se sont adaptés et que les lignes directrices ont évolué. [Je souligne.]

(*R. c. Wright* (2006), 83 O.R. (3d) 427, par. 22; voir aussi H. Parent et J. Desrosiers, *Traité de droit criminel*, t. III, *La peine* (3^e éd. 2020), p. 699-700.)

[164] À mon avis, la procédure de réexamen des points de départ est un autre indice que la méthode du point de départ est fondamentalement incompatible

incompatible with Canadian sentencing law. Like many other aspects of the starting-point approach, it is premised on the notion that starting points are and must be binding. The rigidity of starting points is not only due to their aggressive enforcement by the Court of Appeal. Rather, it is ingrained into its operation, including the reconsideration procedure.

(2) Starting-Point Sentencing Is Inconsistent With the Principles of Sentencing

[165] Once starting points are set, the next step is for sentencing judges to apply them. In my view, this is another area in which the starting-point approach is inconsistent with the principles of sentencing prescribed by Parliament and by this Court. Even if the Court of Appeal were to give proper effect to the standard of review and stopped treating starting points as binding, something that the Court of Appeal of Alberta has resisted, it does not resolve the inherent issues raised by sentencing judges applying the starting-point approach. First, sentencing judges applying the starting-point approach have less discretion to fully consider all relevant circumstances and are thus less likely to arrive at individualized and proportionate sentences. Second, starting points overemphasize deterrence and denunciation. Third, they are incompatible with Parliament's direction for sentencing Aboriginal offenders. Finally, they fail to provide guidance to sentencing judges in certain important matters.

(a) *Starting Points Impede Individualized Sentencing and Constrain Discretion*

[166] Sentencing judges must individualize sentencing “both in method and outcome” (*Friesen*, at para. 38). But the starting-point approach does not

avec le droit canadien en matière de détermination de la peine. Comme de nombreux autres aspects de la méthode du point de départ, elle repose sur l'idée que les points de départ sont contraignants et doivent le demeurer. La rigidité des points de départ ne s'explique pas seulement par le fait que la Cour d'appel veille agressivement à leur application. Elle est plutôt indissociable de leur application, y compris dans le cadre de la procédure de réexamen.

(2) La détermination de la peine axée sur les points de départ est incompatible avec les principes de la détermination de la peine

[165] Une fois le point de départ fixé, l'étape suivante consiste pour le juge chargé de déterminer la peine à l'appliquer. À mon avis, il s'agit d'un autre aspect de la méthode du point de départ qui est incompatible avec les principes de la détermination de la peine prescrits par le Parlement et notre Cour. Même si la Cour d'appel devait appliquer correctement la norme de contrôle et cesser de considérer les points de départ comme contraignants, ce à quoi la Cour d'appel de l'Alberta résiste, les problèmes inhérents à l'application de la méthode du point de départ par les juges chargés de déterminer la peine ne seraient pas pour autant réglés. Premièrement, les juges chargés de déterminer la peine qui appliquent la méthode du point de départ disposent d'un pouvoir discrétionnaire moins étendu pour tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes, de sorte qu'ils sont moins susceptibles de prononcer des peines individualisées et proportionnées. Deuxièmement, les points de départ insistent trop sur la dissuasion et la dénonciation. Troisièmement, ils sont incompatibles avec les directives données par le Parlement en matière de détermination de la peine pour les délinquants autochtones. Enfin, ils ne fournissent pas de balises aux juges chargés de déterminer la peine sur certaines questions importantes.

(a) *Les points de départ nuisent à l'individualisation de la peine et limitent le pouvoir discrétionnaire*

[166] Les juges chargés de la détermination de la peine doivent individualiser la peine « tant au chapitre de la méthode que de celui du résultat »

enable sentencing judges to sufficiently individualize sentencing as its very purpose is to restrain judicial discretion.

- (i) Starting Points Privilege Consideration of the Gravity of the Offence Over the Offender's Moral Blameworthiness

[167] Starting points are defined solely in relation to the gravity of the offence. The moral blameworthiness and personal characteristics of the offender are only a secondary consideration, when adjusting the sentence away from the starting point. This is a methodological problem because both the gravity of the offence and the offender's moral blameworthiness must be considered in an integrated manner to achieve proportionate sentences. Parliament defines proportionality in terms of both of these factors (s. 718.1 of the *Criminal Code*).

[168] While the starting-point approach allows for deviation to take into account the individual circumstances of the accused, this is an inadequate response. Sentencing judges ought not to prioritize one element of proportionality as a matter of law, even if the process as a whole ultimately accounts for both elements of proportionality. In *Proulx*, Lamer C.J. explained that offence-based *presumptions* in sentencing are inconsistent with the sentencing methodology prescribed by Parliament because they lead to insufficient consideration of the moral blameworthiness of the offender:

My difficulty with the suggestion that the proportionality principle presumptively excludes certain offences from the conditional sentencing regime is that such an approach focuses inordinately on the gravity of the offence and insufficiently on the moral blameworthiness of the offender. This fundamentally misconstrues the nature of the principle. Proportionality requires that full consideration be given to both factors. [Emphasis in original; para. 83]

(*Friesen*, par. 38). Or, la méthode du point de départ ne permet pas aux juges d'individualiser suffisamment la peine, puisque cette méthode vise précisément à restreindre leur pouvoir discrétionnaire.

- (i) Les points de départ privilégient la prise en compte de la gravité de l'infraction au détriment de la culpabilité morale du délinquant

[167] Les points de départ sont définis uniquement en regard de la gravité de l'infraction. La culpabilité morale et les caractéristiques personnelles du délinquant ne sont qu'un facteur secondaire, lorsque le juge ajuste la peine à la hausse ou à la baisse par rapport au point de départ. Il s'agit là d'un problème méthodologique, car la gravité de l'infraction et la culpabilité morale du délinquant doivent être examinées dans le cadre d'une analyse intégrée si l'on veut obtenir une peine proportionnée. Le législateur définit d'ailleurs la proportionnalité en fonction de ces deux facteurs (art. 718.1 du *Code criminel*).

[168] Bien que la méthode du point de départ permette de rajuster la peine pour tenir compte de la situation individuelle de l'accusé, il s'agit d'une réponse inadéquate. Les juges chargés de la détermination de la peine ne doivent pas accorder la priorité à un seul des éléments de la proportionnalité en droit, même si le processus dans son ensemble tient effectivement compte des deux éléments de la proportionnalité. Dans l'arrêt *Proulx*, le juge en chef Lamer a expliqué que les *présomptions* propres à certaines infractions sont, dans le cadre de la détermination de la peine, incompatibles avec la méthode de détermination de la peine prescrite par le Parlement parce qu'elles ne tiennent pas suffisamment compte de la culpabilité morale du délinquant :

À mon avis, la lacune dont souffre la thèse selon laquelle le principe de proportionnalité exclurait présomptivement certaines infractions du champ d'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement est qu'une telle approche met démesurément l'accent sur la gravité de l'infraction et pas assez sur la culpabilité morale du délinquant. Elle découle d'une méprise fondamentale en ce qui concerne la nature du principe. La proportionnalité commande un examen exhaustif des deux facteurs. [Souligné dans l'original; par. 83.]

[169] I agree with Bennett J.A. of the Court of Appeal for British Columbia, dissenting, but not on this point:

The real difficulty with “starting point sentences” is that they tend to ignore, or at least lessen the importance of the circumstances of the offender and focus on the circumstances of the offence. This may result in sentences that are not proportional, as they do not sufficiently consider the moral blameworthiness of the offender.

(*R. v. Agin*, 2018 BCCA 133, 361 C.C.C. (3d) 258, at para. 97)

[170] Sentencing judges using a presumptive sentence crafted solely in relation to the gravity of the offence do not follow a truly individualized process:

It is submitted that though our system permits greater divergence in sentence it retains the undoubted virtue of placing the particular offence and the particular offender first in priority. This helps to keep sentencing human and minimize any tendency to devolve into a mechanical enterprise. It would be wrong, in our sentencing system, to make any single factor more important than the principle that sentence be appropriate to the particular offence and the individual offender. Sensitivity and flexibility in sentencing requires that the approach to be taken should flow from the facts of the case and not from any single rule, however useful or certain that rule may be. [Emphasis added.]

(C. C. Ruby, *Sentencing* (2nd ed. 1980), at pp. 423-24)

[171] Unlike starting points, ranges are not presumptions. Sentencing judges do not have to begin their analysis at the range and adjust the sentence to reflect the individualized circumstances of the accused. Ranges simply demonstrate the typical breadth of sentences for an offence. In considering the gravity of the offence and the moral blameworthiness of

[169] J’abonde dans le sens de la juge Bennett, de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, dissidente, mais non sur ce point, lorsqu’elle affirme :

[TRADUCTION] La véritable difficulté que comportent les « peines fondées sur un point de départ » réside dans le fait qu’elles ont tendance à ignorer la situation du délinquant — ou du moins à en diminuer l’importance — et à se concentrer sur les circonstances entourant la perpétration de l’infraction. Ceci risque d’entraîner des peines qui ne sont pas proportionnées, étant donné qu’elles ne tiennent pas suffisamment compte de la culpabilité morale du délinquant.

(*R. c. Agin*, 2018 BCCA 133, 361 C.C.C. (3d) 258, par. 97)

[170] Les juges chargés de la détermination de la peine qui appliquent une peine de base élaborée uniquement en fonction de la gravité de l’infraction ne suivent pas un processus véritablement individualisé :

[TRADUCTION] Nous estimons que, même si notre système permet de plus grandes différences entre les peines, il a le mérite incontestable de donner la priorité à l’infraction particulière et au délinquant particulier, ce qui contribue à humaniser la détermination de la peine et à désamorcer toute velléité de transformer le processus en une activité mécanique. On aurait tort, dans notre système de détermination de la peine, de faire en sorte qu’un seul facteur soit plus important que le principe selon lequel la peine doit être adaptée à l’infraction particulière et au délinquant en question. La sensibilité et la souplesse dont on doit faire preuve dans la détermination de la peine exigent que la démarche à adopter s’appuie sur les faits de l’affaire et non sur une règle unique, aussi utile ou certaine qu’elle puisse être. [Je souligne.]

(C. C. Ruby, *Sentencing* (2^e éd. 1980), p. 423-424)

[171] Contrairement aux points de départ, les fourchettes de peines ne sont pas des présomptions. Les juges chargés de la détermination de la peine n’ont pas l’obligation d’entamer leur analyse par la fourchette, et ils ajustent la peine pour tenir compte de la situation personnelle de l’accusé. Les fourchettes proposent simplement un éventail de peines

the offender together, they allow judges to give full effect to both of these elements.

[172] I find it telling that the Court of Appeal of Alberta considered that using starting points for young offenders was inappropriate because of the significant measure of individualization in sentencing a young person (*R. v. W. (C.W.)* (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 208, at pp. 212-13). This Court has now clearly stated that “sentencing is first and foremost an individualized exercise” for adult offenders as well (*Boudreault*, at para. 58). If starting points are incompatible with individualization for young offenders, they should be for adult offenders as well.

(ii) Pre-Weighing Factors by the Appellate Court

[173] By “building in” some factors to the starting point, the appellate court effectively prescribes the weight to be given to these factors by sentencing judges, displacing the sentencing judges’ discretion to determine their weight. A portion of the analysis is already conducted. Pre-weighing factors directly encroaches on sentencing judges’ discretion: “The weighing of relevant factors, the balancing process is what the exercise of discretion is all about” (*McKnight*, at para. 35, cited with approval in *Nasogaluak*, at para. 46). Even where it is not done explicitly, as my colleagues propose (at para. 46), mitigating factors will always be implicitly “built in” to starting points, as the very notion of a starting point requires a baseline or archetypal offence and offender.

[174] Take “good character”, a factor built in starting points (*Arcand*, at para. 132; *Felix* (ABCA), at para. 45). Absent a finding that the offender’s character was “even better than might be supposed”,

habituellement infligées pour une infraction. En tenant compte à la fois de la gravité de l’infraction et de la culpabilité morale du délinquant, les fourchettes de peines permettent aux juges de donner pleinement effet à ces deux éléments.

[172] Je trouve révélateur que la Cour d’appel de l’Alberta ait estimé qu’il ne convenait pas d’utiliser les points de départ pour les jeunes contrevenants, en raison de l’importance que revêt l’individualisation lorsqu’il s’agit de déterminer la peine à infliger à un adolescent (*R. c. W. (C.W.)* (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 208, p. 212-213). Notre Cour a depuis clairement déclaré que « la détermination de la peine est d’abord et avant tout un processus individualisé » aussi dans le cas des contrevenants adultes (*Boudreault*, par. 58). Si les points de départ sont incompatibles avec l’individualisation dans le cas des jeunes contrevenants, ils devraient également l’être pour les contrevenants adultes.

(ii) Pondération préalable de facteurs par la cour d’appel

[173] En « intégrant » certains facteurs au point de départ, la cour d’appel prescrit effectivement le poids que doivent accorder à ces facteurs les juges chargés de déterminer la peine, écartant ainsi leur pouvoir discrétionnaire d’en établir le poids. Une partie de l’analyse se trouve déjà effectuée. La pondération préalable de facteurs empiète directement sur le pouvoir discrétionnaire des juges chargés de déterminer la peine : [TRADUCTION] « La pondération des facteurs pertinents, le processus de mise en balance, voilà l’objet de l’exercice du pouvoir discrétionnaire » (*McKnight*, par. 35, cité avec approbation dans *Nasogaluak*, par. 46). Même lorsque la cour d’appel ne se livre pas expressément à cette pondération, comme le proposent mes collègues (par. 46), les circonstances atténuantes sont toujours implicitement « intégrées » aux points de départ, car la notion même de point de départ exige que l’on se réfère à un infraction de base et à un délinquant type.

[174] Prenons l’exemple de la [TRADUCTION] « bonne moralité », un facteur qui est intégré aux points de départ (*Arcand*, par. 132; *Felix* (ABCA), par. 45). À moins de conclure que la moralité du

a sentencing judge may not give it different or additional weight (*Arcand*, at para. 135). Sentencing judges, not appellate courts, should determine what weight to give to this factor in light of the individual circumstances of the offender. Building this factor into the starting point interferes with sentencing judges' ability and duty to consider all relevant circumstances in sentencing (*Stone*, at para. 244). Moreover, building in "good character" assumes that it applies in the same way to all offenders and overlooks that good character has many degrees (Bloos and Renke, at p. 803). Such a methodology is incompatible with individualized sentencing.

[175] I acknowledge that some sentencing ranges have also incorporated mitigating factors such as prior good character into the sentencing range (see, e.g., *R. v. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564 (C.A.), at para. 32; *R. v. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. v. Cunningham* (1996), 104 C.C.C. (3d) 542 (Ont. CA), at p. 546). They do not represent the norm. In my view, building in such factors in ranges is also questionable having regard to individualization. But, in any case, building in factors in a range does not impede individualization in the same way as starting points. Sentencing judges retain the discretion to evaluate the weight of the good character of the accused (for example) within or even outside the range. Judges using the starting-point approach do not.

(iii) Starting Points Produce an Artificial Sentencing Methodology by Overemphasizing the Judicially Created Category

[176] Under the starting-point approach, categorization is pivotal. For example, while "not always easy to draw" (*Felix* (ABCA), at para. 51), the distinction between commercial and wholesale trafficking in cocaine is the difference between a three and

délinquant était [TRADUCTION] « meilleure que ce que l'on pouvait supposer », le juge chargé de déterminer la peine ne peut accorder à ce facteur un poids différent ou supérieur (*Arcand*, par. 135). Il revient aux juges chargés de la détermination de la peine, et non aux cours d'appel, de déterminer le poids à accorder à ce facteur compte tenu de la situation du délinquant. Intégrer ce facteur au point de départ nuit à la capacité et au devoir des juges chargés de déterminer la peine de tenir compte de l'ensemble des circonstances pertinentes pour déterminer la peine (*Stone*, par. 244). En outre, l'intégration de la « bonne moralité » suppose que ce facteur s'applique uniformément à tous les délinquants et elle néglige le fait que la bonne moralité est une question de degré (Bloos et Renke, p. 803). Une telle démarche est incompatible avec l'individualisation de la peine.

[175] Je reconnais que des circonstances atténuantes comme les antécédents de bonne moralité sont intégrées à certaines fourchettes de peines (voir, p. ex., *R. c. H. (C.N.)* (2002), 62 O.R. (3d) 564 (C.A.), par. 32; *R. c. Voong*, 2015 BCCA 285, 374 B.C.A.C. 166; *R. c. Cunningham* (1996), 104 C.C.C. (3d) 542 (C.A. Ont.), p. 546). Mais ce n'est pas la norme. À mon avis, l'intégration de pareils facteurs dans les fourchettes de peines est également discutable au regard de l'individualisation. Mais, en tout état de cause, l'intégration de facteurs dans une fourchette de peines n'entrave pas l'individualisation, contrairement aux points de départ. Les juges chargés de la détermination de la peine conservent le pouvoir discrétionnaire d'évaluer l'importance à accorder, par exemple, à la bonne moralité de l'accusé à l'intérieur ou même à l'extérieur de la fourchette de peines. Ce n'est pas le cas des juges qui utilisent la méthode du point de départ.

(iii) Les points de départ créent une méthode artificielle de détermination de la peine en accordant trop d'importance aux catégories créées par les tribunaux

[176] Dans la méthode du point de départ, l'établissement de catégories joue un rôle capital. Ainsi, bien qu'elle ne soit [TRADUCTION] « pas toujours facile à établir » (*Felix* (ABCA), par. 51), la distinction entre le trafic de nature commerciale de la cocaïne et le

four and one-half-year starting point (*R. v. Rahime*, 2001 ABCA 203, 95 Alta. L.R. (3d) 237, at para. 18; *R. v. Ma*, 2003 ABCA 220, 23 Alta. L.R. (4th) 14). If the same proportion applies to fentanyl, this elusive distinction will determine whether a six or nine-year starting point is applicable. This improperly shifts the main focus from whether a sentence is just and appropriate for an offender to which judicially-created category applies. In addition, the starting-point approach requires parties and judges to identify which factors can justify deviation from the starting point having regard to the factors that are already built in the hypothetical baseline offence. As M. R. Bloos and M. C. Plaxton say, starting points “subject the sentencing process to an unnatural compartmentalization of factors that either over-complicates the process, or forces the sentencing judge to give certain factors more or less weight than is appropriate” (“Starting-Point Sentencing and the Application of *Laberge* In Unlawful Act Manslaughter Cases” (2003), 6 C.R. (6th) 346, at p. 352).

[177] Sentencing judges should not be burdened with such artificial and convoluted debates, rules and categories. They should instead consider all relevant factors in an integrated manner and compare them to comparable cases to determine the just and appropriate sentence for the offender before the court (Bloos and Plaxton, at p. 352).

[178] Sentencing ranges do not raise similar concerns. Ranges for related categories typically overlap, while the jump from one starting point to the next is jagged. Ranges instruct sentencing judges to view the gravity of the offence and the responsibility of the offender as a matter of degree, on a continuum. As a result, as the intervener the Legal Aid Society of Alberta notes, ranges “rarely see judges bogged down in disagreements about whether an offence comes within a defined subcategory, or whether a fact aggravates or mitigates compared to some

trafic à grande échelle de cette drogue correspond à la différence entre un point de départ de trois ans et un point de départ de quatre ans et demi (*R. c. Rahime*, 2001 ABCA 203, 95 Alta. L.R. (3d) 237, par. 18; *R. c. Ma*, 2003 ABCA 220, 23 Alta. L.R. (4th) 14). Si l’on applique le même rapport au fentanyl, cette distinction insaisissable détermine si le point de départ applicable est de six ans ou de neuf ans. Donc, le point de mire cesse à tort d’être la question de savoir si la peine est juste et adaptée au délinquant, et il s’agit plutôt de savoir quelle catégorie d’origine judiciaire s’applique. En outre, la méthode du point de départ oblige les parties et les juges à déterminer quels facteurs peuvent justifier un écart par rapport au point de départ, compte tenu des facteurs qui sont déjà intégrés dans l’hypothétique infraction de base. Tel que l’expliquent M. R. Bloos et M. C. Plaxton, les points de départ [TRADUCTION] « assujettissent le processus de détermination de la peine à une compartimentation artificielle de facteurs qui, soit complique excessivement le processus, soit oblige le juge chargé de déterminer la peine à accorder à certains facteurs plus ou moins de poids qu’il ne le devrait » (« Starting-Point Sentencing and the Application of *Laberge* In Unlawful Act Manslaughter Cases » (2003), 6 C.R. (6th) 346, p. 352).

[177] On ne devrait pas accabler les juges chargés de déterminer la peine de débats, de règles et de catégories aussi artificiels et alambiqués. Les juges devraient plutôt examiner de façon intégrée tous les facteurs pertinents et les comparer à des cas similaires afin de déterminer la peine juste et appropriée pour le délinquant qui se trouve devant eux (Bloos et Plaxton, p. 352).

[178] Les fourchettes de peines ne suscitent pas de craintes semblables. Les fourchettes prévues pour des catégories connexes se chevauchent généralement, tandis que l’on passe d’un point de départ à l’autre selon un parcours non linéaire. Les fourchettes indiquent aux juges chargés de la détermination de la peine d’examiner la gravité de l’infraction et la responsabilité du délinquant en les situant sur une échelle graduée. Par conséquent, comme le signale l’intervenante Legal Aid Society of Alberta au sujet des fourchettes de peines, [TRADUCTION] « il est rare

hypothetical baseline offence” (I.F., at para. 3). It is a methodology more conducive to individualized sentencing.

(iv) The “Clustering” Effect of Starting Points

[179] Commentators have noted that the starting-point approach has the “natural effect of bunching sentences around a median rather than spreading them across a range to suit individualized circumstances” (Manson (1997), at p. 282). This is the “clustering” effect, which is “antithetical to individualization: the more clustering we observe, the less likely it is that sentence outcomes reflect the unique nature of each case or are proportionate” (I. D. Marder and J. Pina-Sánchez, “Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering” (2020), 20 *C.C.J.* 399, at p. 401). By contrast, sentences spread along ranges can better reflect individualized circumstances.

[180] The parties contest whether “clustering” can be empirically established. However, I note that “clustering” effects in sentencing have been studied by several commentators (see, e.g., Marder and Pina-Sánchez; M. W. Bennett, “Confronting Cognitive ‘Anchoring Effect’ and ‘Blind Spot’ Biases in Federal Sentencing: A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw” (2014), 104 *J. Crim. L. & Criminology* 489, at pp. 523-29 (finding that even advisory sentencing grids acted as a “hulking anchor for most judges”); D. M. Isaacs, “Baseline Framing in Sentencing” (2011), 121 *Yale L.J.* 426, at p. 426 (finding that “sentences disproportionately cluste[r] around the typical sentence in a typical crime baseline regime” (emphasis deleted)); C. Guthrie, J. J. Rachlinski and A. J. Wistrich, “Inside the Judicial Mind” (2001), 86 *Cornell L. Rev.* 777, at pp. 787-94 (on the “anchoring” effect of numerical

de voir les juges s’enliser dans des désaccords sur la question de savoir si une infraction relève d’une sous-catégorie définie, ou si une circonstance est aggravante ou atténuante par rapport à une infraction de base hypothétique » (m.i., par. 3). La méthode des fourchettes de peines se prête mieux à l’individualisation des peines.

(iv) L’effet d’« agglutination » des points de départ

[179] Des auteurs ont fait remarquer que la méthode du point de départ a [TRADUCTION] « pour effet naturel de regrouper les peines autour d’une médiane plutôt que de les répartir à l’intérieur d’une fourchette pour tenir compte des circonstances individuelles » (Manson (1997), p. 282). Voilà ce qu’on appelle l’effet d’« agglutination », qui est [TRADUCTION] « l’antithèse de l’individualisation : plus il y a agglutination, moins il est probable que la peine tienne compte des particularités du cas ou qu’elle soit proportionnée » (I. D. Marder et J. Pina-Sánchez, « Nudge the judge? Theorizing the interaction between heuristics, sentencing guidelines and sentence clustering » (2020), 20 *C.C.J.* 399, p. 401). Au contraire, les peines réparties à l’intérieur d’une fourchette sont davantage susceptibles de tenir compte des circonstances individuelles.

[180] Les parties contestent la possibilité de démontrer de façon empirique le phénomène de l’« agglutination ». Je relève toutefois que l’effet d’« agglutination » dans la détermination de la peine a déjà été étudié par plusieurs auteurs (voir, p. ex., Marder et Pina-Sánchez; M. W. Bennett, « Confronting Cognitive “Anchoring Effect” and “Blind Spot” Biases in Federal Sentencing : A Modest Solution for Reforming a Fundamental Flaw » (2014), 104 *J. Crim. L. & Criminology* 489, p. 523-529 (conclusion que même les grilles facultatives de peines produisent un [TRADUCTION] « important effet d’ancrage chez la plupart des juges »); D. M. Isaacs, « Baseline Framing in Sentencing » (2011), 121 *Yale L.J.* 426, p. 426 (conclusion que [TRADUCTION] « les peines s’agglutinent de façon disproportionnée autour de la peine habituellement infligée dans un régime de peines de base typique »

values more generally)). The anchoring effect is a well-known cognitive bias: final judgments are disproportionately biased toward the starting point of a decision-maker's reasoning (A. Tversky and D. Kahneman, "Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases" (1974), 185 *Science* 1124, at p. 1128). While sentencing ranges can also produce clustering effects, this tends to be in jurisdictions where ranges are established by sentencing grids (e.g., various U.S. states) or by sentencing commissions (e.g., the United Kingdom) (Marder and Pina-Sánchez; Bennett).

[181] The Crown points to sentences that deviate significantly from the starting point as evidence of the absence of clustering effect. In many of the cases it cites, however, the Court of Appeal intervened and varied restrained sentences that were crafted because of the individual circumstances of offenders and offences for not properly applying a starting point (*R. v. Corbiere*, 2017 ABCA 164, 53 Alta. L.R. (6th) 1; *R. v. Giroux*, 2018 ABCA 56, 68 Alta. L.R. (6th) 21; *R. v. L'Hirondelle*, 2018 ABCA 33; *R. v. Melnyk*, 2014 ABCA 344, 584 A.R. 238). Consequently, these cases do not stand for the proposition that the starting-point approach is compatible with individualized sentencing and do not refute the clustering effect.

[182] In addition, "clustering" also follows logically. For instance, it will be more difficult to impose a 90-day sentence for an offender convicted of trafficking in cocaine or crack cocaine with strong rehabilitative potential and significant mitigating factors if the starting point is 3 years than if there is a 6 months to 4 years range of sentence (comp. *R. v. Godfrey*, 2018 ABCA 369, 77 Alta. L.R. (6th) 213, and *R. v. Zawahra*, 2016 QCCA 871).

(italique omis)); C. Guthrie, J. J. Rachlinski et A. J. Wistrich, « Inside the Judicial Mind » (2001), 86 *Cornell L. Rev.* 777, p. 787-794 (sur l'effet d'« ancrage » des valeurs numériques de manière plus générale)). L'effet d'ancrage entraîne une partialité cognitive notoire : les jugements définitifs tendent de manière disproportionnée à se regrouper autour du point de départ du raisonnement d'un décideur (A. Tversky et D. Kahneman, « Judgment under Uncertainty : Heuristics and Biases » (1974), 185 *Science* 1124, p. 1128). Bien que les fourchettes de peines puissent elles aussi produire un effet d'agglutination, ce phénomène se produit habituellement dans des ressorts où les fourchettes de peines sont établies au moyen de grilles de peines (comme c'est le cas dans plusieurs États américains) ou par des commissions sur la détermination de la peine (p. ex., au Royaume-Uni) (Marder et Pina-Sánchez; Bennett).

[181] Selon la Couronne, les peines qui s'écartent considérablement du point de départ constituent une preuve de l'inexistence de l'effet d'agglutination. Toutefois, dans bon nombre des arrêts qu'elle cite, la Cour d'appel est intervenue pour modifier les peines modérées auxquelles l'accusé avait été condamné en raison de la situation de l'accusé et des circonstances entourant la perpétration de l'infraction au motif que le juge n'avait pas bien appliqué le point de départ (*R. c. Corbiere*, 2017 ABCA 164, 53 Alta. L.R. (6th) 1; *R. c. Giroux*, 2018 ABCA 56, 68 Alta. L.R. (6th) 21; *R. c. L'Hirondelle*, 2018 ABCA 33; *R. c. Melnyk*, 2014 ABCA 344, 584 A.R. 238). Ces décisions ne permettent donc pas d'affirmer que la méthode du point de départ est compatible avec l'individualisation de la peine ou de réfuter l'existence d'un effet d'agglutination.

[182] Qui plus est, l'« agglutination » est une conséquence logique. Par exemple, il sera plus difficile d'infliger une peine de 90 jours à un délinquant reconnu coupable de trafic de cocaïne ou de crack qui bénéficie d'un excellent potentiel de réinsertion sociale et de circonstances atténuantes très favorables si le point de départ est de 3 ans plutôt que si la fourchette de peines se situe entre 6 mois et 4 ans (comp. *R. c. Godfrey*, 2018 ABCA 369, 77 Alta. L.R. (6th) 213, et *R. c. Zawahra*, 2016 QCCA 871).

[183] While there is a paucity of empirical evidence, what there is reinforces the views that starting points are problematic in practice, as well as in principle.

(b) *Starting Points Overemphasize Denunciation and Deterrence*

[184] In theory, the Court of Appeal could set starting points to account for the various principles of sentencing. But this would overlook how starting points operate in practice. Starting points are often established to emphasize deterrence and denunciation and, in turn, to ensure more retributive punishment (Manson (1997), at p. 279, citing *R. v. Sprague* (1974), 19 C.C.C. (2d) 513 (Alta. C.A.); *Johnas*). This runs contrary to the objectives of the 1996 sentencing reform: “. . . reducing the use of prison as a sanction [and] expanding the use of restorative justice principles in sentencing” (*Gladue*, at para. 48; s. 718.2(e) of the *Criminal Code*). As one author notes:

Restorative justice principles do not appear in any of the Alberta starting point decisions. Invariably, they describe offences as calling for sentences which emphasize deterrence and denunciation. While some offences and offenders deserve harsh sanctions, to create a judicial category of an offence, and to then remove from the sentencing matrix all reference to restorative justice principles is not aligned with the philosophy expressed by Parliament in the enactment of Part XXIII of the Criminal Code, particularly ss. 718.2(d) and (e). [Emphasis added.]

(P. L. Moreau, “Trouble for Starting Points?” (2021), 68 C.R. (7th) 129, at p. 135)

[185] Starting points make it more difficult for judges to give adequate weight to restorative justice principles because they are designed to be easy to move up and hard to move down. As mentioned, starting points generally build in the absence of a criminal record, prior good character, and the principle of restraint (*Arcand*, at paras. 132-36, 293 and

[183] Bien qu’il existe peu de preuves empiriques, celles dont nous disposons renforcent l’idée que les points de départ posent problème en pratique, tout autant qu’en principe.

b) *Les points de départ insistent trop sur la dénonciation et la dissuasion*

[184] En théorie, la Cour d’appel pourrait fixer des points de départ pour tenir compte des divers principes de détermination de la peine. Mais ce serait oublier comment les points de départ s’appliquent en pratique. Les points de départ sont souvent fixés pour insister sur la dissuasion et la dénonciation, ce qui, par ricochet, assure l’infliction de sanctions plus punitives (Manson (1997), p. 279, citant *R. c. Sprague* (1974), 19 C.C.C. (2d) 513 (C.A. Alb.); *Johnas*). Ceci va à l’encontre des objectifs de la réforme du régime de détermination de la peine de 1996, en l’occurrence : « . . . réduire le recours à l’emprisonnement comme sanction [et] élargir l’application des principes de justice corrective au moment du prononcé de la peine » (*Gladue*, par. 48; al. 718.2e) du *Code criminel*). Comme le fait remarquer un auteur :

[TRADUCTION] Les principes de justice corrective n’apparaissent dans aucune des décisions albertaines où les points de départ ont été appliqués. Invariablement, ces décisions affirment que les infractions nécessitent une peine qui met l’accent sur la dissuasion et la dénonciation. Bien que certaines infractions et certains délinquants méritent des sanctions sévères, le fait pour le tribunal de créer une catégorie d’infractions et de supprimer ensuite toute mention des principes de justice corrective du cadre d’analyse de la détermination de la peine n’est pas en phase avec la philosophie exprimée par le législateur lorsqu’il a adopté la partie XXIII du *Code criminel*, en particulier les al. 718.2d) et e). [Je souligne.]

(P. L. Moreau, « Trouble for Starting Points? » (2021), 68 C.R. (7th) 129, p. 135)

[185] Les points de départ font en sorte qu’il est plus difficile pour les juges d’accorder le poids qu’il convient aux principes de la justice corrective parce que les points de départ sont conçus de manière à ce qu’il soit facile de les rajuster à la hausse et difficile de les rajuster à la baisse. Comme je l’ai déjà mentionné, les points de départ intègrent généralement

333). Moreover, “[t]he connection of the crime to addiction is not significantly mitigating” and “[c]ompliance with bail conditions [is] at best neutral” (*Godfrey*, at para. 16). Of course, starting points are not minimum sentences (*Arcand*, at para. 131). Still, they explicitly or implicitly foreclose reliance on multiple mitigating factors (Bloos and Renke, at p. 803; Manson (2001), at p. 68). In short, judges applying a sentencing tool that overemphasizes deterrence and denunciation and that forecloses reliance on multiple mitigating factors risk overlooking lower, appropriate sentences.

(c) *The Starting-Point Approach Is Contrary to Parliament’s Direction for Sentencing Aboriginal Offenders*

[186] Section 718.2(e) directs sentencing judges to pay “particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders”. In *Gladue*, this Court explained that “the effect of s. 718.2(e) is to alter the method of analysis which sentencing judges must use in determining a fit sentence for aboriginal offenders” (para. 93(5); *Ipeelee*, at para. 59). *Gladue* requires sentencing judges “to undertake the sentencing of aboriginal offenders individually, but also differently”, taking into account the systemic and background factors that bear on the culpability of the offender and the types of sanctions which might be appropriate because of the offender’s Aboriginal heritage or connection (para. 93(6); *Ipeelee*, at paras. 72-73 and 75).

[187] Sentencing Aboriginal offenders is a highly individualized process that acknowledges that “the circumstances of aboriginal people are unique” (*Gladue*, at para. 93(6)). Therefore,

l’absence d’antécédents criminels, les antécédents de bonne moralité et le principe de modération dans le recours à l’incarcération (*Arcand*, par. 132-136, 293 et 333). De plus, [TRADUCTION] « [l]e lien entre le crime et la toxicomanie n’est pas considéré comme une circonstance atténuante importante » et « [l]e respect des conditions de la mise en liberté sous caution [est] au mieux un facteur neutre » (*Godfrey*, par. 16). Bien entendu, les points de départ ne sont pas des peines minimales (*Arcand*, par. 131). Néanmoins, ils excluent explicitement ou implicitement la prise en compte d’une foule de circonstances atténuantes (Bloos et Renke, p. 803; Manson (2001), p. 68). En bref, les juges utilisant une méthode de détermination de la peine qui insiste trop sur la dissuasion et la dénonciation et qui empêche de tenir compte de multiples circonstances atténuantes risquent de faire l’impasse sur des peines appropriées moins sévères.

(c) *La méthode du point de départ est contraire aux lignes directrices établies par le Parlement pour la condamnation des délinquants autochtones*

[186] L’alinéa 718.2e) oblige les juges chargés de déterminer la peine à accorder une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones. Dans l’arrêt *Gladue*, notre Cour a expliqué que « l’al. 718.2e) a l’effet de modifier la méthode d’analyse que les juges doivent suivre lorsqu’ils déterminent la peine appropriée pour des délinquants autochtones » (par. 93(5); *Ipeelee*, par. 59). L’arrêt *Gladue* impose aux juges l’obligation « d’aborder la détermination de la peine à infliger à des délinquants autochtones d’une façon individualisée, mais différente » en tenant compte des facteurs systémiques et historiques pouvant influencer sur la culpabilité du délinquant et des types de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l’égard du délinquant en raison de son héritage ou de ses attaches autochtones (par. 93(6); *Ipeelee*, par. 72-73 et 75).

[187] La détermination de la peine est, dans le cas des délinquants autochtones, un processus hautement individualisé qui reconnaît que « la situation des autochtones est particulière » (*Gladue*, par. 93(6)).

methodologically, it would be an error for sentencing judges to determine an appropriate sentence for Aboriginal offenders by reference to a “typical” non-Aboriginal offender:

If the offender is Aboriginal, then courts must consider all of the circumstances of that offender, including the unique circumstances described in *Gladue*. There is no sense comparing the sentence that a particular Aboriginal offender would receive to the sentence that some hypothetical non-Aboriginal offender would receive, because there is only one offender standing before the court. [Emphasis added.]

(*Ipeelee*, at para. 86)

[188] “[C]omparing the sentence that a particular Aboriginal offender would receive to the sentence that some hypothetical non-Aboriginal offender would receive” is precisely the starting-point methodology, applied to Aboriginal offenders. The starting-point approach reduces the holistic *Gladue* analysis to a matter of minor subtraction from the starting point (in some instances) (see, e.g., *Corbiere* and *Arcand*). This is an inherent problem with the starting-point approach. The failure to give proper effect to the *Gladue* methodology constitutes an error justifying appellate intervention (*Ipeelee*, at para. 87).

[189] Unsurprisingly given this improper sentencing methodology, the starting-point approach appears to deflect Alberta courts from the different process of sentencing set out in *Gladue*. For instance, in *Arcand*, the Court of Appeal of Alberta was almost silent on the significance of Mr. Arcand being an Aboriginal person and to the impact of *Gladue* (Rudin, at p. 1007; for other cases that show how starting points work to frustrate *Gladue* considerations, see *L’Hirondelle*; *Corbiere*; *Giroux*; *R. v. Wilson*, 2009 ABCA 257, 9 Alta. L.R. (5th) 283; *R. v. Huskins*, 2018 ABPC 227; *R. v. Soosay*, 2017 ABQB 478). Professor T. Quigley also noted that appellate judges “armed with the starting point approach and the fetish against disparity” were less open to conditional sentences and sentencing circle dispositions (“Are We Doing Anything about

Par conséquent, du point de vue méthodologique, ce serait une erreur pour les juges de déterminer la peine appropriée pour un délinquant autochtone en se référant au délinquant type non autochtone :

Si le délinquant est un Autochtone, le tribunal doit tenir compte de sa situation dans son ensemble, y compris les circonstances particulières décrites dans l’arrêt *Gladue*. Il serait illogique de comparer la peine à infliger au délinquant autochtone avec celle que se verrait imposer un délinquant hypothétique non autochtone, parce qu’un seul délinquant se trouve devant le tribunal. [Je souligne.]

(*Ipeelee*, par. 86)

[188] « [C]omparer la peine à infliger au délinquant autochtone avec celle que se verrait imposer un délinquant hypothétique non autochtone » est précisément ce que prévoit la méthode du point de départ dans le cas des délinquants autochtones. La méthode du point de départ réduit l’analyse holistique proposée dans l’arrêt *Gladue* à une opération de soustraction d’une valeur mineure au point de départ (dans certains cas) (voir, p. ex., *Corbiere* et *Arcand*). Il s’agit là d’un problème inhérent à la méthode du point de départ. Le défaut d’appliquer la méthode établie par l’arrêt *Gladue* constitue une erreur justifiant l’intervention de la cour d’appel (*Ipeelee*, par. 87).

[189] Il n’est donc guère étonnant, compte tenu de cette méthode erronée de détermination de la peine, que la méthode du point de départ semble détourner les tribunaux albertains de l’application du processus différent de détermination de la peine énoncé dans l’arrêt *Gladue*. Ainsi, dans l’arrêt *Arcand*, la Cour d’appel de l’Alberta est restée presque muette sur l’importance du fait que M. Arcand était un Autochtone et sur l’incidence de l’arrêt *Gladue* (Rudin, p. 1007; pour d’autres décisions qui montrent comment les points de départ font échec aux facteurs de l’arrêt *Gladue*, voir *L’Hirondelle*; *Corbiere*; *Giroux*; *R. c. Wilson*, 2009 ABCA 257, 9 Alta. L.R. (5th) 283; *R. c. Huskins*, 2018 ABPC 227; *R. c. Soosay*, 2017 ABQB 478). Le professeur T. Quigley relève également que les juges d’appel [TRADUCTION] « qui appliquent résolument la méthode du point de départ

the Disproportionate Jailing of Aboriginal People?” (1999), 42 *Crim. L.Q.* 129, at p. 144).

[190] This is not a coincidence. Rather, it is a consequence of the starting point approach, which is driven by the “typical offender” and only *adjusts* for individual offenders and which tends to increase the rates of incarceration (Manson (1997), at pp. 280-83). The current approach is contrary to Parliament’s direction for a highly individualized process that takes fully into account the unique circumstances of Aboriginal offenders.

(d) *The Starting-Point Approach Does Not Provide Sufficient Guidance to Sentencing Judges*

[191] In addition to constraining discretion, starting points are paradoxically not as effective as sentencing ranges to provide adequate guidance to sentencing judges in important respects. First, starting points do not inform the normal range of variation. Ranges are more illustrative because they emerge from a series of precedents and show the typical breadth of possible sentences. By contrast, as even a proponent of starting point sentencing accepts, starting points provide little guidance about “the degree or quantum of effect generated by aggravating or mitigating factors” (P. Moreau, “In Defence of Starting Point Sentencing” (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345, at p. 355).

[192] Second, unlike ranges, starting points cannot “reflect the range of factual situations in the world and the plurality of judicial perspectives” and “embody the collective experience and wisdom of the judiciary” (*Friesen*, at para. 33). The absence

et brandissent le spectre de la disparité » sont moins enclins à condamner les délinquants autochtones à des peines d’emprisonnement avec sursis ou à rendre des décisions faisant intervenir des conseils de détermination de la peine (« Are We Doing Anything about the Disproportionate Jailing of Aboriginal People? » (1999), 42 *Crim. L.Q.* 129, p. 144).

[190] Ce n’est pas une coïncidence. C’est plutôt une des conséquences de la méthode du point de départ, qui est axée sur le « délinquant type » et qui ne s’*adapte* qu’aux délinquants eux-mêmes et tend à augmenter les taux d’incarcération (Manson (1997), p. 280-283). La méthode actuellement employée va à l’encontre des directives données par le Parlement en faveur d’un processus hautement individualisé qui tient pleinement compte de la situation unique des délinquants autochtones.

d) *La méthode du point de départ n’offre pas de balises suffisantes aux juges chargés de déterminer la peine*

[191] En plus de restreindre le pouvoir discrétionnaire des juges, les points de départ ne sont paradoxalement pas aussi efficaces que les fourchettes de peines pour donner des indications suffisantes aux juges chargés de déterminer la peine sur des aspects importants. Premièrement, les points de départ n’offrent aucun point de repère en ce qui concerne les écarts habituels entre les peines. Les fourchettes de peines sont plus représentatives parce qu’elles sont le résultat d’une série de précédents et qu’elles illustrent l’éventail typique de peines possibles. En revanche, comme l’admet même un partisan de la méthode du point de départ en matière de détermination de la peine, les points de départ donnent peu d’indications quant au [TRADUCTION] « degré ou à l’ampleur des conséquences des circonstances aggravantes ou des circonstances atténuantes » (P. Moreau, « In Defence of Starting Point Sentencing » (2016), 63 *Crim. L.Q.* 345, p. 355).

[192] Deuxièmement, à la différence des fourchettes de peines, les points de départ ne peuvent « refl[éter] toute la gamme des situations factuelles dans le monde et la multitude des points de vue judiciaires » et « incarne[r] l’expérience collective et

of illustrating precedents can make starting points more mechanical in their application. I agree with Professor Ruby's critique of the Court of Appeal of Alberta's approach to precedent:

The Alberta Court of Appeal — alone amongst all the provincial courts of appeal — has developed a doctrine where only cases, even from their own court, that the Court itself has designated as sentencing precedents can be used in argument by counsel. . . .

However, this insistence that some precedents from the Court of Appeal are simply not to be used runs counter to the statutory mandate in section 718.2(b) of the Criminal Code, which requires that a court take into consideration the principle that “a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances”. The Code does not say that a similarity with some sentences, but not all relevant ones, is sufficient. Indeed, the rule seems to be a violation of that principle. It is an instruction suitable for children: “Do as we say, not as we do”. [Emphasis added.]

((2020), at §§ 4.22 and 4.23)

[193] Thus, starting points limit sentencing judges' ability to draw from a broad pool of experience which, in turn, runs counter to the principle of parity.

(3) Rigid Appellate Intervention Is Inevitable

[194] The last relevant feature of the starting-point approach is its aggressive enforcement by appellate courts. Sentencing judges who do not commence sentencing from a starting point or who deviate significantly from the starting point can expect to be overturned (*R. v. Ilesic*, 2000 ABCA 254, 89 Alta. L.R. (3d) 299, at para. 6; *Arcand*, at paras. 116-17; Ruby (2020), at § 4.12). In my view, reiterating the settled standard of appellate review is insufficient to address this. This Court has consistently reminded

la sagesse des juges » (*Friesen*, par. 33). L'absence de précédents représentatifs est susceptible de rendre l'application des points de départ plus mécanique. Je suis d'accord avec la critique que le professeur Ruby adresse à la Cour d'appel de l'Alberta en ce qui concerne sa façon d'aborder les précédents :

[TRADUCTION] La Cour d'appel de l'Alberta — qui fait cavalier seul à cet égard parmi les cours d'appel provinciales — a élaboré une doctrine selon laquelle les avocats ne peuvent plaider que les décisions que la Cour elle-même a désignées comme constituant des précédents en matière de détermination de la peine (elle a même exclu certains de ses propres arrêts) . . .

Toutefois, cette insistance sur le fait que certains précédents de la Cour d'appel ne doivent tout simplement pas être invoqués va à l'encontre de l'obligation légale énoncée à l'alinéa 718.2b) du Code criminel, qui oblige le tribunal à tenir compte du principe de « l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables ». Le Code ne considère pas comme suffisant le fait que la peine soit semblable à certaines peines, mais pas à toutes les peines pertinentes. D'ailleurs, la règle semble enfreindre ce principe. Elle fait penser à une consigne donnée à des enfants : « Fais ce que je dis, pas ce que je fais ». [Je souligne.]

((2020), §§ 4.22 et 4.23)

[193] Les points de départ limitent donc la capacité des juges chargés de déterminer la peine à puiser dans un large éventail d'expériences, ce qui va à l'encontre du principe de la parité.

(3) L'intervention rigide de la cour d'appel est inévitable

[194] La dernière caractéristique pertinente de la méthode du point de départ est le fait que les cours d'appel veillent agressivement à son application. Les juges chargés de la détermination de la peine qui ne s'attèlent pas à cette tâche à partir d'un point de départ ou qui s'en écartent nettement peuvent s'attendre à voir leurs décisions infirmées (*R. c. Ilesic*, 2000 ABCA 254, 89 Alta. L.R. (3d) 299, par. 6; *Arcand*, par. 116-117; Ruby (2020), § 4.12). À mon avis, il ne suffit pas de réitérer la norme établie de contrôle en

provincial appellate courts not to vary sentences unless they are demonstrably unfit or tainted by a material error in principle (*Lacasse*, at para. 11; *Friesen*, at para. 26). Yet the Court of Appeal of Alberta continues to rely on starting points to circumvent this standard. Indeed, by faithfully adhering to starting-point methodology, it is difficult for them to do otherwise.

[195] In *McDonnell*, this Court disapproved of the interventionist approach of the Court of Appeal of Alberta in relation to starting points. It stated that “it can never be an error in principle in itself to fail to place a particular offence within a judicially created category . . . for the purposes of sentencing” because deference should be shown to sentencing judges’ decisions (para. 32). In *Proulx*, it reiterated that starting points can only be set out as “guides” to lower courts (para. 86).

[196] Despite this strong language, “the Alberta Court of Appeal refuses to view starting points as mere guidance” (Ruby (2020), at § 23.15). The Court of Appeal has made it clear that since starting points are designed to minimize disparity in sentencing, sentencing judges are not free to ignore them or to pay lip service to them (*Arcand*, at para. 118; *R. v. Innes*, 2012 ABCA 283, at para. 5 (CanLII)). It has reminded sentencing judges that although they can deviate from the starting point, “caution is in order” because “[f]acts relied on to deviate from the starting point should be relevant to sentence and reasonably justify deviation” (*Arcand*, at para. 106). In other words, it has treated starting points as binding. As O’Brien and Hunt JJ.A. noted in their separate reasons in *Arcand*, the majority did not “adhere completely to Supreme Court authority” and effectively elevated starting points to a “rule of law” (paras. 302(a) and 352).

appel pour régler le problème. Notre Cour a constamment rappelé aux cours d’appel provinciales de ne pas modifier les peines à moins qu’elles soient manifestement non indiquées ou qu’elles soient entachées d’une erreur de principe importante (*Lacasse*, par. 11; *Friesen*, par. 26). Pourtant, la Cour d’appel de l’Alberta continue de se fonder sur les points de départ pour contourner cette norme. D’ailleurs, en appliquant strictement la méthode du point de départ, il lui est difficile de faire autrement.

[195] Dans l’arrêt *McDonnell*, notre Cour a désapprouvé la démarche interventionniste prise par la Cour d’appel de l’Alberta en ce qui concerne les points de départ. Elle a déclaré que « l’omission de situer une infraction particulière dans une catégorie [. . .] créée par les tribunaux, aux fins de la détermination de la peine, ne constitue jamais une erreur de principe en soi » parce qu’il y a lieu de faire preuve de déférence à l’égard des décisions rendues par les juges chargés de déterminer la peine (par. 32). Dans l’arrêt *Proulx*, notre Cour a rappelé que les points de départ ne peuvent servir que de « guides » aux juridictions inférieures (par. 86).

[196] Malgré ces termes forts, [TRADUCTION] « la Cour d’appel de l’Alberta refuse de considérer les points de départ comme de simples points de repère » (Ruby (2020), § 23.15). La Cour d’appel a clairement indiqué que, comme les points de départ sont conçus pour minimiser la disparité des peines, il n’est pas loisible aux juges chargés de déterminer la peine de les ignorer ou de n’y adhérer que pour la forme (*Arcand*, par. 118; *R. c. Innes*, 2012 ABCA 283, par. 5 (CanLII)). Elle a rappelé aux juges chargés de déterminer la peine que, même s’ils peuvent s’écarter du point de départ, [TRADUCTION] « la prudence est de mise », car « [l]es faits invoqués pour justifier une dérogation au point de départ doivent être pertinents pour la détermination de la peine et justifier raisonnablement cette dérogation » (*Arcand*, par. 106). Autrement dit, elle considère les points de départ comme contraignants. Ainsi que les juges O’Brien et Hunt l’ont fait observer dans leurs motifs distincts dans l’arrêt *Arcand*, la majorité ne s’est pas [TRADUCTION] « entièrement conformée à la jurisprudence de la Cour suprême » et a effectivement élevé les points de départ au rang de « règle de droit » (par. 302(a) et 352).

[197] Even after *Lacasse*, where this Court reaffirmed that appellate courts may not intervene because they would have put the sentence in another category (at para. 51), the Court of Appeal of Alberta has continued say that failure to place an offence within the correct category constitutes a reviewable error (see, e.g., *R. v. Reddekopp*, 2018 ABCA 399, 79 Alta. L.R. (6th) 215, at para. 5; *Godfrey*, at para. 6) and to refer to its jurisprudence establishing starting points as “binding” (*Godfrey*, at para. 15; *R. v. J.A.S.*, 2019 ABCA 376, at paras. 12-13 (CanLII); *Hajar*, at para. 160-61; *D.S.C.*, at para. 40). In *Parranto*, the Court of Appeal said that departure from the starting-point approach constitutes an error and that sentencing judges cannot treat starting points as “merely hortatory or suggestive” (2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114, at paras. 28-29). This does not respect the authority of *McDonnell*, *Lacasse* and other decisions from this Court.

[198] Sentencing judges have stated that the Court of Appeal of Alberta’s approach restrains their discretion and their ability to craft individualized sentences or to depart from the starting-point approach despite the Supreme Court’s clear pronouncements (see, e.g., *R. v. Moriarty*, 2016 ABPC 25, 34 Alta. L.R. (6th) 110, at para. 145; *R. v. Boriskewich*, 2017 ABPC 202, 62 Alta. L.R. (6th) 194, at paras. 51-52).

[199] The relationship between the standard of review and starting points was reiterated, again, in *Friesen*: “. . . starting points cannot be binding in either theory or practice, and appellate courts cannot interpret or apply the standard of review to enforce them, contrary to *R. v. Arcand* . . .” (para. 37).

[200] Yet, at least in some cases, the Court of Appeal of Alberta continues to treat starting points as binding and as constraining sentencing judges’ discretion to consider all relevant factors. For instance, in *R. v. Wakefield*, 2020 ABCA 352, it found it was an error in principle to proceed from the wrong starting

[197] Même après l’arrêt *Lacasse*, dans lequel notre Cour a réaffirmé que les cours d’appel ne peuvent intervenir parce qu’elles auraient classé la peine dans une autre catégorie (par. 51), la Cour d’appel de l’Alberta persiste à dire que l’omission de faire relever une infraction de la bonne catégorie constitue une erreur susceptible de contrôle (voir, p. ex., *R. c. Reddekopp*, 2018 ABCA 399, 79 Alta. L.R. (6th) 215, par. 5; *Godfrey*, par. 6). Elle continue de qualifier de « contraignante » la jurisprudence dans laquelle elle a établi des points de départ (*Godfrey*, par. 15; *R. c. J.A.S.*, 2019 ABCA 376, par. 12-13 (CanLII); *Hajar*, par. 160-161; *D.S.C.*, par. 40). Dans l’arrêt *Parranto*, la Cour d’appel de l’Alberta a affirmé que toute dérogation à la méthode du point de départ constitue une erreur, ajoutant que les juges chargés de déterminer la peine ne peuvent considérer les points de départ comme [TRADUCTION] « simplement incitatifs ou suggestifs » (2019 ABCA 457, 98 Alta. L.R. (6th) 114, par. 28-29). Cette façon de voir ne respecte pas la jurisprudence de notre Cour, notamment les arrêts *McDonnell* et *Lacasse*.

[198] Les juges chargés de la détermination de la peine ont affirmé que l’approche de la Cour d’appel de l’Alberta limitait leur pouvoir discrétionnaire et leur capacité d’élaborer des peines individualisées ou de s’écarter de la méthode du point de départ malgré la jurisprudence claire de la Cour suprême (voir, p. ex., *R. c. Moriarty*, 2016 ABPC 25, 34 Alta. L.R. (6th) 110, par. 145; *R. c. Boriskewich*, 2017 ABPC 202, 62 Alta. L.R. (6th) 194, par. 51-52).

[199] La Cour a rappelé, dans l’arrêt *Friesen*, le rapport entre la norme de contrôle et les points de départ : « Les [. . .] points de départ ne sauraient être contraignants en théorie ou en pratique, et les cours d’appel ne peuvent interpréter ou appliquer la norme de contrôle afin de les utiliser, contrairement à ce qui a été dit dans l’arrêt *R. c. Arcand* . . . » (par. 37).

[200] Pourtant, dans au moins certaines de ses décisions, la Cour d’appel de l’Alberta reste d’avis que les points de départ sont contraignants et restreignent le pouvoir discrétionnaire des juges de prendre en considération tous les facteurs pertinents. Par exemple, dans l’arrêt *R. c. Wakefield*, 2020 ABCA

point and varied the sentence (para. 26 (CanLII), see also *R. v. Roberts*, 2020 ABCA 434, 17 Alta. L.R. (7th) 255, at paras. 26 and 50; *R. v. Morton*, 2021 ABCA 29, at para. 25 (CanLII)). This Court's calls for deference and individualized sentencing have not been heeded.

[201] The continued rigid enforcement of starting points by the Court of Appeal of Alberta makes clear the fundamental incompatibility between the starting-point approach and a deferential standard of review. The Court of Appeal of Alberta has identified several avenues to circumvent the standard of review because of starting points: it intervenes if the sentencing judge failed to advert to the prescribed starting point (*R. v. Tran*, 2010 ABCA 317, 490 A.R. 229, at para. 16; *Giroux*, at para. 12); if the sentence fails to give sufficient weight to deterrence and denunciation, as recorded in the starting point (*Godfrey*, at para. 17); if the sentencing judge considered a factor already built in the starting point, which leads to double counting (*R. v. G.B.*, 2013 ABCA 93, 544 A.R. 127, at para. 5; *R. v. Brodt*, 2016 ABCA 373, 46 Alta. L.R. (6th) 213, at para. 7); and if the sentence departs significantly from the starting point (*Corbiere*, at paras. 25-27). Departures from starting points facilitate appellate intervention in comparison to sentencing ranges:

... it is much easier to upset a sentence of, say, 15 months' imprisonment when the starting point is 3 years than it is when the range is 12 months to 3 years. The departure from the low end of the range may be seen on appellate review as acceptable while the departure from the starting point is more readily adjudged to be reversible error.

(*Gashikanyi*, at para. 35)

[202] In effect, the starting-point approach multiplies potential "errors" and, in turn, increases the scope for the court of appeal to vary sentences.

352, elle a conclu que le juge du procès avait commis une erreur de principe en procédant à partir du mauvais point de départ, et elle a modifié la peine (par. 26 (CanLII), voir aussi *R. c. Roberts*, 2020 ABCA 434, 17 Alta. L.R. (7th) 255, par. 26 et 50; *R. c. Morton*, 2021 ABCA 29, par. 25 (CanLII)). Les appels de notre Cour en faveur de la déférence et de l'individualisation des peines n'ont pas été entendus.

[201] Le fait que la Cour d'appel de l'Alberta continue à assurer rigide l'application des points de départ met en évidence l'incompatibilité fondamentale entre la méthode du point de départ et la norme de contrôle axée sur la déférence. La Cour d'appel de l'Alberta a trouvé plusieurs moyens de contourner la norme de contrôle en raison des points de départ : elle intervient si le juge chargé de déterminer la peine n'a pas tenu compte du point de départ prescrit (*R. c. Tran*, 2010 ABCA 317, 490 A.R. 229, par. 16; *Giroux*, par. 12); si la peine n'accorde pas un poids suffisant aux facteurs de la dissuasion et de la dénonciation qui sont intégrés au point de départ (*Godfrey*, par. 17); si le juge chargé de déterminer la peine a tenu compte d'un facteur déjà intégré dans le point de départ, ce qui se traduit ainsi par une double prise en compte (*R. c. G.B.*, 2013 ABCA 93, 544 A.R. 127, par. 5; *R. c. Brodt*, 2016 ABCA 373, 46 Alta. L.R. (6th) 213, par. 7); et si la peine s'écarte de façon marquée du point de départ (*Corbiere*, par. 25-27). Les écarts par rapport aux points de départ facilitent l'intervention de la cour d'appel davantage que dans le cas des fourchettes de peines :

[TRADUCTION] ... il est beaucoup plus facile d'infirmier une peine d'emprisonnement de 15 mois lorsque le point de départ est de 3 ans que lorsque la fourchette de peines est de 12 mois à 3 ans. L'écart par rapport à la limite inférieure de la fourchette de peines peut être considéré acceptable lors du contrôle en appel, tandis qu'un écart par rapport au point de départ est plus facilement considéré comme une erreur justifiant l'infirmer.

(*Gashikanyi*, par. 35)

[202] En fait, la méthode du point de départ multiplie les risques d'« erreurs », augmentant ainsi les possibilités pour la cour d'appel de modifier les peines.

[203] The time is past due to deal decisively with the methodological problems inherent in starting points. Those flaws are structural. They cannot be cured by repeating, yet again, exhortations relating to the standard of review. This should come as no surprise since the purpose of the starting-point methodology is appellate control and this purpose is embedded in how it is designed to operate. Accordingly, the undermining of proper appellate review of sentencing is not a misapplication of starting-point methodology. Rather, it is the fulfilment of its purpose. Thus, the only effective response, in my view, is to say that the starting-point methodology should no longer be used.

III. Disposition

[204] I would disavow the starting-point approach to sentencing. I agree with Justice Moldaver and adopt his reasons for the disposition of the appeals and the additional guidance he provides.

The reasons of Abella and Karakatsanis JJ. were delivered by

[205] KARAKATSANIS J. (dissenting) — I have read the reasons of my colleagues Brown and Martin JJ. I agree with their analysis, from paras. 9 to 54, that starting points are a permissible form of appellate sentencing guidance, provided that starting points are not used to curtail the highly deferential sentencing standard of appellate review. However, I do not agree with their disposition to dismiss these two appeals. Despite the emphasis on the starting-point approach in the parties' submissions, the merits of these appeals ultimately stand or fall on the well-settled principles of appellate deference in sentencing. Sentencing is an art, not a science, and appellate courts must show great deference to the trial judge's exercise of discretion in crafting a fit, individualized sentence. Unless the trial judge made an error in principle that impacted the sentence or the sentence was demonstrably unfit, appellate intervention is

[203] Il est plus que temps de régler définitivement les problèmes méthodologiques que comportent les points de départ. Ces lacunes sont structurelles. On ne peut y remédier en répétant, une fois de plus, des exhortations relatives au respect de la norme de contrôle. Cela ne devrait surprendre personne, étant donné que l'objectif de la méthode du point de départ est de favoriser le contrôle des cours d'appel et que cet objectif est indissociable du mode d'application de cette méthode. Par conséquent, l'affaiblissement du contrôle valable en appel de la détermination de la peine ne saurait être considéré comme une mauvaise application de la méthode du point de départ. C'est plutôt la réalisation de son objectif. En conséquence, la seule solution efficace au problème consiste, à mon avis, à déclarer que la méthode du point de départ ne devrait plus être utilisée.

III. Dispositif

[204] Je suis d'avis de désavouer la méthode des points de départ en matière de détermination de la peine. Je suis d'accord avec le juge Moldaver et je souscris aux motifs qu'il expose pour trancher les pourvois et aux balises supplémentaires qu'il propose.

Version française des motifs des juges Abella et Karakatsanis rendus par

[205] LA JUGE KARAKATSANIS (dissidente) — J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues les juges Brown et Martin. Je souscris à l'analyse qu'ils font aux par. 9 à 54 selon laquelle les points de départ constituent un type d'indications valables données par les juridictions d'appel pour la détermination de la peine, à condition que leur utilisation ne compromette pas la norme de contrôle en matière de détermination de la peine qui oblige les juridictions d'appel à faire preuve d'un degré élevé de déférence. Je ne suis cependant pas d'accord avec leur décision de rejeter les deux présents pourvois. Malgré l'importance que les parties ont accordée à la méthode des points de départ dans leurs observations, le bien-fondé des présents pourvois dépend en fin de compte des principes bien établis relatifs à la déférence dont il y a lieu de faire preuve en appel à l'égard des décisions des juges du procès en matière

not justified: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at paras. 39-44 and 52-55.

[206] In my view, neither trial judge made an error in principle, nor was either sentence demonstrably unfit. In both appeals, the Court of Appeal did not act with restraint and deference but rather assumed a scrutineering, interventionist posture. The trial judges were faulted for their reasonable exercises of discretion, their factual findings were disregarded, and their demonstrated appreciations of the gravity of the offences before them were ignored. Both appeals should therefore be allowed with the original sentences restored.

[207] My colleagues set out the facts of each appeal in detail and I do not propose to re-state those facts. Suffice to say the appellants were both very prolific and sophisticated fentanyl traffickers. Felix received a global sentence of 7 years (2019 ABQB 183), while Parranto received a global sentence of 11 years (2018 ABQB 863).

[208] As I will explain, their respective sentencing reasons show that both trial judges appreciated the very grave nature of the offences committed by the appellants. If the sentences ultimately imposed were more lenient than the gravity of the offences would suggest, this was not because the trial judges took lenient views of wholesale fentanyl trafficking. Rather, it was because each trial judge reasonably exercised their discretion to place great weight on mitigating factors and rehabilitative sentencing principles. It was not open to the Court of Appeal — and it is not

de détermination de la peine. La détermination de la peine est un art, et non une science, et les juridictions d'appel doivent faire preuve d'une grande déférence à l'égard de la façon dont le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire pour élaborer une peine appropriée et individualisée. L'intervention de la cour d'appel n'est justifiée que lorsque le juge du procès a commis une erreur de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine ou que la peine est manifestement non indiquée : *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, par. 39-44 et 52-55.

[206] À mon avis, ni l'un ni l'autre des juges du procès n'a commis d'erreur de principe ou prononcé de peine manifestement non indiquée. Dans les deux affaires, la Cour d'appel n'a pas agi avec modération et déférence, mais a plutôt adopté une attitude interventionniste et inquisitrice. Elle a reproché aux juges du procès la façon pourtant raisonnable dont ils avaient exercé leur pouvoir discrétionnaire, elle a écarté leurs conclusions de fait et elle n'a pas tenu compte de la conscience de la gravité des infractions dont ils avaient témoigné. Les deux pourvois devraient donc être accueillis et les peines initiales rétablies.

[207] Mes collègues ont exposé en détail les faits relatifs à chaque pourvoi et je n'ai pas l'intention de les répéter. Il suffit de dire que les appelants étaient tous deux des trafiquants de fentanyl très prolifiques et expérimentés. Monsieur Felix a été condamné à une peine globale d'emprisonnement de 7 ans (2019 ABQB 183), tandis que M. Parranto s'est vu infliger une peine globale de 11 ans (2018 ABQB 863).

[208] Comme je vais l'expliquer, il ressort des motifs de leur peine respective que les juges du procès étaient tous deux conscients de la nature très grave des infractions commises par les appelants. Si les peines qui ont en fin de compte été infligées étaient plus clémentes que ce que la gravité de l'infraction laissait entrevoir, ce n'est pas parce que les juges du procès se sont montrés indulgents à l'égard du trafic de fentanyl à grande échelle, mais plutôt parce qu'ils ont exercé raisonnablement leur pouvoir discrétionnaire en accordant beaucoup de poids aux

open to this Court — to reweigh those factors or to second-guess those principles.

I. Decisions Below

A. R. v. Felix, 2019 ABQB 183 (Burrows J.)

[209] The trial judge in Felix’s case spoke in clear terms of the dangers of fentanyl and the seriousness of Felix’s offences:

Mr. Felix’s crimes involve two very dangerous illicit drugs — fentanyl and cocaine. Both are highly addictive. Their use can cause serious physical and mental injury and even death to the user. A fentanyl user takes a particularly serious risk. Even a relatively modest dose can be an overdose and can easily cause death.

The illicit use of these dangerous drugs impacts not only on the user but also on the rest of society in a many ways. The already strained resources of the health care system must respond to the physical and mental injury sustained by users. Drug users often finance their addictions through crime. In addition, violent crimes are often committed by those active in the drug trade in order to protect sales territories or to retaliate when drug debts are not paid. The victims of these crimes are often innocent bystanders.

Drug trafficking crimes are fundamentally different than other crimes. Both the criminal and the immediate victim, the user, are willing participants in the crime. No one involved resists the commission of the offence. This feature magnifies the already very significant seriousness of drug offences. [paras. 37-39 (CanLII)]

[210] The trial judge clearly recognized that fentanyl trafficking was a very serious offence.

[211] Similarly, the trial judge did not minimize Felix’s high degree of culpability. He found that

circonstances atténuantes et aux principes relatifs à la réinsertion sociale des délinquants. Il n’était pas loisible à la Cour d’appel — pas plus qu’il n’est loisible à notre Cour — de soupeser de nouveau ces facteurs ou de remettre en question ces principes.

I. Décisions des juridictions inférieures

A. R. c. Felix, 2019 ABQB 183 (le juge Burrows)

[209] Dans le cas de M. Felix, le juge du procès a clairement évoqué les dangers du fentanyl et la gravité des infractions commises par M. Felix :

[TRADUCTION] Les crimes de M. Felix concernent deux drogues illicites très dangereuses : le fentanyl et la cocaïne. Ces deux drogues sont très toxicomanogènes. Leur consommation peut causer des dommages physiques et mentaux graves, voire la mort du consommateur. Le consommateur de fentanyl s’expose à un risque particulièrement élevé. Une dose même relativement modeste peut s’avérer une surdose et facilement entraîner la mort.

L’usage illicite de ces drogues dangereuses a de nombreuses répercussions non seulement sur le consommateur, mais aussi sur le reste de la société. Le traitement des dommages physiques et mentaux subis par les consommateurs nécessite de consacrer des ressources du système de santé qui sont déjà mises à rude épreuve. Les toxicomanes financent souvent leur dépendance par la criminalité. De plus, des crimes violents sont souvent commis par des individus qui se livrent activement au trafic de drogues pour protéger leur territoire de vente ou pour se venger lorsque les dettes de drogue ne sont pas payées. Les victimes de ces crimes sont souvent de simples passants.

Les crimes liés au trafic de drogue sont fondamentalement différents des autres crimes. Le criminel et la victime immédiate, le consommateur, sont tous deux des participants volontaires à la perpétration du crime. Aucun des acteurs impliqués n’est à l’abri des conséquences de la perpétration de cette infraction. Cette caractéristique amplifie la gravité déjà très élevée des infractions liées à la drogue. [par. 37-39 (CanLII)]

[210] Le juge du procès a clairement reconnu que le trafic de fentanyl était une infraction très grave.

[211] De même, le juge du procès n’a pas minimisé le degré élevé de culpabilité de M. Felix.

Felix's moral blameworthiness was "very significantly aggravating" and "toward the high end" of the moral blameworthiness range: paras. 41-42.

[212] However, the trial judge considered a number of strong mitigating factors. He found that Felix's rehabilitation prospects were "extremely promising": para. 48. He emphasized that Felix had no criminal record and a positive background, including operating a legitimate company that worked to rebuild and restore Fort McMurray in the aftermath of the 2016 wildfire: paras. 31 and 44. The trial judge also noted Felix's "very solid and widespread support among his friends, family members, work colleagues, and neighbors" (para. 44), and referred to an "impressive collection" of 17 positive reference letters (para. 35). Finally, he noted the reduced mitigating effect of Felix's guilty plea that, while late, did avoid a lengthy trial: para. 43.

[213] The trial judge then turned to the sentencing range that could be deduced from Alberta's fentanyl trafficking jurisprudence. He identified a five- to seven-year range but noted that, given Felix's high moral blameworthiness, his sentence "should be placed at least at the top" of that range: paras. 79-80. The trial judge also considered placing Felix within a higher range of five to nine and a half years but did not do so as this "would not give appropriate weight to the mitigating factors . . . or to the fact that the other two persons accused with Mr. Felix received sentences of 5 years": para. 81.

[214] The trial judge concluded his reasons with a discussion of sentencing objectives. He emphasized

Il a estimé que la culpabilité morale de M. Felix constituait [TRADUCTION] « une circonstance aggravante très importante », se situant « près de la limite supérieure » dans l'échelle de la culpabilité morale : par. 41-42.

[212] Le juge du procès a toutefois tenu compte de plusieurs circonstances atténuantes importantes. Il a estimé que le potentiel de réinsertion sociale de M. Felix était [TRADUCTION] « extrêmement prometteur » : par. 48. Il a souligné l'absence de casier judiciaire de M. Felix, de même que ses antécédents positifs, notamment le fait qu'il exploitait une entreprise légitime qui avait contribué à la reconstruction et à la restauration de Fort McMurray à la suite des feux de forêt de 2016 : par. 31 et 44. Le juge du procès a également constaté que M. Felix bénéficiait [TRADUCTION] « d'un soutien très solide et généralisé de la part de ses amis, des membres de sa famille, de ses collègues de travail et de ses voisins » (par. 44), et a mentionné qu'il avait recueilli « une collection impressionnante » de 17 lettres de recommandation positives (par. 35). Enfin, il a signalé comme circonstance atténuante le plaidoyer de culpabilité de M. Felix qui, bien que tardif, avait permis d'éviter un long procès : par. 43.

[213] Le juge du procès s'est ensuite penché sur la fourchette de peines que l'on pouvait dégager de la jurisprudence albertaine en matière de trafic de fentanyl. Il a retenu une fourchette de peines de cinq à sept ans d'emprisonnement, mais a souligné que, compte tenu du degré élevé de culpabilité morale de M. Felix, sa peine devait [TRADUCTION] « se situer au moins au sommet » de cette fourchette de peines : par. 79-80. Le juge du procès a également envisagé la possibilité de faire relever M. Felix d'une fourchette de peines plus élevée de cinq à neuf ans et demi d'emprisonnement, mais a écarté cette éventualité au motif que [TRADUCTION] « l'on accorderait ainsi pas le poids approprié aux circonstances atténuantes [. . .] ou au fait que les deux autres personnes accusées avec M. Felix ont été condamnées à des peines de cinq ans » : par. 81.

[214] Le juge du procès a conclu ses motifs en discutant des objectifs de la détermination de la peine. Il

the need to “strongly denounce” Felix’s conduct with a sentence that would “constitute a strong deterrence to others”: para. 82. However, he balanced the emphasis on denunciation and deterrence with the mitigating factors he had identified and Felix’s rehabilitative prospects, including his commitment to “socially positive pursuits”, and imposed a seven-year sentence: paras. 83-84.

B. *R. v. Felix*, 2019 ABCA 458, 98 Alta L.R. (6th) 136 (Antonio J.A., Paperny, Watson, Slatter and Crighton J.J.A. concurring)

[215] The Court of Appeal overturned Felix’s seven-year sentence. In the Court of Appeal’s view, the trial judge chose “incorrect” comparator cases in deducing the five- to seven-year range: para. 72. The Court of Appeal identified three errors stemming from the trial judge’s “direct handling of the precedents he considered” (paras. 72-73):

- failing to adequately distinguish commercial from wholesale trafficking when selecting comparators;
- failing to account for the accused’s role in the organization, in particular by treating sentences imposed on his “runners” as direct comparators; and
- double-counting the mitigation of the guilty plea, by using it to discount the sentence relative to precedents that had already been discounted by guilty pleas.

[216] The Court of Appeal further held that “[t]hese errors resulted in a sentence that [was] demonstrably unfit”: para. 73.

[217] The Court of Appeal then sentenced Felix afresh in light of the nine-year starting point it had

a souligné la nécessité de [TRADUCTION] « dénoncer fermement » les actes de M. Felix en le condamnant à une peine qui « aura un solide effet dissuasif sur autrui » : par. 82. Toutefois, il a mis en balance l’accent mis sur la dénonciation et la dissuasion avec les circonstances atténuantes qu’il avait constatées et avec les perspectives de réinsertion sociale de M. Felix, notamment sa participation à des [TRADUCTION] « activités socialement positives », et il l’a finalement condamné à une peine de sept ans d’emprisonnement : par. 83-84.

B. *R. c. Felix*, 2019 ABCA 458, 98 Alta L.R. (6th) 136 (la juge Antonio, avec l’accord des juges Paperny, Watson, Slatter et Crighton)

[215] La Cour d’appel a annulé la peine de sept ans d’emprisonnement infligée à M. Felix. Suivant la Cour d’appel, le juge du procès avait choisi des cas de comparaison [TRADUCTION] « incorrects » pour conclure que la fourchette de peines applicable était de cinq à sept ans : par. 72. La Cour d’appel a relevé trois erreurs découlant de la façon dont le juge du procès [TRADUCTION] « directement traité les précédents qu’il a examinés » (par. 72-73), en l’occurrence :

- en ne distinguant pas adéquatement le trafic commercial de drogues du trafic de drogues à grande échelle dans sa sélection des cas de comparaison;
- en ne tenant pas compte du rôle que l’accusé jouait au sein de l’organisation, notamment en se servant des peines infligées à ses « passeurs » comme exemples directs de comparaison;
- en comptant en double la circonstance atténuante que constituait le plaidoyer de culpabilité, en s’en servant pour réduire la peine à la lumière des précédents dont il avait déjà tenu compte pour réduire la peine du fait du plaidoyer de culpabilité.

[216] La Cour d’appel a en outre estimé que [TRADUCTION] « [c]es erreurs se sont traduites par une peine manifestement non indiquée » : par. 73.

[217] La Cour d’appel a ensuite infligé une nouvelle peine à M. Felix à la lumière du point de

set. It held that Felix’s role at the top of his organization was a “weighty aggravating factor”: para. 75. In stark contrast to the trial judge’s findings, the Court of Appeal found that there was “little to offer in mitigation”: para. 76. The Court of Appeal found reference letters that the trial judge called an “impressive collection” (para. 35) to be of “little mitigating value”, containing “inaccurate assumptions about Mr. Felix’s character and contribution to the community” (para. 77). In sum, the Court of Appeal found that a fit sentence would have been 13 years but reduced this to 10 years; the sentence the Crown sought at trial: paras. 79, 82.

C. R. v. Parranto, 2018 ABQB 863 (Ouellette J.)

[218] Like the trial judge in Felix’s case, the trial judge in Parranto’s case was clearly aware of the dangers of fentanyl, noting its addictive nature, potential to cause death, and the rise of fentanyl-related deaths in recent years: paras. 49-52 and 66-67 (CanLII). He found that the primary focus needed to be denunciation and deterrence: para. 66. As the trial judge stated:

The fact that at least one person dies every day from a fentanyl-related death requires condemnation of the people who are in the business of selling fentanyl. [para. 66]

[219] Once again, the trial judge clearly viewed wholesale fentanyl trafficking to be a very grave offence.

[220] In terms of Parranto’s moral culpability, the trial judge found him to be a “middleman in wholesale fentanyl trafficking” because, while Parranto was not on the “low end” of moral culpability, he

départ de neuf ans qu’elle avait fixé. D’après elle, le rôle que M. Felix avait joué au sommet de son organisation constituait une [TRADUCTION] « circonstance aggravante importante » : par. 75. Exprimant une opinion diamétralement opposée à celle du juge du procès, la Cour d’appel a conclu qu’il y avait [TRADUCTION] « fort peu de circonstances atténuantes » : par. 76. La Cour d’appel a estimé que la [TRADUCTION] « collection impressionnante » (par. 35) de lettres de recommandation, aux dires du juge du procès, constituait « une circonstance atténuante négligeable », car ces lettres renfermaient « des suppositions inexactes sur la personnalité de M. Felix et sur sa contribution à la collectivité » (par. 77). En somme, la Cour d’appel a conclu que la peine juste aurait été de 13 ans d’emprisonnement; elle a toutefois ramené cette peine à 10 ans, soit la peine que la Couronne avait réclamée au procès : par. 79-82.

C. R. c. Parranto, 2018 ABQB 863 (le juge Ouellette)

[218] À l’instar du juge du procès dans le cas de M. Felix, le juge du procès saisi du cas de M. Parranto était pleinement conscient des dangers du fentanyl, signalant la forte accoutumance qu’il crée et les risques de mort qu’il comporte. Il a notamment fait état de la hausse des décès liés au fentanyl au cours des dernières années : par. 49-52 et 66-67 (CanLII). Il a estimé qu’il fallait d’abord et avant tout insister sur la dénonciation et la dissuasion : par. 66. Ainsi qu’il l’a affirmé :

[TRADUCTION] Le fait qu’au moins une personne meurt chaque jour du fentanyl exige que l’on dénonce les individus qui en font le trafic. [par. 66]

[219] Là encore, le juge du procès a clairement considéré le trafic de fentanyl à grande échelle comme une infraction très grave.

[220] En ce qui concerne la culpabilité morale de M. Parranto, le juge du procès a conclu qu’il était [TRADUCTION] « un intermédiaire dans le trafic de fentanyl à grande échelle », étant donné que, même si

was less morally culpable than those producing or importing fentanyl: para. 69.

[221] Like in Felix’s case, the trial judge in Parranto’s case deduced a range of five to seven years for wholesale fentanyl trafficking: para. 65.

[222] The trial judge then identified a number of aggravating and mitigating circumstances. He found it aggravating that Parranto had a criminal record and committed his second set of offences while on release for the first set: paras. 77-79. He found one “significant” mitigating factor in the form of Parranto’s early guilty pleas and the remorse they showed: paras. 80-81. He also found that Parranto’s Métis heritage was a mitigating factor and that Parranto’s addiction was relevant to sentence, even if it was not a “true mitigating circumstance”: paras. 82-83.

[223] The trial judge then turned to the task of crafting a fit sentence for Parranto. The trial judge’s approach was clear and methodical with respect to the weight he afforded to each relevant factor. He first determined what would be fit sentences for each set of offences charged without regard to mitigating circumstances and the totality principle. For the first set of offences, the trial judge found that a fit sentence would be nine years: seven years for the fentanyl trafficking, two years consecutive for the firearms charges, with concurrent sentences for the breaches of the court order and recognizance: paras. 88-89. For the second set of offences, the trial judge found that a fit sentence would be 11 years: 8 years for fentanyl trafficking, 3 years consecutive for the firearms charges, and again, concurrent sentences for the breaches of the court order and recognizance: para. 90.

son degré de culpabilité ne se situait pas à « la limite inférieure » de l’échelle de la culpabilité morale, il était moins coupable moralement que ceux qui produisent ou importent du fentanyl : par. 69.

[221] Tout comme dans le cas de M. Felix, le juge du procès dans celui de M. Parranto a conclu que l’échelle de peines applicable pour le trafic de fentanyl à grande échelle était de cinq à sept ans : par. 65.

[222] Le juge du procès a ensuite énuméré un certain nombre de circonstances aggravantes et de circonstances atténuantes. Il a considéré comme une circonstance aggravante le fait que M. Parranto avait un casier judiciaire et qu’il avait commis sa deuxième série d’infractions alors qu’il était en liberté relativement à la première série : par. 77-79. Il a considéré comme une circonstance atténuante [TRADUCTION] « importante » le fait que M. Parranto avait rapidement reconnu sa culpabilité et qu’il avait exprimé des remords : par. 80-81. Il a également conclu que l’héritage métis de M. Parranto était une circonstance atténuante et que l’on pouvait tenir compte de la toxicomanie de M. Parranto pour déterminer sa peine, même s’il ne s’agissait pas d’une [TRADUCTION] « véritable circonstance atténuante » : par. 82-83.

[223] Le juge du procès s’est ensuite mis à élaborer une peine juste pour M. Parranto. La démarche qu’il a employée était claire et méthodique pour ce qui est du poids qu’il a accordé à chacun des facteurs pertinents. Il a d’abord déterminé quelle peine serait juste pour chaque série d’infractions reprochées indépendamment des circonstances atténuantes et du principe de totalité. Pour la première série d’infractions, le juge du procès a conclu que la peine juste serait de neuf ans : sept ans pour le trafic de fentanyl, deux ans pour les accusations relatives aux armes à feu, à purger consécutivement, ainsi que des peines concurrentes pour les violations de l’ordonnance judiciaire et de l’engagement : par. 88-89. Pour la seconde série d’infractions, le juge du procès a estimé qu’une peine juste serait de 11 ans — 8 ans pour le trafic de fentanyl, 3 ans à purger consécutivement pour les accusations relatives aux armes à feu, et, là encore, des peines concurrentes pour les violations de l’ordonnance judiciaire et de l’engagement : par. 90.

[224] Therefore, the notional global sentence, before considering mitigation and totality, was a 20-year prison sentence.

[225] The trial judge then turned to the mitigating circumstances and totality. He took up the Crown's initial suggestion to reduce the sentence by one-third in light of the remorse shown by Parranto's guilty pleas, leaving a sentence of 13.2 years: para. 92. He reduced this to 12 years given Parranto's Métis heritage and addiction: paras. 93-94. Finally, the sentence was reduced by another year on the basis of totality, leaving an 11-year global sentence: paras. 95-96.

D. *R. v. Parranto*, 2019 ABCA 457, 98 Alta L.R. (6th) 114 (Watson J.A., Paperny, Slatter, Crighton and Antonio J.J.A. concurring)

[226] The Court of Appeal overturned Parranto's sentence, finding that the trial judge made a "series of interrelated errors", with the "principal error aris[ing] in his handling of the starting point approach": para. 24. The Court of Appeal further held that the sentence was demonstrably unfit as it did not "serve the objectives of denunciation, deterrence . . . or protection of the public": para. 25.

[227] The Court of Appeal identified four errors in principle in the trial judge's reasons. First, the trial judge's finding that knowledge of potential harm should not be imputed to Parranto was dismissed as a "matter of conjecture": paras. 46-47. Second, the trial judge's use of Parranto's addiction to reduce the sentence was critiqued for resting on a "questionable" evidential basis: paras. 51-52. Third, the Court of Appeal held that there was "no clear foundation" for the trial judge to use Parranto's Métis heritage as a mitigating factor: para. 53. Fourth and finally, the Court of Appeal found a number of errors in the trial judge's totality analysis. Totality, the Court of Appeal said, is a "concept" rather than a "principle", and as such "does not outweigh sentencing principles":

[224] Par conséquent, la peine globale théorique, avant de tenir compte des circonstances atténuantes et du principe de totalité, était une peine d'emprisonnement de 20 ans.

[225] Le juge du procès s'est ensuite penché sur les circonstances atténuantes et le principe de totalité. Il a repris à son compte la suggestion initiale de la Couronne de réduire du tiers la peine compte tenu des remords qu'avait exprimés M. Parranto en plaissant coupable, de sorte qu'on se retrouvait avec une peine de 13,2 ans : par. 92. Il a ramené ce chiffre à 12 ans, compte tenu de l'héritage métis de M. Parranto et de son problème de toxicomanie : par. 93-94. Enfin, il a retranché une autre année à la peine eu égard au principe de totalité, pour finalement infliger une peine globale de 11 ans : par. 95-96.

D. *R. c. Parranto*, 2019 ABCA 457, 98 Alta L.R. (6th) 114 (le juge Watson, avec l'accord des juges Paperny, Slatter, Crighton et Antonio)

[226] La Cour d'appel a annulé la peine de M. Parranto, estimant que le juge du procès avait commis [TRADUCTION] « une série d'erreurs interreliées » dont la « principale découl[ait] de la façon dont il a utilisé la méthode des points de départ » : para. 24. La Cour d'appel a également conclu que la peine était manifestement non indiquée, étant donné qu'elle ne [TRADUCTION] « répond[ait] pas aux objectifs de la dénonciation, de la dissuasion et de [. . .] la protection du public » : para. 25.

[227] La Cour d'appel a relevé quatre erreurs de principe dans les motifs du juge du procès. Premièrement, elle a rejeté comme [TRADUCTION] « purement conjecturale » la conclusion du juge du procès selon laquelle on ne devait pas imputer à M. Parranto la connaissance des méfaits potentiels du fentanyl : par. 46-47. Deuxièmement, la Cour d'appel a reproché au juge du procès le fait qu'il s'était servi de la dépendance de M. Parranto pour réduire sa peine, estimant que cette décision reposait sur un fondement probatoire [TRADUCTION] « douteux » : par. 51-52. Troisièmement, la Cour d'appel a estimé qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucun fondement évident » permettant au juge du procès de considérer l'héritage métis de M. Parranto comme une

para. 54. According to the Court of Appeal, the trial judge erred by using totality “multiple times”, resulting in “free rides” for certain offences: para. 56.

[228] In the end, the Court of Appeal increased Parranto’s global sentence to the 14 years initially sought by the Crown at trial: paras. 68-69.

II. Analysis

[229] The principles governing appellate sentencing review are well-settled. Appellate courts can only intervene if the trial judge has erred in principle in a way that impacted the sentence or if the sentence was demonstrably unfit: *Lacasse*, at paras. 43-44 and 52-55.

[230] Errors in principle include errors of law, the failure to consider a relevant factor, the erroneous consideration of aggravating or mitigating factors, and unreasonable weighing or balancing of different factors: *R. v. Friesen*, 2020 SCC 9, [2020] 1 S.C.R. 424, at para. 26. A trial judge has not erred in principle simply because the appellate court would have weighed the relevant factors differently: *Lacasse*, at para. 49. Appellate intervention on the basis of the weight or emphasis given to different factors will only be justified if the trial judge exercised their discretion unreasonably: *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at para. 46, citing *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (Ont. C.A.), per Laskin J.A. Similarly, where the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, does not dictate otherwise, the sentencing judge has discretion over which sentencing objectives in s. 718 to prioritize, such as denunciation, deterrence, and rehabilitation, and how much weight to afford to the secondary sentencing

circumstance atténuante : para. 53. Quatrièmement, et finalement, la Cour d’appel a relevé plusieurs erreurs dans l’analyse du principe de totalité effectuée par le juge du procès. La Cour d’appel a précisé que la totalité est un [TRADUCTION] « concept » et non un « principe », et qu’à ce titre elle « ne saurait avoir préséance sur les principes de détermination de la peine » : para. 54. Selon la Cour d’appel, le juge du procès a commis une erreur en appliquant le principe de totalité [TRADUCTION] « de façon répétée », de sorte qu’il a donné un « laisser-passer » à certaines infractions : para. 56.

[228] En fin de compte, la Cour d’appel a porté à 14 ans la peine globale de M. Parranto, comme la Couronne l’avait initialement réclamée au procès : para. 68-69.

II. Analyse

[229] Les principes régissant le contrôle en appel des peines sont bien établis. Les cours d’appel ne peuvent intervenir que si le juge du procès a commis une erreur de principe ayant une incidence sur la détermination de la peine ou si la peine était manifestement non indiquée : *Lacasse*, par. 43-44 et 52-55.

[230] Parmi les erreurs de principe, mentionnons l’erreur de droit, l’omission de tenir compte d’un facteur pertinent ou encore la considération erronée d’une circonstance aggravante ou atténuante, et le fait d’avoir mal soupesé ou mis en balance divers facteurs : *R. c. Friesen*, 2020 CSC 9, [2020] 1 R.C.S. 424, par. 26. Le juge du procès ne commet pas d’erreur de principe simplement parce que la cour d’appel aurait attribué un poids différent aux facteurs pertinents : *Lacasse*, par. 49. La Cour d’appel peut intervenir en raison de l’insistance mise sur différents facteurs ou du poids qui leur est accordé uniquement si le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable : *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 46, citant *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (C.A. Ont.), le juge Laskin. De même, sauf disposition contraire du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, le juge chargé de déterminer la peine a le pouvoir discrétionnaire de décider lesquels, parmi

principles in s. 718.2, such as parity and restraint: *Lacasse*, at paras. 54-55; *Nasogaluak*, at para. 43.

[231] It is also not an error in principle to use the “wrong” sentencing range. The choice of a sentencing range is a matter that falls within the trial judge’s discretion and an appellate court cannot intervene just because it would have used a different range: *Lacasse*, at para. 51; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130, at para. 52.

[232] Even if an error in principle is found, this does not necessarily permit appellate intervention. Deference must still be shown to the original sentence unless the error in principle impacted the sentence imposed: *Lacasse*, at paras. 43-44.

[233] In the absence of any errors in principle that impacted the sentence, an appellate court can only intervene if the sentence imposed is demonstrably unfit. A sentence is demonstrably unfit where it constitutes an unreasonable departure from the fundamental principle that a sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender: *Lacasse*, at paras. 53-55; *Criminal Code*, s. 718.1.

[234] A sentence is not demonstrably unfit simply because it falls outside of a particular sentencing range. A proportionate sentence must reconcile the principles of individualization and parity: the trial judge must calibrate a sentence that is proportionate for *this* offence by *this* offender, while also being consistent with sentences for similar offences in similar circumstances: *Lacasse*, at para. 53. However, parity is a secondary sentencing principle, subordinate to proportionality (*Lacasse*, at para. 54), and cannot “be given priority over the principle of deference to the trial judge’s exercise of discretion”: *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at para. 35.

les objectifs de la détermination de la peine énumérés à l’art. 718, il entend privilégier, tels que la dénonciation, la dissuasion et la réinsertion sociale, et le poids qu’il souhaite accorder aux principes secondaires de la détermination de la peine prévus à l’art. 718.2, tels que la parité et la modération quant au recours à l’emprisonnement : *Lacasse*, par. 54-55; *Nasogaluak*, par. 43.

[231] Utiliser la « mauvaise » fourchette de peines ne constitue pas non plus une erreur de principe. Le choix de la fourchette de peines relève du pouvoir discrétionnaire du juge du procès, et une cour d’appel ne peut intervenir simplement parce qu’elle aurait employé une autre fourchette de peines : *Lacasse*, par. 51; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130, par. 52.

[232] Même si elle constate une erreur de principe, la cour d’appel n’est pas pour autant nécessairement autorisée à intervenir. Elle doit quand même faire preuve de déférence à l’égard de la peine qui a été infligée à moins que l’erreur de principe n’ait eu une incidence sur cette peine : *Lacasse*, par. 43-44.

[233] À défaut d’erreur de principe ayant une incidence sur la peine, la cour d’appel ne peut intervenir que si la peine infligée est manifestement non indiquée. Une peine est manifestement non indiquée si elle déroge de manière déraisonnable au principe fondamental selon lequel la peine doit être proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant : *Lacasse*, par. 53-55; *Code criminel*, art. 718.1.

[234] Une peine n’est pas manifestement non indiquée simplement parce qu’elle ne relève pas d’une fourchette de peines particulière. Pour être jugée proportionnée, la peine doit concilier les principes de l’individualisation et de la parité : le juge du procès doit moduler une peine proportionnée pour *cette* infraction, commise par *ce* délinquant, tout en étant aussi compatible avec les peines infligées pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables : *Lacasse*, par. 53. Toutefois, la parité est un principe secondaire en matière de détermination de la peine qui est subordonné au principe de la proportionnalité (par. 54), et on ne peut

As LeBel J. explained in *L.M.*, “[t]he principle of parity does not preclude disparity *where warranted by the circumstances*: para. 36 (emphasis in original), citing F. Dadour, *De la détermination de la peine: principes et applications* (2007), at p. 18.

[235] However, sentences that significantly depart from an established sentencing range or starting point may signal potential fitness concerns. Sentencing ranges and starting points are tools to provide busy trial judges with a jurisprudential view of the gravity of the offence. Sentencing ranges provide trial judges with “historical portraits” of how past judges have applied the principles and objectives of sentencing in similar circumstances: *Lacasse*, at para. 57. Similarly, a properly applied starting point represents appellate guidance regarding the gravity of a given type of offence: Brown and Martin JJ.’s reasons, at paras. 20 and 44. When a sentence significantly departs from a range or starting point, there is an understandable concern that the trial judge may have exercised their discretion unreasonably in some way.

[236] A significant deviation does not necessarily reflect a demonstrably unfit sentence. As this Court stated in *Lacasse*, deviation from a range cannot justify appellate intervention “unless the sentence that is imposed departs significantly and for no reason from the contemplated sentences. Absent an error in principle, an appellate court may not vary a sentence unless the sentence is demonstrably unfit”: para. 67. Even though the starting point reflects appellate guidance regarding the gravity of the offence, where there is a significant deviation, appellate review must be conducted in accordance with the ordinary sentencing standard of review. If, for example, the deviation results from an unreasonably lenient view of the gravity of the offence, or from unreasonably minimizing the offender’s moral blameworthiness, then the sentence will be an unreasonable departure from

le « prioriser [. . .] au détriment de la règle du respect de la discrétion du juge de procès » : *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 35. Ainsi que le juge LeBel l’a expliqué dans l’arrêt *L.M.*, « le principe de la parité n’interdit pas la disparité *si les circonstances le justifient* » : par. 36 (souligné dans l’original), citant F. Dadour, *De la détermination de la peine : principes et applications* (Markham (Ont.) : LexisNexis, 2007), p. 18.

[235] Toutefois, la peine qui s’écarte de façon marquée d’une fourchette de peines ou d’un point de départ établi risque de susciter des doutes quant à sa justesse. Les fourchettes de peines et les points de départ sont des outils qui fournissent aux juges de première instance occupés un point de vue jurisprudential concernant la gravité de l’infraction. Les fourchettes de peines fournissent aux juges chargés de déterminer la peine un « portrait historique » de la façon dont d’autres juges avant eux ont appliqué les principes et les objectifs de la détermination de la peine dans des cas semblables : *Lacasse*, par. 57. De même, lorsqu’il est bien appliqué, le point de départ constitue une indication donnée par la cour d’appel sur la gravité d’un type d’infraction donné : motifs des juges Brown et Martin, par. 20 et 44. Lorsqu’une peine s’écarte sensiblement d’une fourchette de peines ou d’un point de départ, on peut à juste titre craindre que le juge du procès ait exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable.

[236] Un écart important ne se traduit pas nécessairement par une peine manifestement non indiquée. Comme notre Cour l’a indiqué dans l’arrêt *Lacasse*, une dérogation à une fourchette de peines ne saurait justifier l’intervention de la cour d’appel, « à moins que la peine infligée ne s’écarte nettement et sans motif de celles prévues. En effet, en l’absence d’une erreur de principe, une cour d’appel ne peut modifier une peine que si celle-ci est manifestement non indiquée » : par. 67. Même si le point de départ reflète les orientations données par les cours d’appel sur la gravité de l’infraction, en cas d’écart important, le contrôle en appel doit s’effectuer conformément à la norme habituelle de contrôle en matière de détermination de la peine. Si, par exemple, l’écart découle d’une perception excessivement indulgente de la gravité de l’infraction ou d’une minimisation

the proportionality principle and will be demonstrably unfit. If, on the other hand, the deviation stems from heavy but reasonable emphasis on mitigating factors and rehabilitative principles, appellate intervention is not justified.

[237] In other words, whether a sentence is demonstrably unfit is a qualitative rather than a quantitative assessment. What matters is whether the trial judge imposed a proportionate sentence by reasonably appreciating the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender in the specific circumstances of the case: *Lacasse*, at paras. 58 and 67; *Nasogaluak*, at para. 44; *L.M.*, at para. 36. If the trial judge has done so then appellate intervention is not justified, regardless of how far the sentence deviates from a range or starting point: *Lacasse*, at paras. 53 and 67; *Brown and Martin JJ.*'s reasons, at paras. 29-30 and 38.

III. Application

[238] In my view, the Court of Appeal was not justified in intervening in either case. None of the purported errors in principle are borne out on a fair reading of the trial judge's reasons and neither sentence was demonstrably unfit. I begin with *Felix*'s appeal and then turn to *Parranto*'s appeal.

A. *Felix*

[239] In my view, the trial judge did not err in principle. The Court of Appeal identified three errors in principle in the trial judge's analysis but all three stem from the trial judge's purportedly "incorrect" identification of the five- to seven-year range: paras. 72-73. Similarly, my colleagues say the trial judge should have used the "more accurate" 8- to 15-year range: *Brown and Martin JJ.*'s reasons, at para. 68. However, the range chosen was within the trial judge's discretion and the Court of Appeal could

déraisonnable de la culpabilité morale du contrevenant, la peine sera considérée comme dérogeant de façon déraisonnable au principe de la proportionnalité et comme manifestement non indiquée. Si, en revanche, l'écart découle de l'importance considérable, mais raisonnable, accordée aux circonstances atténuantes et aux principes de réinsertion sociale, l'intervention de la cour d'appel n'est pas justifiée.

[237] En d'autres termes, la réponse à la question de savoir si la peine est manifestement non indiquée relève d'une appréciation qualitative plutôt que quantitative. Ce qui importe, c'est de savoir si le juge du procès a infligé une peine proportionnée en appréciant raisonnablement la gravité de l'infraction, le degré de responsabilité du délinquant et les circonstances particulières de l'espèce : *Lacasse*, par. 58, 67; *Nasogaluak*, par. 44; *L.M.*, par. 36. Si le juge du procès s'est acquitté ainsi de sa tâche, l'intervention de la cour d'appel n'est pas justifiée, et ce, peu importe l'ampleur de l'écart de la peine par rapport à la fourchette de peines ou au point de départ : *Lacasse*, par. 53 et 67; motifs des juges *Brown et Martin*, par. 29-30 et 38.

III. Application

[238] À mon avis, la Cour d'appel n'était pas justifiée d'intervenir dans l'un ou l'autre cas. Une lecture objective des motifs du juge du procès ne permet de confirmer aucune des présumées erreurs de principe et aucune des peines n'était manifestement non indiquée. Je vais commencer par le pourvoi formé par *M. Felix*, pour ensuite examiner celui de *M. Parranto*.

A. *Monsieur Felix*

[239] À mon avis, le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe. La Cour d'appel a relevé trois erreurs de principe dans l'analyse du juge du procès, mais toutes trois découlaient de la fourchette soit-disant « incorrecte » de cinq à sept ans choisie par le juge du procès : par. 72-73. De même, mes collègues affirment que le juge du procès aurait dû employer une fourchette de peines « plus exacte » se situant entre 8 et 15 ans : motifs des juges *Brown et Martin*, par. 68. La fourchette de peines choisie

only intervene if the sentence was demonstrably unfit: *Lacasse*, at para. 51; *Lloyd*, at para. 52.

[240] Nor was the seven-year sentence demonstrably unfit. As I have explained, the trial judge demonstrated his appreciation of the severity of Felix's offences, commenting on the dangers of fentanyl and the seriousness of the drug trafficking: paras. 37-39. He also recognized Felix's "significantly aggravating" degree of moral blameworthiness and culpability (paras. 40-42) and the need to "strongly denounce" and deter this conduct (para. 82). In my view, it cannot be said that the trial judge took such a lenient view of wholesale fentanyl trafficking or minimized Felix's culpability to such a degree that the sentence was an unreasonable departure from the proportionality principle: see *Lacasse*, at para. 53. Rather, the reason the sentence imposed was seven years — and not longer — was because of the trial judge's weighty but reasonable emphasis on the mitigating factors and rehabilitative principles: paras. 48 and 83. That other judges may have weighed those factors differently does not justify appellate intervention.

[241] My colleagues suggest that "[i]t is clear the sentencing judge misapprehended the gravity of the offence": *Brown and Martin JJ.*'s reasons, at para. 67. However, such a conclusion has no foundation in the trial judge's reasons. Rather, it seems to stem solely from the trial judge's failure to use the "more accurate" range that my colleagues would have used. Just as the choice of a range itself cannot be an error in principle and does not render a sentence demonstrably unfit, it cannot be said that the choice of the "wrong" range demonstrates a misapprehension of the gravity of the offence. To find otherwise, in my view, is directly contrary to this Court's continuous line of authority in *L.M.*, *Nasogaluak*, *Lacasse*, and *Friesen*.

relevait toutefois du pouvoir discrétionnaire du juge du procès, et la Cour d'appel ne pouvait intervenir que si la peine était manifestement non indiquée : *Lacasse*, par. 51; *Lloyd*, par. 52.

[240] La peine de sept ans d'emprisonnement n'était pas non plus manifestement non indiquée. Comme je l'ai expliqué, le juge du procès a montré qu'il était conscient de la gravité des infractions commises par M. Felix, en mentionnant les dangers du fentanyl et la gravité du trafic de drogue : par. 37-39. Il a également reconnu que le degré de culpabilité morale de M. Felix était [TRADUCTION] « particulièrement aggravant » (par. 40-42) et a souligné la nécessité de « dénoncer fermement » et de dissuader de tels actes (par. 82). À mon avis, on ne peut dire que le juge du procès s'est montré si indulgent à l'égard du trafic de fentanyl à grande échelle ou qu'il a minimisé la culpabilité de M. Felix à un point tel que la peine dérogeait de façon déraisonnable au principe de la proportionnalité : voir *Lacasse*, par. 53. La raison pour laquelle il a infligé une peine de sept ans d'emprisonnement — et non une peine plus longue — tient plutôt à l'importance considérable, mais raisonnable, qu'il a accordée aux circonstances atténuantes et aux principes de réinsertion sociale : par. 48 et 83. Le fait que d'autres juges auraient pu soupeser ces facteurs différemment ne justifie pas l'intervention de la cour d'appel.

[241] Selon mes collègues, « [i]l est évident que le juge chargé de déterminer la peine n'a pas bien saisi la gravité de l'infraction » : motifs des juges *Brown et Martin*, par. 67. Cette conclusion ne trouve toutefois aucun appui dans les motifs du juge du procès. Elle semble plutôt découler uniquement du fait que le juge du procès n'a pas utilisé la fourchette de peines « plus exacte » que mes collègues auraient utilisée. Tout comme le choix d'une fourchette de peines ne peut en soit être considéré comme une erreur de principe et faire en sorte qu'une peine devient manifestement non indiquée, on ne peut pas dire que le choix de la « mauvaise » fourchette de peines démontre que le juge a mal saisi la gravité de l'infraction. Conclure autrement va selon moi directement à l'encontre de la jurisprudence constante de notre Cour, soit les arrêts *L.M.*, *Nasogaluak*, *Lacasse* et *Friesen*.

[242] The Court of Appeal did not take issue with the trial judge's appreciation of the gravity of Felix's offences. Where the opinion of the Court of Appeal differed from that of the trial judge was with regard to the mitigating factors. The trial judge found multiple strong mitigating factors, including Felix's "extremely promising" prospects of rehabilitation: para. 48. Conversely, the Court of Appeal found that there was "little to offer in mitigation": para. 76. In the absence of errors in principle though, it was not open to the Court of Appeal to reweigh these mitigating factors. The trial judge's sentence, even if it significantly departed from the "correct" range or starting point, represented a reasonable appreciation of the gravity of the offence and Felix's degree of responsibility.

[243] In sum, while the original sentence certainly could have been longer, the trial judge made no errors in principle that impacted the sentence and it was not demonstrably unfit. I would therefore allow the appeal and restore the original sentence.

B. *Parranto*

[244] As with Felix, the Court of Appeal and my colleagues take issue with the trial judge's selection of a five- to seven-year range in Parranto's case: C.A. reasons, at para. 30; Brown and Martin JJ.'s reasons, at para. 77. Again, the choice of a range was within the trial judge's discretion. This choice is not itself an error in principle, nor does it indicate a misapprehension of the gravity of the offences.

[245] In my view, the sentence was not demonstrably unfit. The trial judge appreciated the gravity of Parranto's offences and his moral blameworthiness. The trial judge's initial notional sentence for the fentanyl offences, before considering mitigating factors and totality, was 15 years. This lengthy notional

[242] La Cour d'appel n'a rien trouvé à redire au sujet de l'appréciation que le juge du procès a faite de la gravité des infractions commises par M. Felix. La Cour d'appel avait une opinion différente de celle du juge du procès sur les circonstances atténuantes. Le juge du procès a constaté l'existence d'un grand nombre de circonstances atténuantes solides, notamment le potentiel de réinsertion sociale [TRADUCTION] « extrêmement prometteur » de M. Felix : para. 48. En revanche, la Cour d'appel a estimé qu'il y avait [TRADUCTION] « fort peu de circonstances atténuantes » : para. 76. Toutefois, à défaut d'erreur de principe, il n'était pas loisible à la Cour d'appel de soupeser à nouveau ces circonstances atténuantes. Même si elle s'écartait considérablement de la fourchette de peines ou du point de départ « corrects », la peine infligée par le juge du procès témoignait d'une appréciation raisonnable de la gravité de l'infraction et du degré de responsabilité de M. Felix.

[243] En somme, bien que la peine initiale ait certainement pu être plus longue, le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe ayant eu une incidence sur la peine, et celle-ci n'était pas manifestement non indiquée. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la peine initiale.

B. *Monsieur Parranto*

[244] Comme dans le cas de M. Felix, la Cour d'appel et mes collègues contestent la fourchette de peines de cinq à sept ans retenue par le juge ayant présidé le procès de M. Parranto : motifs de la C.A., par. 30; motifs des juges Brown et Martin, par. 77. Là encore, le choix de la fourchette de peines relevait du pouvoir discrétionnaire du juge du procès. Ce choix ne constitue pas en soi une erreur de principe, et il n'indique pas non plus que le juge du procès a mal saisi la gravité des infractions.

[245] À mon avis, la peine n'était pas manifestement non indiquée. Le juge du procès a apprécié la gravité des infractions commises par M. Parranto, ainsi que sa culpabilité morale. La peine théorique initiale retenue par le juge du procès pour les infractions relatives au fentanyl, avant de tenir compte des

sentence represents an appropriately grave view of grave offences.

[246] Indeed, neither the Court of Appeal nor my colleagues appear to take issue with the trial judge's notional sentence. Rather, their concerns arise with what it was reduced to after the trial judge considered the mitigating factors and totality.

[247] The Court of Appeal took issue with the trial judge's use of three mitigating factors: (i) Parranto's lack of knowledge of the harms of fentanyl; (ii) Parranto's addiction; and (iii) Parranto's Métis heritage (paras. 46-47 and 51-53). However, all three critiques impermissibly intrude upon the trial judge's factual findings.

[248] First, the trial judge found that "it would be wrong to impute knowledge of potential harm to Mr. Parranto": para. 68. The Court of Appeal disagreed, dismissing this finding as a "matter of conjecture": para. 47. In the absence of palpable and overriding error though, the Court of Appeal was required to defer to the trial judge's factual findings and was not entitled to disagree.

[249] Furthermore, the Court of Appeal found that the trial judge erred in using Parranto's addiction as a mitigating factor because of its "questionable" evidentiary basis: para. 52. Again, this was not open to the Court of Appeal. The trial judge made a factual finding that Parranto suffered from addiction: paras. 48, 83 and 93. The Court of Appeal was obliged to respect that finding absent palpable and overriding error.

[250] Similarly, the Court of Appeal faulted the trial judge for using Parranto's Métis heritage as a mitigating factor: para. 53. This seemed to be rooted in the Court of Appeal's concern that the defence did

circstances atténuantes et du principe de totalité, était de 15 ans. Cette peine théorique longue montre que le juge du procès a bien saisi la gravité des infractions.

[246] D'ailleurs, ni la Cour d'appel ni mes collègues ne semblent s'opposer à la peine théorique fixée par le juge du procès. Ils lui reprochent plutôt d'avoir réduit cette peine après avoir tenu compte des circonstances atténuantes et du principe de totalité.

[247] La Cour d'appel a reproché au juge du procès d'avoir tenu compte des trois circonstances atténuantes suivantes : (i) le manque de connaissance de M. Parranto quant aux méfaits du fentanyl; (ii) la toxicomanie de M. Parranto; (iii) l'héritage métis de M. Parranto (par. 46-47 et 51-53). Ces trois reproches constituent toutefois une ingérence injustifiée dans les conclusions de fait du juge du procès.

[248] Premièrement, le juge du procès a estimé que [TRADUCTION] « ce serait une erreur d'imputer à M. Parranto la connaissance des méfaits potentiels associés au fentanyl » : par. 68. La Cour d'appel s'est dite en désaccord et a écarté cette conclusion comme étant [TRADUCTION] « purement conjecturale » : par. 47. Toutefois, à défaut d'erreur manifeste et déterminante, la Cour d'appel était tenue de s'en remettre aux conclusions de fait du juge du procès et elle n'avait pas le droit d'exprimer son désaccord.

[249] De plus, la Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en considérant que la toxicomanie de M. Parranto était une circonstance atténuante, en raison du fondement probatoire [TRADUCTION] « douteux » de celle-ci : par. 52. Là encore, il n'était pas loisible à la Cour d'appel de tirer une telle conclusion. Le juge du procès a tiré une conclusion factuelle selon laquelle M. Parranto était aux prises avec un problème de dépendance : par. 48, 83 et 93. La Cour d'appel était tenue de respecter cette conclusion en l'absence d'une erreur manifeste et déterminante.

[250] De même, la Cour d'appel a reproché au juge du procès de considérer l'héritage métis de M. Parranto comme une circonstance atténuante : par. 53. Ce reproche semble prendre sa source dans

not request a *Gladue* report at trial: para. 5. However, the Crown conceded that Parranto's Métis heritage was a mitigating factor (trial reasons, at para. 82) — a fair concession given this Court's direction to take judicial notice of the systemic factors that affect Indigenous persons: *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at paras. 59-60. The trial judge evidently found there was a sufficient factual basis to make this finding even in the absence of a *Gladue* report. Once again, it was not open to the Court of Appeal to disagree.

[251] Finally, the Court of Appeal identified an error in principle in the trial judge's totality analysis. However, the Court of Appeal began from the erroneous premise that totality is a "concept" that "does not outweigh sentencing principles": para. 54. On the contrary, totality is indeed a sentencing principle — it is a function of the fundamental principle of proportionality that is engaged when consecutive sentences are imposed: *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 42; *Friesen*, at paras. 157-58. Different judges may have approached totality differently in this case but that does not mean the trial judge erred in his analysis, nor that the sentence was demonstrably unfit.

[252] Again, Parranto certainly could have received a longer sentence but that is not the test. The trial judge did not err in principle and the sentence was not demonstrably unfit. The original sentence should be restored.

IV. Conclusion

[253] For these reasons, I would allow both appeals and restore the original sentences.

la préoccupation de la Cour d'appel que la défense n'avait pas réclamé de rapport *Gladue* au procès : para. 5. Toutefois, la Couronne a concédé que l'héritage métis de M. Parranto constituait effectivement une circonstance atténuante (motifs de première instance, par. 82) — une concession raisonnable étant donné la directive de notre Cour qu'il faut prendre connaissance d'office des facteurs systémiques qui touchent les Autochtones : *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 59-60. Le juge du procès a manifestement estimé qu'il disposait d'un fondement factuel suffisant pour tirer cette conclusion même en l'absence d'un rapport *Gladue*. Encore une fois, il n'était pas loisible à la Cour d'appel d'exprimer son désaccord.

[251] Enfin, la Cour d'appel a estimé que le juge du procès avait commis une erreur de principe dans son analyse du principe de totalité. La Cour d'appel est toutefois partie de la prémisse erronée suivant laquelle la totalité est un [TRADUCTION] « concept » qui « ne saurait avoir préséance sur les principes de détermination de la peine » : para. 54. Au contraire, la totalité est effectivement un principe de détermination de la peine — il se rattache au principe fondamental de la proportionnalité qui entre en jeu lorsque des peines consécutives sont infligées : *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 42; *Friesen*, par. 157-158. Des juges différents auraient pu aborder différemment le principe de totalité dans le cas qui nous occupe, mais il ne s'ensuit pas pour autant que le juge du procès a commis une erreur dans son analyse, ou que la peine était manifestement non indiquée.

[252] Encore une fois, M. Parranto aurait certainement pu être condamné à une peine plus longue, mais ce n'est pas le critère applicable. Le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe, et la peine n'était pas manifestement non indiquée. Il y a lieu de rétablir la peine initiale.

IV. Conclusion

[253] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir les deux pourvois et de rétablir les peines initiales infligées.

Appeals dismissed, ABELLA and KARAKATSANIS JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant Cameron O’Lynn Parranto: Moreau & Company, Edmonton.

Solicitors for the appellant Patrick Douglas Felix: Advocate Law, Red Deer, Alta.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Criminal Trial Lawyers’ Association: Pringle Chivers Sparks Teskey, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: McKay Ferg, Calgary.

Solicitor for the intervener the Aboriginal Legal Services: Aboriginal Legal Services, Toronto.

Solicitor for the intervener the Legal Aid Society of Alberta: Legal Aid Society of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener Association québécoise des avocats et avocates de la défense: Caissy et Marceau-Bouchard, avocats, Amqui, Que.

Pourvois rejetés, les juges ABELLA et KARAKATSANIS sont dissidentes.

Procureurs de l’appellant Cameron O’Lynn Parranto : Moreau & Company, Edmonton.

Procureurs de l’appellant Patrick Douglas Felix : Advocate Law, Red Deer (Alta.).

Procureur de l’intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Alberta : Justice and Solicitor General, Appeals, Education & Prosecution Policy Branch, Edmonton.

Procureurs de l’intervenante Criminal Trial Lawyers’ Association : Pringle Chivers Sparks Teskey, Vancouver.

Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : McKay Ferg, Calgary.

Procureur de l’intervenant Aboriginal Legal Services : Aboriginal Legal Services, Toronto.

Procureure de l’intervenante Legal Aid Society of Alberta : Legal Aid Society of Alberta, Edmonton.

Procureurs de l’intervenante l’Association québécoise des avocats et avocates de la défense : Caissy et Marceau-Bouchard, avocats, Amqui (Qc).