

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Yu Wu *Respondent*

and

Charter Committee on Poverty Issues *Intervener*

INDEXED AS: R. v. WU

Neutral citation: 2003 SCC 73.

File No.: 29053.

2003: June 4; 2003: December 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Sentencing — Conditional sentence — Possession of contraband cigarettes — Accused unable to pay minimum financial penalty mandated by Excise Act — Whether prison appropriate — Whether trial judge erred in imposing conditional sentence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 742.1 — Excise Act, R.S.C. 1985, c. E-14, s. 240(1).

The accused was convicted of possession of 300 cartons of contraband cigarettes. Section 240(1.1)(a)(i) of the *Excise Act* carried a minimum penalty of \$0.16 per cigarette, which amounted to \$9,600. The trial judge concluded that the accused was not now and would not in the foreseeable future be able to pay such a heavy fine. The trial judge was also of the view that imprisonment for any length of time would not be a fit sentence in this case. He said he was “satisfied that, but for the minimum fine provisions [in the *Excise Act*], this would be a case for a suspended sentence”. In the absence of a regime in Ontario “permitting offenders to work off the fines”, and believing that incarceration of the accused in default of paying the fine would not be just, he concluded that a conditional sentence would be appropriate.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Yu Wu *Intimé*

et

Comité de la Charte et des questions de pauvreté *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : R. c. WU

Référence neutre : 2003 CSC 73.

N° du greffe : 29053.

2003 : 4 juin; 2003 : 18 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Détermination de la peine — Emprisonnement avec sursis — Possession de cigarettes de contrebande — Accusé incapable de payer l'amende minimale obligatoire prescrite par la Loi sur l'accise — L'emprisonnement était-il approprié? — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en imposant un sursis à l'emprisonnement? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 742.1 — Loi sur l'accise, L.R.C. 1985, ch. E-14, art. 240(1).

L'accusé a été déclaré coupable d'avoir eu en sa possession 300 cartouches de cigarettes de contrebande. Le sous-al. 240(1.1)a(i) de la *Loi sur l'accise* prévoyait une amende d'au moins 0,16 \$ par cigarette, pour un total de 9 600 \$. Le juge du procès a conclu que l'accusé n'était pas en mesure de s'acquitter d'une amende aussi lourde et ne le deviendrait pas dans un avenir prévisible. Le juge du procès estimait aussi que l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée, n'était pas approprié dans les circonstances. Il s'est dit « convaincu que, n'eussent été les dispositions relatives à l'imposition d'une amende minimale [dans la *Loi sur l'accise*], il s'agirait d'un cas d'application du sursis au prononcé de la peine ». En l'absence d'un régime en Ontario « qui permettrait aux délinquants de s'acquitter de leurs amendes en travaillant », et estimant qu'il serait injuste d'incarcérer l'accusé en défaut de paiement, le juge a conclu qu'il convenait de lui imposer une peine d'emprisonnement avec sursis.

Accordingly, the accused was fined \$9,600, given no time to pay, and in default of payment was immediately given a conditional sentence of 75 days to be served in the community (i.e., at home) subject to a curfew from 6 p.m. to 6 a.m. every day except for absences required “for employment, medical, dental or worship”. He was allowed two hours extra liberty on either Saturday or Sunday.

Both the summary conviction appeals judge and the majority of the Court of Appeal upheld the sentence. At issue in this appeal is whether the conditional sentence was validly imposed.

Held (Deschamps J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: The trial judge erred in law in imposing a conditional sentence. Conditional sentences are not “probation under a different name” but rather sentences of imprisonment served in the community. In this case, the statutory conditions precedent to a conditional sentence were not met in two important respects. First, the trial judge’s explicit finding that this was a proper case for a suspended sentence and probation, and that imprisonment was not warranted, puts this case outside the scope of a conditional sentence. Second, nowhere in the *Criminal Code* is it suggested that conditional sentences are available to enforce unpaid fines.

The purpose of imposing imprisonment in default of payment is to give serious encouragement to offenders with the means to pay a fine to make payment. Genuine inability to pay a fine is not a proper basis for imprisonment. A conditional sentence is a form of imprisonment. Unless, in the terms of s. 734.7(1), the Crown can establish that such a defaulter has “without reasonable excuse, refused to pay”, a warrant of committal should not be issued.

If an offender does not have the means to pay a fine immediately, he or she should be given a reasonable time to pay. The offender may also be eligible for provincial fine option programs in which the fine may be discharged “in whole or in part by earning credits for work performed during a period not greater than two years” (s. 736). In the event of default, the Crown can resort to a number of civil remedies such as suspending licences or

L’accusé a donc été condamné à payer une amende de 9 600 \$, ne s’est vu accorder aucun délai de paiement et, en défaut de paiement, a été condamné immédiatement à une peine d’emprisonnement avec sursis de 75 jours à être purgée au sein de la collectivité (c’est-à-dire chez lui), assortie d’un couvre-feu quotidien entre 18 h et 6 h, sauf les absences requises « pour des raisons d’ordre professionnel, médical, dentaire ou religieux ». Il disposait de deux heures de liberté de plus dont il pouvait se prévaloir soit le samedi, soit le dimanche.

La juge d’appel des poursuites sommaires et la Cour d’appel, à la majorité, ont confirmé la sentence. Le pourvoi porte sur la validité de la peine d’emprisonnement avec sursis imposée.

Arrêt (la juge Deschamps est dissidente) : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel : Le juge du procès a commis une erreur de droit en imposant une peine d’emprisonnement avec sursis. Les peines d’emprisonnement avec sursis ne sont pas des « ordonnances de probation sous un autre nom », mais des peines d’emprisonnement purgées au sein de la collectivité. En l’espèce, les conditions légales préalables à l’imposition d’une peine d’emprisonnement avec sursis n’ont pas été remplies à deux égards importants. Premièrement, le juge du procès ayant expressément conclu qu’il convenait en l’espèce d’octroyer un sursis au prononcé de la peine avec mise en probation et que l’emprisonnement n’était pas justifié, l’application du sursis à l’emprisonnement était exclue. Deuxièmement, aucune disposition du *Code criminel* ne laisse croire à la possibilité de recourir à l’emprisonnement avec sursis à titre de sanction pour une amende impayée.

L’emprisonnement à défaut de paiement a pour objectif d’inciter fortement les délinquants qui en ont les moyens à acquitter leurs amendes. L’incapacité réelle de payer une amende n’est pas un motif valable d’emprisonnement. L’emprisonnement avec sursis demeure une forme d’emprisonnement. Aux termes du par. 734.7(1), un mandat d’incarcération ne peut être décerné que si le ministère public peut établir que le délinquant a, « sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende ».

Si le délinquant n’a pas les moyens de payer l’amende immédiatement, le tribunal doit lui accorder un délai raisonnable pour l’acquitter. Le délinquant peut aussi être admissible à un programme provincial facultatif de paiement d’une amende lui permettant de s’acquitter de l’amende « en tout ou en partie par acquisition de crédits au titre de travaux réalisés, sur une période maximale de deux ans » (art. 736). En cas de défaut, le ministère

other instruments until the fine is paid in full or registering the fine owing with the civil courts. The option of jail for default is fenced in with important restrictions. A fine default is not punishable by committal unless the other statutory remedies, including licence suspensions and civil proceedings, are not appropriate in the circumstances (s. 734.7(1)(b)(i)), or the offender has, without reasonable excuse, refused to pay the fine or discharge it under s. 736 (s. 734.7(1)(b)(ii)). Where the offender's reasonable excuse for failure to pay a fine is simple poverty, it is not open to a court to jail him or her under s. 734.7(1)(b)(i). Here, a functioning fine option program was not available in Ontario and there was no evidence as to what, if any, federal permits or licences were held by the accused.

It cannot be assumed that the financial circumstances of an offender at the date of the sentencing will necessarily continue into the future. An immediate committal order should only be made in exceptional circumstances, which did not exist here. The facts were simply that the accused was on welfare and lacked the ability to pay. An offender's inability to pay is precisely the reason why time is allowed, not a reason why it should be altogether denied. While it would have been appropriate to impose the minimum fine plus time to pay plus 30 days in jail in default of payment, the trial judge erred in jumping directly from imposition to committal without passing through the intermediate stages of alternative collection procedures, default, and, only if the Crown thinks it has grounds to proceed, a s. 734.7(1) committal hearing.

The conditional sentence should therefore be set aside. However, since the accused has served his conditional sentence, which, if properly imposed, would bar all further collection procedures, further collection procedures are stayed.

Per Deschamps J. (dissenting): The trial judge did not err in imposing a conditional sentence in default of the payment of a fine. It is impossible to reconcile, in the case of an impecunious person, all of the sentencing principles contained in the *Criminal Code* with a

public dispose d'un certain nombre de recours civils : il peut notamment suspendre tout document — licence ou permis — jusqu'au paiement intégral de l'amende ou inscrire le produit de l'amende impayée auprès des tribunaux civils. L'incarcération pour défaut de paiement est une option qui comporte d'importantes restrictions. Le défaut de paiement d'une amende n'est pas punissable par l'incarcération à moins que les autres mesures prévues par la loi — notamment la suspension des licences et les recours civils — ne soient pas justifiées dans les circonstances (al. 734.7(1)(b)), ou que le délinquant ait, sans excuse raisonnable, refusé de payer l'amende ou de s'en acquitter en application de l'art. 736 (al. 734.7(1)(b)). Lorsque l'excuse raisonnable invoquée par le délinquant pour justifier son défaut de payer l'amende est son indigence, le tribunal ne peut pas l'incarcérer en application de l'al. 734.7(1)(b). En l'occurrence, aucun mode facultatif de paiement d'une amende n'existait en Ontario et aucun élément de preuve n'indiquait que l'accusé détenait une licence ou un permis fédéral quelconque.

On aurait tort de supposer que la situation financière du délinquant à la date de la détermination de la peine demeurera nécessairement inchangée dans le futur. Un mandat d'incarcération immédiate ne devrait être décerné que dans des cas exceptionnels et la situation en l'espèce ne constituait pas un cas exceptionnel. Les faits révélaient simplement que l'accusé était prestataire de l'aide sociale et qu'il n'avait pas les moyens de payer. L'incapacité de payer d'un délinquant constitue le motif précis pour lequel on lui accorde un délai de paiement, et non un motif de lui refuser purement et simplement tout délai. Bien qu'il eût convenu d'imposer l'amende minimale assortie d'un délai de paiement et d'un emprisonnement de 30 jours en cas de défaut de paiement, le juge a commis une erreur en passant directement de l'imposition de l'amende à l'incarcération, sans passer par les étapes intermédiaires des autres mesures de recouvrement, du défaut et, uniquement si le ministère public estimait avoir des motifs d'aller plus loin, de l'audition sur l'incarcération prévue au par. 734.7(1).

La peine d'emprisonnement avec sursis doit donc être annulée. Toutefois, comme l'accusé a purgé sa peine d'emprisonnement avec sursis qui, si elle avait été imposée valablement, excluait toute mesure additionnelle de recouvrement, l'arrêt de toute autre procédure de recouvrement est prononcé.

La juge Deschamps (dissidente) : Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en imposant un emprisonnement avec sursis à défaut du paiement d'une amende. Il est impossible de concilier, dans le cas d'une personne impécunieuse, tous les principes prévus au *Code criminel*

provision prescribing a minimum fine. In principle, a sentence must take into account all aggravating and mitigating circumstances relating to the offender's situation. The judge must consider that an offender should not be deprived of liberty if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances. A minimum fine does not allow the particular circumstances of the offender to be taken into account. Given that in Ontario there is no organized scheme for community service, the judge who seeks an alternative solution, or even a means of encouraging payment of the fine, has little room to manoeuvre. The *Criminal Code* confers discretion on the judge to impose imprisonment in default of payment of a fine when he or she knows that imprisonment is, in practice, the sanction actually imposed for the offence committed. The judge is not obliged to allow time for payment. In this case, the trial judge did not really ever contemplate imposing the minimum fine along with a time for payment and a period of imprisonment in the event of default. He wanted to impose a realistic and suitable punishment and did not believe that incarceration was necessary. His decision to impose a conditional sentence in default of payment was enlightened and sensitive to the particular circumstances of the case. It also respected the principles of gradation of sentences and properly balanced the relevant penological goals.

Knowing that the offender did not have any money, the judge could order imprisonment in default of payment of the fine. While such an order, at first glance, seems to punish the poor more severely and appears contrary to Parliament's intent, the adjustment required in the sphere of sentencing to take into account the poverty of an offender cannot be reduced to a concern for ensuring that absence of means does not become a reason for imprisonment. All of the effects of a sentence and the different impact that certain sentences may have on different individuals must be taken into account. In this case, a conditional sentence could not be ruled out on any policy grounds.

Cases Cited

By Binnie J.

Considered: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; **referred to:** *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8; *R. v. Snider* (1977), 37 C.C.C. (2d) 189; *Regimbal v. Chong Chow* (1925), 38 Que. K.B. 440; *R. v. Andrews*, [1974] 2 W.W.R. 481; *R. v. Brooks*, [1988] N.S.J. No. 94 (QL); *R. v. Beaton* (1984), 49 Nfld. & P.E.I.R. 15; *R. v. Tessier*

pour la détermination de la peine avec une disposition prescrivant une amende minimum. En principe, la peine doit tenir compte de toutes les circonstances aggravantes et atténuantes liées à la situation du délinquant. Le juge doit, avant d'envisager la privation de liberté, examiner la possibilité d'imposer toute sanction moins contraignante qui pourrait être justifiée par les circonstances. Or, l'amende minimale ne permet pas de tenir compte des circonstances particulières du délinquant. Comme en Ontario il n'existe aucun régime organisé de travaux communautaires, le juge qui cherche une solution de rechange ou même un incitatif au paiement de l'amende ne dispose que d'une marge de manœuvre très limitée. Le *Code criminel* confère au juge la discrétion d'imposer l'emprisonnement à défaut du paiement d'une amende lorsqu'il sait que l'emprisonnement est, en pratique, la sanction réellement imposée pour l'infraction commise. Le juge n'est pas obligé d'accorder un délai de paiement. Dans la présente affaire, le juge du procès n'a jamais vraiment envisagé d'imposer l'amende minimale assortie d'un délai de paiement et d'une période d'incarcération en cas de défaut. Il voulait imposer une punition réaliste et adaptée, et estimait que l'incarcération n'était pas nécessaire. Sa décision d'imposer un emprisonnement avec sursis à défaut du paiement était éclairée et respectueuse des conditions particulières de l'espèce. Elle respectait également les principes de gradation des peines et faisait un bon équilibre entre les différents objectifs pénologiques pertinents.

Le juge pouvait ordonner l'emprisonnement à défaut du paiement de l'amende alors qu'il savait que le délinquant n'avait pas d'argent. Bien que, à première analyse, une telle ordonnance paraisse pénaliser plus sévèrement les personnes pauvres et semble contraire à l'intention du législateur, dans la sphère de la détermination de la peine, l'ajustement requis pour tenir compte de l'indigence d'un délinquant ne peut être réduit à un souci d'éviter que l'absence de moyens soit une cause d'emprisonnement. Il faut tenir compte de l'ensemble des effets de la sentence et de l'impact différent que certaines peines peuvent avoir sur différents individus. En l'espèce, aucun motif de principe ne justifie d'écarter la sentence d'emprisonnement avec sursis.

Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

Arrêt examiné : *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; **arrêts mentionnés :** *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8; *R. c. Snider* (1977), 37 C.C.C. (2d) 189; *Regimbal c. Chong Chow* (1925), 38 B.R. 440; *R. c. Andrews*, [1974] 2 W.W.R. 481; *R. c. Brooks*, [1988] N.S.J. No. 94 (QL); *R. c. Beaton* (1984), 49 Nfld. &

(1957), 21 W.W.R. 331; *Attorney General of Canada v. Radigan* (1976), 33 C.R.N.S. 358; *R. v. Natrall* (1972), 9 C.C.C. (2d) 390; *R. v. Zink* (1992), 13 B.C.A.C. 241; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Hebb* (1989), 69 C.R. (3d) 1; *R. v. Zachary*, [1996] R.J.Q. 2484; *R. v. MacFarlane* (1997), 121 C.C.C. (3d) 211; *Clergue v. H. H. Vivian and Co.* (1909), 41 S.C.R. 607; *Re International Woodworkers of America, Local 2-306 and Miramichi Forest Products Ltd.* (1971), 21 D.L.R. (3d) 239.

By Deschamps J. (dissenting)

R. v. Proulx, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46 [am. 1995, c. 22], ss. 718, 718.2(a), (d), (e), 718.3, 734, 734(2) [repl. 1999, c. 5, s. 33], 734.5 [*idem*, s. 34], 734.6, 734.7, 736 [am. 1997, c. 18, s. 107], 738, 742, 742.1 [am. 1997, c. 18, s. 107.1].

Excise Act, R.S.C. 1985, c. E-14, s. 240(1) [repl. 1994, c. 29, s. 15], (1.1)(a)(i) [ad. *idem*; am. 1999, c. 17, s. 144(1)(z.20)].

O. Reg. 925/93.

Provincial Offences Act, R.S.O. 1990, c. P.33.

Provincial Offences Act, S.N.L. 1995, c. P-31.1, s. 38.

R.R.O. 1990, Reg. 948 (Fine Option Program).

Authors Cited

Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*, 3rd ed. Markham: Butterworths, 2000.

Canada. Canadian Centre for Justice Statistics. *Adult Correctional Services in Canada 2000-2001*. Ottawa: Canadian Centre for Justice Statistics, 2002.

Canada. Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach — Report of The Canadian Sentencing Commission*. Ottawa: The Commission, 1987.

Canada. *House of Commons Debates*, vol. 133, 1st Sess., 35th Parl., September 20, 1994, p. 5873.

Canada. National Council of Welfare. *Justice and the Poor*. Ottawa: The Council, 2000.

Elliott, Robin, and Jennifer Airs. *New Measures for Fine Defaulters, Persistent Petty Offenders and Others: The Reports of the Crime (Sentences) Act 1997 Pilots*. London: Home Office, 2000.

Hudson, Barbara. "Punishing the Poor: Dilemmas of Justice and Difference", in William C. Heffernan and

P.E.I.R. 15; *R. c. Tessier* (1957), 21 W.W.R. 331; *Attorney General of Canada c. Radigan* (1976), 33 C.R.N.S. 358; *R. c. Natrall* (1972), 9 C.C.C. (2d) 390; *R. c. Zink* (1992), 13 B.C.A.C. 241; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Hebb* (1989), 69 C.R. (3d) 1; *R. c. Zachary*, [1996] R.J.Q. 2484; *R. c. MacFarlane* (1997), 121 C.C.C. (3d) 211; *Clergue c. H. H. Vivian and Co.* (1909), 41 R.C.S. 607; *Re International Woodworkers of America, Local 2-306 and Miramichi Forest Products Ltd.* (1971), 21 D.L.R. (3d) 239.

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46 [mod. 1995, ch. 22], art. 718, 718.2a), (d), (e), 718.3, 734, 734(2) [repl. 1999, ch. 5, art. 33], 734.5 [*idem*, art. 34], 734.6, 734.7, 736 [mod. 1997, ch. 18, art. 107], 738, 742, 742.1 [repl. 1997, ch. 18, art. 107.1].

Loi sur l'accise, L.R.C. 1985, ch. E-14, art. 240(1) [repl. 1994, ch. 29, art. 15], 240(1.1)a)(i) [aj. *idem*].

Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1990, ch. P.33.

Provincial Offences Act, S.N.L. 1995, ch. P-31.1, art. 38. Règl. de l'Ont. 925/93.

R.R.O. 1990, Règl. 948 (Fine Option Program).

Doctrine citée

Ashworth, Andrew. *Sentencing and Criminal Justice*, 3rd ed. Markham : Butterworths, 2000.

Canada. Centre canadien de la statistique juridique. *Services correctionnels pour adultes au Canada 2000-2001*. Ottawa : Centre canadien de la statistique juridique, 2002.

Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence : une approche canadienne — Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*. Ottawa : La Commission, 1987.

Canada. Conseil national du bien-être social. *La justice et les pauvres*. Ottawa : Le Conseil, 2000.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1^{re} sess., 35^e lég., 20 septembre 1994, p. 5873.

Elliott, Robin, and Jennifer Airs. *New Measures for Fine Defaulters, Persistent Petty Offenders and Others : The Reports of the Crime (Sentences) Act 1997 Pilots*. London : Home Office, 2000.

- John Kleinig, eds., *From Social Justice to Criminal Justice: Poverty and the Administration of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2000, 189.
- Innes, Joanna. “The King’s Bench prison in the later eighteenth century: law, authority and order in a London debtors’ prison”, in John Brewer and John Styles, eds., *An Ungovernable People: The English and their law in the seventeenth and eighteenth centuries*. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press, 1980, 250.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.
- Ontario. Ministry of Transportation. *Driver Control Statistics*, 2003.
- Pettit, Philip. “Indigence and Sentencing in Republican Theory”, in William C. Heffernan and John Kleinig, eds., *From Social Justice to Criminal Justice: Poverty and the Administration of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2000, 230.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham: Butterworths, 2002.
- Hudson, Barbara. « Punishing the Poor : Dilemmas of Justice and Difference », in William C. Heffernan and John Kleinig, eds., *From Social Justice to Criminal Justice : Poverty and the Administration of Criminal Law*. New York : Oxford University Press, 2000, 189.
- Innes, Joanna. « The King’s Bench prison in the later eighteenth century : law, authority and order in a London debtors’ prison », in John Brewer and John Styles, eds., *An Ungovernable People : The English and their law in the seventeenth and eighteenth centuries*. New Brunswick, N.J. : Rutgers University Press, 1980, 250.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto : Irwin Law, 2001.
- Ontario. Ministry of Transportation. *Driver Control Statistics*, 2003.
- Pettit, Philip. « Indigence and Sentencing in Republican Theory », in William C. Heffernan and John Kleinig, eds., *From Social Justice to Criminal Justice : Poverty and the Administration of Criminal Law*. New York : Oxford University Press, 2000, 230.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham : Butterworths, 2002.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2001), 160 C.C.C. (3d) 321, 48 C.R. (5th) 183, 152 O.A.C. 300, [2001] O.J. No. 4885 (QL), affirming a judgment of the Superior Court of Justice affirming a judgment of the Ontario Court of Justice. Appeal allowed, Deschamps J. dissenting.

Peter DeFreitas and *Marie Comiskey*, for the appellants.

Lawrence Greenspon, *Blair Crew* and *Trevor Brown*, for the respondent.

Vincent Calderhead and *Roger Burrill*, for the interveners.

The judgment of McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ. was delivered by

BINNIE J. — In this appeal we are asked to consider whether a conditional sentence was validly imposed on the respondent offender for possession of contraband cigarettes. The offender might otherwise have been sent to jail for 30 days for non-payment of a mandatory \$9,600 fine. In the trial judge’s view, jail was not appropriate for this

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (2001), 160 C.C.C. (3d) 321, 48 C.R. (5th) 183, 152 O.A.C. 300, [2001] O.J. No. 4885 (QL), confirmant un jugement de la Cour supérieure de justice qui avait confirmé un jugement de la Cour de justice de l’Ontario. Pourvoi accueilli, la juge Deschamps est dissidente.

Peter DeFreitas et *Marie Comiskey*, pour l’appellante.

Lawrence Greenspon, *Blair Crew* et *Trevor Brown*, pour l’intimé.

Vince Calderhead et *Roger Burrill*, pour l’intervenant.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel rendu par

LE JUGE BINNIE — Le présent pourvoi porte sur la validité d’une peine d’emprisonnement avec sursis imposée au délinquant intimé pour possession de cigarettes de contrebande. Le contrevenant aurait pu autrement être incarcéré 30 jours pour non-paiement d’une amende obligatoire de 9 600 \$. Le juge du procès a estimé qu’une peine d’emprisonnement

offender. On the other hand, the offender simply had no means to pay the fine. The trial judge thought a conditional sentence to be served by the offender in his home offered a way to avoid jail. I agree with the trial judge's initial conclusion that this was not an appropriate case for jail. I disagree with his sentencing solution. The *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, properly interpreted, offered the sentencing judge a range of alternative solutions for this offender but a conditional sentence was not amongst them.

2

Debtors' prison for impoverished people is a Dickensian concept that in civilized countries has largely been abolished. Imprisonment for civil debt was abolished in Ontario by the end of the 19th century. In its 1996 sentencing reforms, Parliament decreed that jail should be reserved for those whose conduct deserves to put them there. Here, the trial judge thought a fit sentence would be a suspended sentence with probation, but this was not possible under the Act. Yet debtors' prison "in the community", which is what a conditional sentence amounts to, is repugnant in the case of an individual who is undeserving of jail yet who simply cannot pay.

3

As will be seen, the purpose of imposing imprisonment in default of payment is to give serious encouragement to offenders with the means to pay a fine to make payment. Genuine inability to pay a fine is not a proper basis for imprisonment. A conditional sentence is a form of imprisonment. Therefore, a conditional sentence is not an appropriate sentence to impose on an offender simply because he or she has no means to pay a fine. Nothing in the *Code* authorises a conditional sentence to be used for collection purposes. Unless, in the terms of s. 734.7(1), the Crown can establish that a defaulter has "without reasonable excuse,

n'était pas appropriée dans le cas de ce délinquant. Par ailleurs, le contrevenant n'était tout simplement pas en mesure de payer l'amende. Le juge du procès a cru trouver une solution qui éviterait l'incarcération au contrevenant en lui imposant une peine d'emprisonnement avec sursis qu'il purgerait chez lui. Je souscris à la conclusion préliminaire du juge du procès que l'incarcération n'était pas appropriée en l'espèce. Je suis toutefois en désaccord avec lui quant à la peine qu'il a décidé d'imposer. Interprété comme il se doit, le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, offrait plusieurs solutions différentes au juge chargé de la détermination de la peine de ce contrevenant, mais le sursis à l'emprisonnement ne figurait pas parmi elles.

L'incarcération des débiteurs démunis est un concept de l'époque de Charles Dickens que la plupart des pays civilisés ont aujourd'hui abandonné. L'emprisonnement pour une dette civile a été aboli en Ontario à la fin du 19^e siècle. Dans le cadre des réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine, le législateur a décidé que l'emprisonnement devait être réservé à ceux dont la conduite méritait pareille sanction. Selon le juge du procès, la sentence qui aurait convenu en l'espèce était un sursis au prononcé de la peine avec mise en probation, mais la loi ne permettait pas cette sentence. Toutefois, l'emprisonnement des débiteurs « au sein de la collectivité », auquel correspond une peine d'emprisonnement avec sursis, est inacceptable dans le cas d'une personne qui ne mérite pas d'être emprisonnée, mais qui est tout simplement incapable de payer.

Comme nous le verrons, l'emprisonnement à défaut de paiement a pour objectif d'inciter fortement les délinquants qui en ont les moyens à acquitter leurs amendes. L'incapacité réelle de payer une amende n'est pas un motif valable d'emprisonnement. L'emprisonnement avec sursis demeure une forme d'emprisonnement. Par conséquent, il ne convient pas d'infliger une peine d'emprisonnement avec sursis à un délinquant simplement parce qu'il n'a pas les moyens de payer une amende. Aucune disposition du *Code* n'autorise le recours à une peine d'emprisonnement avec sursis comme moyen de recouvrement. Aux termes du par. 734.7(1), un

refused to pay”, a warrant of committal should not be issued.

The conditions precedent to the imposition of a conditional sentence were accordingly not met. The sentencing judge commented that “hard cases make bad law and this is a hard case”. In my view, with respect, it also made bad law. I would allow the appeal.

I. Facts

The respondent, Yu Wu, was convicted of possession of 300 cartons of contraband cigarettes. The *Excise Act*, R.S.C. 1985, c. E-14, s. 240(1.1)(a)(i), carried a minimum penalty of \$0.16 per cigarette, which amounted to \$9,600. The circumstances, as related by the accused, were curious. He explained that he had injured his back in 1994, had been unemployed since then, and was supporting himself and his 16-year-old daughter in Toronto on welfare payments of \$965 per month. He went to gambling casinos three to five times a week. At the Niagara Falls Casino in late May or early June 1998, he had struck up an acquaintance with a man he identified only as “Mike”. In July 1998, he agreed to help “Mike” drive to Montreal to gamble. They took Mike’s car. Along the way, Mike pulled into a house in Cornwall. In this stranger’s house, Mr. Wu waited for almost 8 hours. Finally, the owner of the house told Mr. Wu that Mike had left and that he should drive Mike’s car back to Toronto. On the way home to Toronto in Mike’s car, the respondent was stopped by police. He testified that it was only when the police pulled him over that he realized that the back seat of the car contained 300 cartons of contraband tobacco.

Mr. Wu conceded that he did not know “Mike’s” last name, phone number, or address. The only way that he could contact Mike would be if he happened

mandat d’incarcération ne peut être décerné que si, le délinquant a, « sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende ».

Les conditions préalables à l’imposition d’une peine d’emprisonnement avec sursis n’ont donc pas été réunies. Le juge qui a prononcé la sentence a déclaré que [TRADUCTION] « les cas épineux créent de mauvais précédents et il s’agit en l’occurrence d’un cas épineux ». À mon avis, et je le dis en toute déférence, il s’agit aussi d’un mauvais précédent. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

I. Les faits

L’intimé Yu Wu a été déclaré coupable d’avoir eu en sa possession 300 cartouches de cigarettes de contrebande. La *Loi sur l’accise*, L.R.C. 1985, ch. E-14, sous-al. 240(1.1)a(i), prévoyait une amende minimale de 0,16 \$ par cigarette, pour un total de 9 600 \$. Les circonstances, telles que l’accusé les a relatées, sont étranges. Il a expliqué qu’il s’était blessé au dos en 1994, qu’il était sans emploi depuis et qu’il subvenait à ses besoins et à ceux de sa fille de 16 ans, à Toronto, grâce à des prestations d’aide sociale de 965 \$ par mois. Il jouait au casino de trois à cinq fois par semaine. C’est au casino de Niagara Falls, vers la fin mai ou le début juin 1998, qu’il a fait la connaissance d’un individu qu’il n’a désigné que sous le prénom de « Mike ». En juillet 1998, il a accepté d’accompagner « Mike » à Montréal pour aller jouer au casino. Ils ont pris la voiture de Mike. En cours de route, Mike s’est arrêté à une maison à Cornwall. Dans cette maison, qui lui était inconnue, M. Wu a attendu presque huit heures. Le propriétaire de la maison l’a finalement avisé que Mike était parti et qu’il devrait ramener la voiture de Mike à Toronto. C’est en revenant à Toronto avec la voiture de Mike que l’intimé a été intercepté par la police. Ce n’est que lorsque les policiers lui ont ordonné de s’immobiliser, a-t-il témoigné, qu’il s’est rendu compte de la présence de 300 cartouches de cigarettes de contrebande sur la banquette arrière de la voiture.

M. Wu a admis qu’il ne connaissait ni le nom de famille de « Mike », ni son numéro de téléphone, ni son adresse. Il ne pouvait entrer en contact avec

4

5

6

to run into Mike at an Ontario casino. Otherwise, Mr. Wu would have to wait for Mike to call Mr. Wu's pager or come to Mr. Wu's home. Apparently, they did not meet and "Mike" never did call.

7 The accused was prosecuted under s. 240(1) of the *Excise Act* for possession of contraband tobacco.

II. Court Proceedings

A. *Ontario Court of Justice — Renaud J.*

8 After considering the facts, the trial judge stated that imprisonment for any length of time would not be appropriate in this case. He was "satisfied that, but for the minimum fine provisions [in the *Excise Act*], this would be a case for a suspended sentence". The accused "is an individual with very little to be said of him, positive or negative. [He] is someone who has not demonstrated a tendency to engage in any [anti]-social behaviour and [he] is someone who should respond positively to a period of probation." However, in view of the minimum fine provisions of the *Excise Act*, the trial judge concluded that probation or a conditional discharge were not available sentencing options.

9 Referring to the decision of this Court in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, the trial judge commented that it was clear that "jail should be reserved for those individuals who are a danger to the community. This individual is not a danger to the community".

10 That said, the mandatory fine scheme "evidences Parliament[s] wish that smuggling be deterred". The Cornwall area "is plagued by smuggling" and the Court of Appeal had warned trial judges "to steel themselves to be harsh in imposing sentences on very sympathetic individuals" because the smuggling rings deliberately recruited runners

Mike qu'en le rencontrant par hasard dans un casino de l'Ontario. Mike aurait aussi pu joindre M. Wu par téléavertisseur ou se rendre chez lui. Apparemment, ils ne se sont pas rencontrés et « Mike » ne l'a pas appelé.

L'accusé a été poursuivi en application du par. 240(1) de la *Loi sur l'accise*, pour possession de cigarettes de contrebande.

II. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour de justice de l'Ontario — le juge Renaud*

Après examen des faits, le juge du procès a indiqué que l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée, n'était pas approprié dans les circonstances. Il était [TRADUCTION] « convaincu que, n'eussent été les dispositions relatives à l'imposition d'une amende minimale [dans la *Loi sur l'accise*], il s'agirait d'un cas d'application du sursis au prononcé de la peine ». L'accusé [TRADUCTION] « est un homme dont on ne saurait dire grand chose, ni de positif ni de négatif. [Il] n'a montré aucune propension à se livrer à des comportements [anti]sociaux et [il] devrait réagir positivement à une période de probation. » Cependant, compte tenu des dispositions de la *Loi sur l'accise* prescrivant une amende minimale, le juge du procès a conclu que la probation et l'absolution sous conditions étaient exclues de l'éventail des peines qui s'offraient à lui.

Renvoyant à l'arrêt de la Cour *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, le juge du procès a fait observer que, de toute évidence, [TRADUCTION] « l'emprisonnement devrait être réservé à ceux qui représentent un danger pour la sécurité de la collectivité. Cet individu ne représente pas un danger pour la sécurité de la collectivité ».

Cela dit, le régime d'amende obligatoire [TRADUCTION] « témoigne du désir du Parlement de décourager la contrebande ». La région de Cornwall [TRADUCTION] « est durement touchée par la contrebande » et la Cour d'appel a averti les juges de première instance [TRADUCTION] « de s'armer de courage pour faire montre de sévérité ».

who would be seen by the courts as sympathetic people.

The sentencing judge concluded that the respondent was not now and would not in the foreseeable future be able to pay such a heavy fine. In the absence of a regime in Ontario “permitting offenders to work off the fines”, and believing that incarceration of the accused in default of paying the fine would not be just, he concluded that a conditional sentence would be appropriate.

Accordingly, the accused was fined \$9,600, given no time to pay, and in default of payment was immediately given a conditional sentence of 75 days to be served in the community (i.e., at home) subject to a curfew from 6 p.m. to 6 a.m. every day except for absences required “for employment, medical, dental or worship”. He was allowed two hours extra liberty on either Saturday or Sunday.

B. Superior Court of Justice — Robertson J.

The summary conviction appeals judge concluded that the trial judge had not erred in imposing a sentence “particular to the specific facts of this case”. The Crown’s appeal was dismissed.

C. Ontario Court of Appeal (2001), 160 C.C.C. (3d) 321

1. Sharpe J.A. for the majority

The trial judge had given the accused no time to pay, which indicated that he “ha[d] determined, then and there, that the appropriate sanction for the offender’s conduct is either immediate payment or

dans l’imposition de peines à des individus très sympathiques », ceux-ci étant délibérément recrutés par les réseaux de contrebande pour attirer la sympathie des tribunaux.

Le juge chargé de la détermination de la peine a conclu que l’intimé n’était pas en mesure de s’acquitter d’une amende aussi lourde et ne le deviendrait pas dans un avenir prévisible. En l’absence d’un régime en Ontario [TRADUCTION] « qui permettrait aux délinquants de s’acquitter de leurs amendes en travaillant », et estimant qu’il serait injuste d’incarcérer l’accusé en défaut de paiement, le juge a conclu qu’il convenait de lui imposer une peine d’emprisonnement avec sursis.

L’accusé a donc été condamné à payer une amende de 9 600 \$, ne s’est vu accorder aucun délai de paiement et, en défaut de paiement, a été condamné immédiatement à une peine d’emprisonnement avec sursis de 75 jours à être purgée au sein de la collectivité (c’est-à-dire chez lui), assortie d’un couvre-feu quotidien entre 18 h et 6 h, sauf les absences requises [TRADUCTION] « pour des raisons d’ordre professionnel, médical, dentaire ou religieux ». Il disposait de deux heures de liberté de plus dont il pouvait se prévaloir soit le samedi, soit le dimanche.

B. Cour supérieure de justice — la juge Robertson

La juge d’appel des poursuites sommaires a conclu que le juge du procès n’avait pas commis d’erreur en infligeant une peine [TRADUCTION] « adaptée aux faits propres à l’espèce ». L’appel du ministère public a été rejeté.

C. Cour d’appel de l’Ontario (2001), 160 C.C.C. (3d) 321

1. Le juge Sharpe s’exprimant au nom de la majorité

Le juge du procès n’avait accordé à l’accusé aucun délai pour payer, ce qui révélait qu’il [TRADUCTION] « a[vait] décidé, dès lors, que la sanction appropriée eu égard à la conduite du délinquant

11

12

13

14

immediate imprisonment” (para. 18). As the “legal and practical effect of the sentence is to send the offender directly to jail” (para. 18), Sharpe J.A. concluded that the conditions precedent to a conditional sentence were satisfied. While the trial judge was required to impose a fine, he was not required to impose a term of imprisonment in default of payment. However, “[t]he imposition of a fine of \$9,600 that could not and would not be paid would amount to a hollow sentence that would fail to adequately sanction the respondent’s wrongful conduct” (para. 19). Accordingly, in the majority view, the imposition of a conditional sentence in default of immediate payment of the fine allowed the trial judge to arrive at a sentence that “respected the letter of the law, was closely tailored to the circumstances of the offender, and gave appropriate emphasis to the goals of deterrence and retribution” (para. 19).

2. Doherty J.A., dissenting

15 Doherty J.A. took the view that once the trial judge had decided that imprisonment would not be an appropriate sentence, the statutory conditions precedent for a conditional sentence were not met. Further, the conditional sentence was imposed here not by reason of the offence, but to enforce the non-payment of the fine (at para. 40):

I think it is just as much an error in principle to impose a conditional sentence in these circumstances as it would have been to impose a custodial sentence. Both amount to deprivation of liberty, not as a fit sanction for the offence committed, but because the offender is unable to pay a fine. Economic imprisonment whether in jail or in the community is offensive to the present provisions of the *Criminal Code* relating to fines.

He would therefore have allowed the Crown’s appeal.

est soit le paiement immédiat de l’amende, soit l’emprisonnement immédiat » (par. 18). Étant donné que [TRADUCTION] « l’effet juridique et pratique de la peine est d’envoyer le délinquant directement en prison » (par. 18), le juge Sharpe a conclu que les conditions préalables à l’imposition d’une peine d’emprisonnement avec sursis étaient réunies. S’il était tenu d’imposer une amende, le juge du procès n’était pas tenu d’imposer une peine d’emprisonnement pour défaut de paiement. Cependant, [TRADUCTION] « [l]’imposition d’une amende de 9 600 \$ qui ne pourrait être payée, et qui ne le serait pas, équivaldrait à une peine illusoire qui ne sanctionnerait pas adéquatement la conduite répréhensible de l’intimé » (par. 19). En conséquence, selon les juges de la majorité, l’imposition d’une peine d’emprisonnement avec sursis pour défaut de paiement immédiat de l’amende a permis au juge du procès d’en arriver à une peine qui [TRADUCTION] « respectait la lettre de la loi, était adaptée spécifiquement à la situation du délinquant et accordait toute l’importance voulue aux objectifs de dissuasion et de châ-timent » (par. 19).

2. Le juge Doherty, dissident

Selon le juge Doherty, les conditions légales préalables à l’imposition d’une peine d’emprisonnement avec sursis n’ont pu être remplies à partir du moment où le juge du procès a décidé que l’emprisonnement ne constituait pas une peine appropriée. Qui plus est, le sursis à l’emprisonnement a été imposé en l’espèce non pas en raison de l’infraction, mais bien pour sanctionner le non-paiement de l’amende (au par. 40) :

[TRADUCTION] Je crois que, dans ces circonstances, le sursis à l’emprisonnement est autant une erreur de principe que le serait l’imposition d’une peine d’emprisonnement. Ces deux peines entraînent une privation de liberté, non pas à titre de sanction appropriée pour l’infraction perpétrée, mais bien parce que le délinquant s’avère incapable de payer une amende. Qu’il soit purgé en prison ou au sein de la collectivité, l’emprisonnement pour des causes économiques est contraire aux dispositions actuelles du *Code criminel* en matière d’amendes.

Il aurait donc accueilli l’appel du ministère public.

III. Analysis

The principles of sentencing include Parliament's direction that "an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances", and "all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders" (s. 718.2(d) and (e) of the *Code* (emphasis added)).

Applying these principles, the trial judge concluded very firmly that the respondent should not go to jail for what was seen as a relatively minor role in this cigarette smuggling operation. The respondent did not bring the goods across the border. He had no previous record for such an offence. He was no danger to the community. He was the sole support for his teenage daughter. Yet, in default of payment of a mandatory minimum \$9,600 fine, which the judge believed the respondent had no ability to pay, he felt obliged to consider a significant period of incarceration. Indeed, the Crown Attorney at trial calculated that under s. 734(5) the statutory formula would "deem" the period of imprisonment in default of payment of a \$9,600 fine to be 174 days. (The Crown conceded the formula was inapplicable to a fine imposed under the *Excise Act*.) The judge found he retained a discretion to order a shorter sentence and would have sentenced the respondent to 30 days in jail in default of payment were a conditional sentence not an available option.

That said, the trial judge concluded that a conditional sentence *was* available. The following exchange occurred at the sentencing hearing:

[DEFENCE]: So it would make sense to me, if I can just get this off my chest, it would make sense to me that if you can give a conditional sentence . . .

III. Analyse

Les principes de détermination de la peine incluent la directive du législateur énonçant « l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient », de même que « l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances » (al. 718.2d) et e) du *Code* (je souligne)).

Appliquant ces principes, le juge du procès a conclu catégoriquement que l'intimé ne devait pas être emprisonné pour le rôle considéré relativement mineur qu'il avait joué dans cette opération de contrebande de cigarettes. L'intimé n'a pas traversé la frontière avec les marchandises. Il n'avait aucun antécédent judiciaire relativement à une telle infraction. Il ne représentait pas un danger pour la sécurité de la collectivité. Il subvenait seul aux besoins de sa fille adolescente. Malgré tout, le juge s'estimait tenu d'envisager une période d'emprisonnement appréciable à défaut de paiement de l'amende minimale obligatoire de 9 600 \$, qu'il croyait l'intimé incapable de payer. En fait, le procureur du ministère public a calculé au procès qu'en vertu du par. 734(5), la formule prévue dans la loi établirait à 174 jours la période d'emprisonnement « réputée » infligée pour défaut de paiement d'une amende de 9 600 \$. (Le ministère public a admis que la formule ne s'appliquait pas à une amende imposée sous le régime de la *Loi sur l'accise*.) Le juge a estimé qu'il disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour réduire la peine et, s'il avait conclu à l'impossibilité d'ordonner le sursis à l'emprisonnement, il aurait condamné l'intimé à 30 jours d'emprisonnement pour défaut de paiement.

Cela dit, le juge du procès a conclu qu'une peine d'emprisonnement avec sursis *était* possible. L'échange suivant a eu lieu lors de l'audience de détermination de la peine :

[TRADUCTION]

[DÉFENSE] : Il me semble alors logique — si vous me le permettez — il me semble logique de dire que s'il est possible d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis . . .

16

17

18

THE COURT: For a manslaughter

[DEFENCE]: . . . for a manslaughter or for anything else when jail is an appropriate sentence, surely on a fine situation, for a tax [evasion], surely, it would be logical to say that you can give a conditional sentence in that circumstance.

THE COURT: . . . Why would a non-violent offender actually be detained in a custodial facility while a violent offender does not, if [he or she] doesn't threaten the safety of the community. . . .

19 Ordinarily, of course, the appellate courts will defer to the sentence considered appropriate by the trial judge, who “possesses the unique qualifications of experience and judgment from having served on the front lines of our criminal justice system”: *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 91; see also *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8, at para. 19. Moreover, “the sentencing judge will generally have a better knowledge of the community in which the offences occurred and is therefore in a better position to craft an appropriate sentence” (*R.A.R.*, *supra*, at para. 19). In this case, however, the Crown argues that the trial judge made an error of law in concluding that a conditional sentence was an available option. I agree.

20 The Crown has a very practical interest in the subject matter of this appeal. Imprisonment terminates the Crown's power to pursue civil enforcement remedies to collect the money (s. 734.7(4) of the *Code*). Some individuals with savings in the bank might prefer spending 75 days under house arrest rather than paying \$9,600. In this case, however, the evidence is that the respondent's poverty left him with no choice in the matter.

A. *The Mandatory Minimum Fine*

21 Parliament is quite specific about the range of penalties in s. 240 of the *Excise Act*:

LA COUR : Pour homicide involontaire coupable

[DÉFENSE] : . . . pour homicide involontaire coupable ou toute autre infraction pour laquelle il convient d'infliger une peine d'emprisonnement, il est à plus forte raison, et en toute logique, permis d'imposer le sursis à l'emprisonnement dans le cas d'une amende, pour [fraude] fiscale.

LA COUR : . . . Pourquoi un délinquant non violent serait-il dans les faits détenu dans un établissement carcéral, alors que ce ne serait pas le cas d'un délinquant violent, s'il ne représente pas une menace pour la sécurité de la collectivité. . . .

Il va sans dire que les cours d'appel s'en remettent normalement à la peine considérée appropriée par le juge du procès qui, « [d]u fait qu'il sert en première ligne de notre système de justice pénale, [. . .] possède également une qualification unique sur le plan de l'expérience et de l'appréciation » : *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 91; voir également *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8, par. 19. En outre, « [le juge qui détermine la peine] connaît généralement mieux la collectivité où l'infraction a été perpétrée et il est donc mieux placé pour fixer une peine appropriée » (*R.A.R.*, précité, par. 19). En l'occurrence, cependant, le ministère public soutient que le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant à la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis. Je partage l'avis du ministère public.

Le ministère public a un intérêt très pratique dans l'objet du présent pourvoi. L'emprisonnement met fin au pouvoir du ministère public de recourir aux mesures d'exécution civile pour le recouvrement des montants dus (par. 734.7(4) du *Code*). Ceux qui ont quelques économies en banque peuvent préférer passer 75 jours en détention à domicile plutôt que de payer 9 600 \$. En l'espèce, cependant, la preuve montre que la pauvreté de l'intimé ne lui laissait aucun choix.

A. *L'amende minimale obligatoire*

À l'article 240 de la *Loi sur l'accise*, le législateur prévoit expressément les différentes peines applicables :

240. (1) Subject to subsections (2) and (3), every person who sells or offers for sale or has in the person's possession any manufactured tobacco or cigars, whether manufactured in or imported into Canada, not put up in packages and stamped with tobacco stamps or cigar stamps in accordance with this Act and the ministerial regulations

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction and liable to

(i) a fine of not less than the amount determined under subsection (1.1) and not more than the lesser of \$500,000 and the amount determined under subsection (1.2), or

(ii) both the fine described in subparagraph (i) and imprisonment for a term not exceeding two years. [Emphasis added.]

The trial judge could, in a proper case, have concluded that a fit sentence would include both the mandatory minimum fine *and* a period of imprisonment. He emphatically decided that imprisonment was not a fit punishment. Indeed, as stated, his preference would have been to impose no more than a suspended sentence with probation. Yet in *Proulx* itself, Lamer C.J. stated, at para. 55:

At one end of the range, Parliament denied the possibility of a conditional sentence for offenders who should receive a penitentiary term. At the other end, Parliament intended to ensure that offenders who were entitled to a more lenient community measure — such as a suspended sentence with probation — did not receive a conditional sentence, a harsher sanction in this legislative scheme. [Emphasis added.]

A mandatory minimum fine of \$9,600 imposed irrespective of the offender's means to pay is a legislated exception to the usual sentencing principles. Even before the 1996 sentencing reforms, the correct rule was that a fine should be assessed having regard to "the offender's ability to pay" (*R. v. Snider* (1977), 37 C.C.C. (2d) 189 (Ont. C.A.), at p. 190). It was quite open to Parliament to impose a minimum fine, but Parliament's amendments did not require that inability to pay should necessarily land the

240. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), qui-conque vend, offre en vente ou a en sa possession du tabac fabriqué ou des cigares de tout genre importés ou fabriqués au Canada qui ne sont pas emballés et qui ne portent pas l'estampille de tabac ou l'estampille de cigares en conformité avec la présente loi et le règlement ministériel est coupable :

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible :

(i) soit d'une amende au moins égale au montant déterminé selon le paragraphe (1.1), sans dépasser le moins élevé de 500 000 \$ et du montant déterminé selon le paragraphe (1.2),

(ii) soit de l'amende visée au sous-alinéa (i) et d'un emprisonnement maximal de deux ans. [Je souligne.]

Si le cas s'y était prêté, le juge du procès aurait pu conclure qu'il était juste d'imposer, à titre de peine, à la fois l'amende minimale obligatoire *et* une période d'emprisonnement. Il a décidé de manière catégorique que l'emprisonnement n'était pas une peine adaptée à l'infraction. En fait, comme je l'ai déjà dit, il aurait préféré tout au plus ordonner un sursis au prononcé de la peine avec mise en probation. Le juge en chef Lamer affirmait cependant au par. 55 de l'arrêt *Proulx* :

À une extrémité du spectre, le législateur a refusé le bénéfice de cette sanction aux délinquants qui devraient recevoir une peine d'emprisonnement dans un pénitencier. À l'autre extrémité du spectre, il a voulu faire en sorte que les délinquants admissibles à une sanction communautaire plus clémente — telle qu'un sursis au prononcé de la peine avec mise en probation — ne soient pas condamnés à l'emprisonnement avec sursis, sanction plus sévère dans le régime législatif. [Je souligne.]

En infligeant une amende minimale obligatoire de 9 600 \$ sans égard à la capacité du délinquant de payer, le législateur a créé une exception aux principes usuels de détermination de la peine. Même avant les réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine, la règle voulait que le montant de l'amende soit établi en fonction de [TRADUCTION] « la capacité du délinquant de payer » (*R. c. Snider* (1977), 37 C.C.C. (2d) 189 (C.A. Ont.), p. 190). Il était tout à fait loisible au législateur d'imposer une

22

23

offender in jail. Indeed, the 1996 amendments show that Parliament did not intend to send the impoverished to jail by reason only of their inability to pay.

B. *Availability of Conditional Sentences*

24 Conditional sentences were introduced with the 1996 sentencing reforms of the *Code*. The Minister of Justice explained the purpose of his bill as follows:

A general principle that runs throughout Bill C-41 is that jails should be reserved for those who should be there. Alternatives should be put in place for those who commit offences but who do not need or merit incarceration.

(*House of Commons Debates*, vol. 133, 1st Sess., 35th Parl., September 20, 1994, p. 5873)

The conditional sentencing regime is dealt with in s. 742.1 of the *Code* which provides as follows:

742.1 Where a person is convicted of an offence, except an offence that is punishable by a minimum term of imprisonment, and the court

(a) imposes a sentence of imprisonment of less than two years, and

(b) is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger the safety of the community and would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2,

the court may, for the purpose of supervising the offender's behaviour in the community, order that the offender serve the sentence in the community, subject to the offender's complying with the conditions of a conditional sentence order made under section 742.3.

25 In *Proulx, supra*, it was held that the requirement that the court impose "a sentence of imprisonment of less than two years" was intended to identify the type of offenders who could be entitled to a conditional sentence (para. 55). Specifically, Parliament did not intend conditional sentences to be "probation under a different name" (para. 28). A conditional

amende minimale, mais les modifications qu'il a apportées n'exigeaient pas que l'incapacité de payer du délinquant lui vaille nécessairement une peine d'emprisonnement. En fait, il ressort des modifications de 1996 que le législateur n'avait nullement l'intention d'emprisonner les démunis du seul fait de leur incapacité de payer.

B. *Applicabilité de l'emprisonnement avec sursis*

Le sursis à l'emprisonnement a été adopté dans le cadre des réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine du *Code*. C'est en ces termes que le ministre de la Justice a expliqué l'objet de son projet de loi :

On retrouve, tout au long du projet de loi C-41, un principe général voulant que l'on emprisonne que les personnes qui méritent d'être emprisonnées. Il faudrait prévoir d'autres solutions pour les personnes qui commettent des infractions ne nécessitant pas une incarcération.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1^{re} sess., 35^e lég., 20 septembre 1994, p. 5873)

Le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement est établi par l'art. 742.1 du *Code*, ainsi libellé :

742.1 Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction — autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue — et condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, le tribunal peut, s'il est convaincu que le fait de purger la peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci et est conforme à l'objectif et aux principes visés aux articles 718 à 718.2, ordonner au délinquant de purger sa peine dans la collectivité afin d'y surveiller le comportement de celui-ci, sous réserve de l'observation des conditions qui lui sont imposées en application de l'article 742.3. [Je souligne.]

L'arrêt *Proulx*, précité, a établi que la condition que le délinquant soit « condamn(é) à un emprisonnement de moins de deux ans » visait à indiquer le type de délinquants admissibles au sursis à l'emprisonnement (par. 55). Plus particulièrement, le législateur n'a pas voulu faire du sursis à l'emprisonnement une « ordonnance de probation sous

sentence is a sentence of imprisonment, albeit the sentence is served in the community. It is imprisonment without incarceration. Only when the sentencing judge has rejected other sentencing options, such as a conditional discharge, a suspended sentence, probation or a fine, and has concluded that a term of imprisonment of less than two years is required by the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender, does a conditional sentence arise for consideration. At that point, the question is where the term of imprisonment is to be served, in a penal institution or, under punitive conditions, in the community. “It is this punitive aspect that distinguishes the conditional sentence from probation” (*Proulx, supra*, at para. 22).

The trial judge’s explicit finding that this was a proper case for a suspended sentence and probation, and that imprisonment was not warranted, puts this case outside the scope of a conditional sentence. As stated in *Proulx*, at para. 37: “Sentencing judges should always be mindful of the fact that conditional sentences are only to be imposed on offenders who would otherwise have been sent to jail” for the offence that gave rise to the conviction.

The statutory conditions precedent to a conditional sentence were not met in two important respects:

(i) The trial judge, with the best of intentions, stood the *Proulx* reasoning on its head. He was searching for a mechanism to deal with an offence that in his view did not warrant imprisonment at all. He thought justice would be served by keeping the respondent, if at all possible, *out* of jail entirely. But the conditional sentencing regime is predicated on a finding in a particular case that jail for less than two years would be a fit sentence. The effect of the trial judge’s approach would be to widen the net of the conditional sentencing regime to imprison in their homes offenders under punitive conditions purely on the basis of their inability to pay a fine. Net widening is repugnant to the conditional sentence

un autre nom » (par. 28). Le sursis à l’emprisonnement est une peine d’emprisonnement, bien qu’elle soit purgée au sein de la collectivité. Il s’agit d’un emprisonnement sans incarceration. Le juge chargé de la détermination de la peine n’envisage l’octroi du sursis à l’emprisonnement qu’après avoir rejeté les autres peines possibles — telles que l’absolution sous conditions, le sursis au prononcé de la peine, la mise en probation ou l’imposition d’une amende — et après avoir conclu que la gravité de l’infraction et le degré de responsabilité du délinquant appellent une peine d’emprisonnement de moins de deux ans. Il lui faut alors se demander si la peine d’emprisonnement doit être purgée dans un établissement carcéral ou, assortie de conditions à caractère punitif, au sein de la collectivité. « C’est cette dimension punitive qui distingue l’emprisonnement avec sursis de la probation » (*Proulx*, précité, par. 22).

Le juge du procès ayant expressément conclu qu’il convenait en l’espèce d’octroyer un sursis au prononcé de la peine avec mise en probation et que l’emprisonnement n’était pas justifié, l’application du sursis à l’emprisonnement est exclue. Comme il a été dit dans *Proulx*, par. 37 : « le juge qui détermine la peine ne doit jamais oublier que le sursis à l’emprisonnement ne doit être prononcé qu’à l’égard des délinquants qui autrement iraient en prison » pour l’infraction ayant donné lieu à la condamnation.

Les conditions légales préalables à l’imposition d’une peine d’emprisonnement avec sursis n’ont pas été remplies, et ce, à deux égards importants :

(i) Le juge du procès, qui était animé des meilleures intentions, a adopté un raisonnement inverse à celui établi dans *Proulx*. Il tentait de trouver un mécanisme pour traiter une infraction qui, à son sens, ne justifiait pas l’emprisonnement. Il croyait dans l’intérêt de la justice de *n*’emprisonner l’intimé *d’aucune façon* dans la mesure où cela était possible. Or, le régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement suppose que le juge ait conclu, dans une situation donnée, qu’une peine d’emprisonnement de moins de deux ans serait juste. L’approche adoptée par le juge du procès aurait pour effet d’étendre l’application du régime d’emprisonnement avec sursis de manière à détenir les délinquants à

26

27

regime: *Proulx, supra*, at para. 56. What is more, if the punitive conditions are breached, the offender would face the prospect of serving the balance of the sentence in an institution without possibility of parole (*Proulx*, at paras. 42-44), thereby adding further to the high rates of incarceration that the 1996 sentencing reforms were designed to alleviate.

(ii) Conditional sentences are presented in s. 742.1 of the *Code* as a sentencing option, if the conditions precedent are met, for the *original* offence, as Doherty J.A. emphasized in the present case. The distinction between sentencing provisions and enforcement of sentences is of long standing: *Regimbald v. Chong Chow* (1925), 38 Que. K.B. 440, at p. 445. Section 240 of the *Excise Act* permits the sentencing judge to send an offender to jail on summary conviction for up to two years. The trial judge rejected jail as a fit punishment for this offence. Jail only entered his calculation as a default provision for non-payment. As such, jail was triggered by the default, not the offence. No default, no jail. The decision of the judge to collapse the sentencing hearing into a default of payment hearing was done for administrative convenience, apparently, but it did not eliminate the fact that legally there was a shifting of gears from sentence to default to consideration of the appropriate sentence for default to committal. The conditional sentence is a creature of statute and nowhere in s. 742.1 or elsewhere in the *Code* is it suggested that conditional sentences are available to enforce unpaid fines.

domicile et à les assujettir à des conditions à caractère punitif sur le seul fondement de leur incapacité de payer une amende. L'extension de l'application du régime d'emprisonnement avec sursis serait contraire à son esprit : *Proulx*, précité, par. 56. Qui plus est, en cas de manquement aux conditions à caractère punitif, le délinquant pourrait devoir purger le reste de sa peine en établissement sans possibilité de libération conditionnelle (*Proulx*, par. 42 à 44), ce qui augmente davantage le haut taux d'incarcération que les réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine visaient à réduire.

(ii) L'article 742.1 du *Code* présente le sursis à l'emprisonnement comme une peine qui peut être imposée à l'égard de l'infraction *initiale*, pourvu que les conditions préalables soient réunies, comme le juge Doherty l'a souligné en l'espèce. La distinction entre les dispositions relatives à la détermination de la peine et l'application des peines ne date pas d'hier : *Regimbald c. Chong Chow* (1925), 38 B.R. 440, p. 445. L'article 240 de la *Loi sur l'accise* permet au juge qui détermine la peine de condamner le délinquant à un emprisonnement maximal de deux ans sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Le juge du procès a écarté l'emprisonnement, estimant qu'il ne s'agissait pas d'une peine adaptée à l'infraction en l'espèce. L'emprisonnement ne lui est venu à l'esprit qu'à titre de mesure applicable en cas de défaut pour non-paiement. Par conséquent, l'emprisonnement découlait du défaut, et non de l'infraction. Sans défaut, pas d'emprisonnement. La décision du juge de transformer l'audition sur la détermination de la peine en audition sur le défaut de paiement tient apparemment à des considérations de commodité administrative, mais cela ne change rien au fait que, sur le plan du droit, il est passé de la détermination de la peine au défaut, puis, successivement, à la détermination de la peine pour sanctionner le défaut et à l'incarcération. Le sursis à l'emprisonnement tire son origine de la loi et nulle part dans l'art. 742.1, ni ailleurs dans le *Code*, ne mentionne-t-on la possibilité de recourir à l'emprisonnement avec sursis à titre de sanction pour une amende impayée.

C. *The Trial Judge's Dilemma*

The trial judge's dilemma was that he was required by the *Excise Act* to impose a *minimum* fine of \$9,600, rising to a *maximum* of \$14,400 based on a mechanical formula applied to the quantity of contraband cigarettes found in the offender's possession. The trial judge did not dispute the logic of the minimum mandatory fine because in his view contraband is a serious problem in the community. His concern was the perceived inevitability of incarceration that would arise from enforcement action consequent on the respondent's inability to pay.

The error in the trial judge's approach, with respect, was his conclusion that, in the case of this respondent, the only alternative to a conditional sentence was actual jail time.

As a matter of law, there was nothing inevitable about incarceration in the event the respondent was simply unable to pay the \$9,600 fine by reason of his poverty.

D. *No Time Given for Payment*

As stated, the trial judge gave the respondent no time to pay. This was in accordance with a request from the defence, which sought to lay the basis for a conditional sentence. But it was an error. If it is clear that the offender does not have the means to pay immediately, he or she should be given time to pay: see *R. v. Andrews*, [1974] 2 W.W.R. 481 (B.C.S.C.), and *R. v. Brooks*, [1988] N.S.J. No. 94 (QL) (C.A.). The time should be what is reasonable in all the circumstances: *R. v. Beaton* (1984), 49 Nfld. & P.E.I.R. 15 (P.E.I.C.A.), and *R. v. Tessier* (1957), 21 W.W.R. 331 (Man. Co. Ct.). In *Attorney General of Canada v. Radigan* (1976), 33 C.R.N.S. 358, the Quebec Court of Appeal allowed the offender to pay a fine of \$5,000 through semi-annual instalments of \$625. The courts have considerable flexibility to respond to the particular facts of an offender's situation. It is wrong to assume, as was done in this case, that the

C. *Le dilemme du juge du procès*

Si le juge du procès se retrouvait devant un dilemme, c'est que la *Loi sur l'accise* l'obligeait à imposer une amende *minimale* de 9 600 \$, qui pouvait atteindre un *maximum* de 14 400 \$ par application d'une formule mécanique à la quantité de cigarettes de contrebande trouvées en la possession du délinquant. Le juge du procès n'a pas mis en cause la logique de l'amende minimale obligatoire, parce que la contrebande posait à son avis un sérieux problème au sein de la collectivité. Ce qui le préoccupait, c'est qu'il croyait que toute mesure d'exécution entraînerait inévitablement l'emprisonnement de l'intimé du fait de son incapacité de payer.

À mon humble avis, là où le juge du procès a commis une erreur, c'est en concluant que, dans le cas de l'intimé, la seule solution de rechange à l'emprisonnement avec sursis était son incarcération pure et simple.

Sur le plan du droit, il n'était absolument pas inévitable que l'intimé soit incarcéré si, en raison de sa pauvreté, il était tout simplement incapable de payer l'amende de 9 600 \$.

D. *Absence de délai de paiement*

Comme je l'ai déjà dit, le juge du procès n'a accordé à l'intimé aucun délai de paiement. Il a agi ainsi à la demande de la défense, qui cherchait à établir un fondement à l'octroi de l'emprisonnement avec sursis. Mais il a eu tort d'agir ainsi. Si le délinquant n'a de toute évidence pas les moyens de payer sa dette immédiatement, le tribunal doit lui accorder un délai pour l'acquitter : voir *R. c. Andrews*, [1974] 2 W.W.R. 481 (C.S.C.-B.), et *R. c. Brooks*, [1988] N.S.J. No. 94 (QL) (C.A.). Ce délai devrait être établi selon ce qui est raisonnable eu égard à toutes les circonstances : *R. c. Beaton* (1984), 49 Nfld. & P.E.I.R. 15 (C.A.Î.-P.-É.), et *R. c. Tessier* (1957), 21 W.W.R. 331 (C. cté Man.). Dans *Attorney General of Canada c. Radigan* (1976), 33 C.R.N.S. 358, la Cour d'appel du Québec a permis au délinquant de payer une amende de 5 000 \$ par versements semi-annuels de 625 \$. Les tribunaux ont une marge de manœuvre considérable pour

28

29

30

31

circumstances of the offender at the date of the sentencing will necessarily continue into the future.

32 Here, the trial judge issued a committal order forthwith. The *Code* provides that “[w]here no time has been allowed for payment of a fine and a warrant committing the offender to prison for default of payment of the fine is issued, the court shall state in the warrant the reason for immediate committal” (s. 734.7(2)). This language suggests that only in exceptional circumstances that call for judicial explanation should an immediate committal order be made. Here there were no exceptional circumstances. The reason given was simply that the respondent was on welfare and lacked the ability to pay.

33 An offender’s inability to pay is precisely the reason why time is allowed, not a reason why it should be altogether denied: *R. v. Natrall* (1972), 9 C.C.C. (2d) 390 (B.C.C.A.), at p. 397; *R. v. Zink* (1992), 13 B.C.A.C. 241. It is true that the fine could not have been paid immediately, and perhaps never in full, but the mandatory minimum fine scheme imposed by Parliament was effectively nullified by immediately shifting the penalty from the respondent’s financial interest to his liberty interest. Parliament clearly intended that an economic punishment be imposed for an economic offence. The Crown in its factum says that tobacco smuggling results in an estimated \$1 billion loss in tax revenue per year. As noted, committal of an offender for default of payment terminated the operation of all other enforcement mechanisms to collect the fine (s. 734.7(4)). It is often difficult to predict with certainty whether an offender will in future acquire the means to pay the fine, whether through his or her own labour, or perhaps a windfall.

composer avec la situation particulière d’un contrevenant. On aurait tort de supposer, comme ce fut le cas en l’espèce, que la situation du délinquant à la date de la détermination de la peine demeurera nécessairement inchangée dans le futur.

En l’occurrence, le juge du procès a immédiatement décerné un mandat d’incarcération. Le *Code* prévoit : « Si aucun délai de paiement n’a été accordé et qu’un mandat ordonnant l’incarcération du délinquant à défaut du paiement de l’amende est délivré, le tribunal énonce dans le mandat le motif de l’incarcération immédiate » (par. 734.7(2)). Ce libellé indique qu’un mandat d’incarcération immédiate ne devrait être décerné que dans des cas exceptionnels que le tribunal doit expliquer. En l’espèce, le tribunal ne se trouvait pas en présence d’un tel cas exceptionnel. Le motif invoqué est simplement que l’intimé était prestataire de l’aide sociale et qu’il n’avait pas les moyens de payer.

L’incapacité de payer constitue le motif précis pour lequel on accorde un délai de paiement au délinquant, et non un motif de lui refuser purement et simplement tout délai : *R. c. Natrall* (1972), 9 C.C.C. (2d) 390 (C.A.C.-B.), p. 397; *R. c. Zink* (1992), 13 B.C.A.C. 241. Certes, l’amende n’aurait pas pu être payée immédiatement, ni peut-être jamais intégralement, mais le tribunal a neutralisé, en fait, le régime d’amende minimale obligatoire instauré par le législateur en imposant immédiatement une peine qui entravait la liberté de l’intimé, alors qu’elle aurait dû toucher plutôt ses intérêts financiers. L’intention du législateur était clairement de sanctionner une infraction économique par des mesures économiques. Dans son mémoire, le ministère public évalue à un milliard de dollars les pertes annuelles en recettes fiscales attribuables à la contrebande de cigarettes. Comme je l’ai fait remarquer, l’incarcération d’un délinquant pour défaut de paiement met fin à l’application de tous les autres mécanismes de recouvrement de l’amende (par. 734.7(4)). Il est souvent difficile de prévoir de façon certaine si un contrevenant sera un jour en mesure de s’acquitter de l’amende, grâce au fruit de son travail ou, peut-être, à un gain providentiel.

E. *Imprisonment for Debt*

The trial judge of course put his finger on a serious problem. Debtors' prison, a dreadful institution excoriated by Charles Dickens in *Little Dorrit*, is no longer with us. But according to the most recent report from Statistics Canada, 17 percent of all people in custody in provincial or territorial institutions in 2000-2001 were jailed for default on unpaid fines, i.e., at least one of the causes for their committal arose from a fine default: see Canadian Centre for Justice Statistics, *Adult Correctional Services in Canada, 2000-2001* (2002), at Table 7. The numbers are fairly steady, if in slight decline, from 20 percent in 1998-1999 to 19 percent in 1999-2000.

A similar picture was presented by the National Council of Welfare in its report *Justice and the Poor* (2000), at p. 76. The Council says that in 1989-1990, fine default "played a major role" in the imprisonment of women, especially of Aboriginal women in the Prairie provinces. At the time, 47 percent of female prisoners in Saskatchewan were admitted for fine default. On a provincial basis, the Council noted of the Quebec system, at pp. 76-77, for example:

A 1994 Quebec survey found that 35 percent of the imprisoned defaulters had been fined for offences under the Criminal Code or other federal criminal laws (average fine of \$262 or, in case of default, average of 26 days in prison), 10 percent for both federal and provincial offences (average \$1,366 or 50 days), and 55 percent for violations of provincial laws (average \$342 or 13 days) or municipal bylaws (average \$116 or 8 days). The vast majority (65 percent) of the fines had been issued for driving/traffic offences, mostly under provincial laws (45 percent). The rest of the fines were for thefts and other property offences under the Criminal Code (5 percent), violations of drug laws and other federal statutes (3 percent), assaults and other offences against the person (2 percent), illegal hunting, poaching and other violations of provincial laws (2 percent), failure to appear in court and other Criminal Code

E. *L'emprisonnement pour dettes*

Le juge du procès a bien sûr relevé un sérieux problème. La prison pour dettes, une terrible institution dénoncée par Charles Dickens dans son œuvre *La petite Dorrit*, appartient désormais au passé. Cependant, selon le plus récent rapport de Statistique Canada, 17 p. 100 des personnes détenues dans les établissements provinciaux et territoriaux en 2000-2001 y ont été admises pour défaut de paiement d'une amende, c'est-à-dire que leur incarcération résulte, au moins en partie, d'une amende impayée : voir Centre canadien de la statistique juridique, *Services correctionnels pour adultes au Canada, 2000-2001* (2002), tableau 7. Les statistiques sont relativement stables, sinon en légère baisse, passant de 20 p. 100 en 1998-1999 à 19 p. 100 en 1999-2000.

Le Conseil national du bien-être social a brossé un portrait similaire dans son rapport intitulé *La justice et les pauvres* (2000), p. 87. Le Conseil rapporte qu'en 1989-1990, le défaut de payer une amende a « jou[é] un rôle majeur » dans l'incarcération des femmes, surtout les femmes autochtones dans les Provinces des Prairies. À l'époque, 47 p. 100 des femmes en prison en Saskatchewan y avaient été admises pour défaut de paiement d'une amende. Quant à la situation dans chaque province, le Conseil a dit ce qui suit concernant le Québec, à la p. 87 :

Une enquête québécoise effectuée en 1994 a découvert que dans 35 pour cent des cas, les gens emprisonnés pour défaut de payer une amende avaient été condamnés pour une offense en vertu d'une loi fédérale (amende moyenne de 262 \$ ou, en cas de défaut, moyenne de 26 jours de prison). Dans 10 pour cent des cas, ils avaient été condamnés à plus d'une amende pour des offenses fédérales et provinciales (amende moyenne de 1 366 \$ ou 50 jours). Dans 55 pour cent des cas, les amendes étaient pour des infractions provinciales (amende moyenne de 342 \$ ou 13 jours) ou municipales (amende moyenne de 116 \$ ou huit jours).

La grande majorité (65 pour cent) des amendes étaient pour des infractions concernant la conduite d'un véhicule automobile, surtout en vertu d'une loi provinciale (45 pour cent). Le reste des amendes avaient été

34

35

violations (15 percent) as well as unspecified municipal offences (8 percent).

imposées pour des vols et d'autres crimes contre les biens en vertu du Code criminel (5 pour cent), pour des offenses relatives à la loi sur les drogues ou à d'autres lois fédérales (3 pour cent), pour des voies de fait et d'autres offenses contre la personne (2 pour cent), pour la chasse illégale, le braconnage et d'autres infractions aux lois provinciales (2 pour cent), pour le défaut de comparaître en cour et d'autres infractions au Code criminel (15 pour cent) ainsi que pour diverses infractions municipales (8 pour cent).

36

It is curious that, while a force behind the 1996 sentencing reforms to the *Code* was a reaction to the overuse of prison as a sanction (*R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 57), prison as an enforcement mechanism for unpaid fines remains at such a high level. In its 1987 report, the Canadian Sentencing Commission had observed that “[t]he imposition of a ‘semi-automatic’ prison term for fine default has been the subject of relentless criticism in the sentencing literature. There is statistical evidence to support the conclusion that the imprisonment of fine defaulters without reference to their ability to pay discriminates against impoverished offenders”: *Sentencing Reform: A Canadian Approach — Report of the Canadian Sentencing Commission* (1987), at p. 380. The Commission recommended that “a quasi-automatic prison term not be imposed for fine default and that offenders only be incarcerated for wilful breach of a community sanction” (p. 381), meaning probation or fines (p. 347). In its 1996 sentencing reforms, Parliament took these views into account.

S’il faut comprendre les modifications apportées au *Code* en 1996 pour réformer la détermination de la peine comme une réaction au recours trop fréquent à l’incarcération à titre de sanction (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 57), il est étrange que l’incarcération demeure encore aussi répandue comme mécanisme de sanction pour non-paiement d’une amende. Dans son rapport de 1987, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a fait observer que « [l]es études sur la détermination des sentences ont fortement critiqué l’imposition d’une peine d’emprisonnement “quasi automatique” pour défaut de payer l’amende. Les statistiques sont là pour prouver que c’est faire preuve de discrimination envers les contrevenants aux ressources limitées que d’emprisonner, sans tenir compte de leurs moyens de payer, les personnes qui n’ont pas payé leur amende » : *Réformer la sentence : une approche canadienne — Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine* (1987), p. 419. La Commission a recommandé que « l’on n’impose pas une peine d’emprisonnement quasi automatique pour défaut de paiement d’une amende et que le contrevenant ne soit incarcéré que s’il viole *délibérément* les modalités d’une sanction communautaire » (p. 420), c’est-à-dire la probation ou les amendes (p. 381). Le législateur a pris ce point de vue en compte dans les réformes qu’il a apportées en 1996 au régime de détermination de la peine.

37

I do not overlook the corollary problem that poverty should not become a shield against any punishment at all. Otherwise, smugglers will simply be encouraged to redouble their efforts to recruit impoverished people as runners. Nor is it suggested that jail is never a fit sentence for people in the respondent’s position. In this case, however, we are confronted with a specific finding by the sentencing

Je ne perds pas de vue le problème connexe, soit que la pauvreté ne devrait pas servir de bouclier contre toute forme de sanction. Autrement, on inciterait simplement les contrebandiers à redoubler d’ardeur pour recruter des personnes démunies pour se livrer à la contrebande. Je ne dis pas non plus que l’emprisonnement ne peut jamais constituer une juste peine pour les personnes qui se trouvent

judge, not unreasonable in the circumstances, that jail was not a fit sentence for *this* offender.

It is one thing if the judge forms the view that jail is a fit sentence, albeit one from which the offender can extricate him- or herself by payment of a fine. It is another thing altogether where the judge, as here, concludes that jail time is not appropriate.

F. *Encouragement to Pay*

The appellant Crown states in its factum on the present appeal, “[t]he purpose of a term of imprisonment in default is to encourage fine payment; it is not punishment for an offence.” “Encouragement” presupposes the offender has the wherewithal to somehow organize payment. If, as the collection lawyers say, you cannot get blood from a stone, no amount of “encouragement” is going to cause the stone to bleed.

The Crown’s submission finds an echo in late 18th century England. A leading scholarly study of the King’s Bench debtors’ prison points out that what creditors wanted

was, above all, the power to *threaten* imprisonment. A debtor who was brought to court, even if he could put up bail, received a forceful reminder of his perilous situation. Court appearance might well induce a debtor with resources to re-order his priorities and settle outstanding claims. Even a debtor without resources might find himself able, under the shadow of the law, to dredge up sufficient funds from friends and relatives. [Emphasis in original.]

(J. Innes, “The King’s Bench prison in the later eighteenth century: law, authority and order in a London debtors’ prison”, in J. Brewer and J. Styles, eds., *An Ungovernable People: The English and their law in the seventeenth and eighteenth centuries* (1980), 250, at p. 254)

dans la situation de l’intimé. En l’espèce, toutefois, le juge qui a prononcé la sentence a conclu expressément que l’emprisonnement ne constituait pas une juste peine pour le délinquant *en cause* et cette conclusion n’était pas déraisonnable dans les circonstances.

C’est une chose pour un juge de penser que l’emprisonnement est une juste peine, quoique le délinquant puisse s’en dégager en payant l’amende. C’est une tout autre chose pour lui que de conclure, comme en l’espèce, que l’emprisonnement n’est pas approprié.

F. *L’incitation au paiement*

Dans le mémoire qu’il a déposé dans le présent pourvoi, le ministère public appelant affirme : [TRADUCTION] « L’imposition d’une peine d’emprisonnement en cas de défaut vise à inciter les gens à payer leurs amendes; il ne s’agit pas d’une sanction pour une infraction. » Pour qu’il y ait « incitation », il faut que le délinquant ait, d’une manière ou d’une autre, les moyens de s’acquitter du paiement. Si, comme les avocats en recouvrement le disent, on ne peut pas tirer du sang d’une pierre, aucune mesure « incitative » ne fera faillir du sang de la pierre.

Cette prétention du ministère public trouve écho à la fin du 18e siècle en Angleterre. Un important ouvrage de doctrine portant sur la *King’s Bench debtors’ prison* révèle que les créanciers voulaient

[TRADUCTION] avant tout avoir le pouvoir de *brandir la menace* de l’emprisonnement. Le débiteur qui était traduit en justice, même s’il pouvait fournir une caution, se faisait rappeler sans détour dans quelle situation périlleuse il se trouvait. La comparution devant le tribunal pouvait fort bien inciter le débiteur qui en avait les moyens à remettre de l’ordre dans ses priorités et à acquitter ses dettes. Pris dans l’engrenage du droit, même le débiteur dépourvu de ressources pouvait réussir à recueillir suffisamment de fonds auprès de ses amis et des membres de sa famille. [En italique dans l’original.]

(J. Innes : « The King’s Bench prison in the later eighteenth century : law, authority and order in a London debtors’ prison », dans J. Brewer and J. Styles, dir., *An Ungovernable People : The English and their law in the seventeenth and eighteenth centuries* (1980), 250, p. 254)

38

39

40

41 Debtors' prison was used to enforce civil debts. In this case, we are dealing with debts owed to the Crown. One of the ideas underlying the 1996 sentencing reforms is that it was no more appropriate to use jail as a general collection agency for debts owed to the Crown than it is for debts owed to ordinary citizens.

42 It is true, of course, that some of those serving jail time in default of payment even today are doing so for reasons of personal preference, a matter of choice, as documented in a recent study for the British Home Office: R. Elliott and J. Airs, *New Measures for Fine Defaulters, Persistent Petty Offenders and Others: The Reports of the Crime (Sentence) Act 1997 Pilots* (2000), at pp. 32-35, 44 and 68-69.

43 However, the illusory nature of the "choice" between fine or imprisonment in many situations was noted by Kelly J. in *R. v. Hebb* (1989), 69 C.R. (3d) 1 (N.S.S.C. (T.D.)), at p. 13:

It is irrefutable that it is irrational to imprison an offender who does not have the capacity to pay on the basis that imprisonment will force him or her to pay. If the sentencing court chooses a fine as the appropriate sentence, it is obviously discarding imprisonment as being unnecessary under the particular circumstances. However, default provisions may be appropriate in circumstances where the offender may *choose* not to pay, presumably on principle, and would elect to spend time incarcerated rather than make a payment to the state. For the impecunious offenders, however, imprisonment in default of payment of a fine is not an alternative punishment — he or she does not have any real choice in the matter. At least this is the situation until fine option programs or related programs are in place. In effect, imprisonment of the poor in default of payment of a fine becomes a punishment that would not otherwise be imposed except for the economic limitations of the convicted person. [Underlining added.]

44 It was to address some of these weaknesses in the sentencing options that the Minister of Justice subsequently introduced Bill C-41, proclaimed in force on September 3, 1996.

L'incarcération pour dettes constituait une mesure d'exécution des dettes civiles. Nous nous intéressons en l'espèce aux créances de la Couronne. Dans l'esprit des réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine, il ne convient pas davantage de recourir à la prison comme agence générale de recouvrement des créances de la Couronne que des créances des citoyens ordinaires.

Certes, quelques-uns des débiteurs qui purgent une peine d'emprisonnement pour défaut de paiement le font encore de nos jours pour une question de préférence personnelle, par choix, comme le révèle une étude récente effectuée pour le compte du ministère de l'Intérieur britannique : R. Elliott et J. Airs, *New Measures for Fine Defaulters, Persistent Petty Offenders and Others: The Reports of the Crime (Sentence) Act 1997 Pilots* (2000), p. 32-35, 44 et 68-69.

La nature illusoire, dans bien des cas, du « choix » entre l'amende ou l'emprisonnement a toutefois été notée par le juge Kelly dans *R. c. Hebb* (1989), 69 C.R. (3d) 1 (C.S.N.-É. 1^{re} inst.), p. 13 :

[TRADUCTION] On ne peut réfuter qu'il est irrationnel d'emprisonner un délinquant qui n'a pas les moyens de payer au motif que cela l'obligera à payer. Lorsque le tribunal chargé de déterminer la peine décide d'infliger une amende, il rejette manifestement l'emprisonnement, estimant qu'il n'est pas nécessaire dans les circonstances. Cependant, des dispositions applicables en cas de défaut pourraient être appropriées lorsque le délinquant *choisit* de ne pas payer, supposément par principe, et qu'il préfère être incarcéré plutôt que de verser un montant à l'État. Par contre, pour les délinquants impecunieux, l'emprisonnement pour non-paiement d'une amende ne constitue pas une sanction facultative — ils n'ont pas vraiment le choix. C'est du moins le cas jusqu'à la mise en place d'un mode facultatif de paiement d'une amende ou de programmes connexes. En fait, l'emprisonnement des démunis pour non-paiement d'une amende devient une sanction qui n'aurait autrement pas été infligée n'eussent été les ressources financières limitées de la personne déclarée coupable. [Je souligne.]

C'est pour remédier à certaines de ces lacunes quant aux différentes peines possibles que le ministre de la Justice a présenté le projet de loi C-41, entré en vigueur par proclamation le 3 septembre 1996.

G. *No Constitutional Question Raised*

Both the respondent and the intervener Charter Committee on Poverty Issues expressed the view that a *Charter* challenge *ought* to have been taken against the mandatory fine provision of the *Excise Act*. In particular, the Charter Committee on Poverty Issues contended that the law operates unequally as between the rich and the poor. A similar *Charter* challenge was made and rejected in *R. v. Zachary*, [1996] R.J.Q. 2484 (C.A.), and *R. v. MacFarlane* (1997), 121 C.C.C. (3d) 211 (P.E.I.C.A.). In the absence of a successful *Charter* challenge, we take the law as Parliament has passed it. This was accepted by the trial judge who rightly felt he had no option but to impose a \$9,600 fine.

H. *The 1996 Sentencing Reforms*

The 1996 amendments made a number of important clarifications in this area of the law.

Firstly, Parliament rejected in general the notion that a fine should be set without regard to an offender's ability to pay. A means inquiry is now a condition precedent to the imposition of a fine except where otherwise provided by law. Section 734(2) of the *Code* now provides:

734. . . .

(2) Except when the punishment for an offence includes a minimum fine or a fine is imposed in lieu of a forfeiture order, a court may fine an offender under this section only if the court is satisfied that the offender is able to pay the fine or discharge it under section 736.

In this case, of course, Parliament did impose a minimum fine which, in his present circumstances, the respondent was unable to pay.

G. *Absence de question constitutionnelle*

Tant l'intimé que l'intervenant le Comité de la Charte et des questions de pauvreté ont exprimé le point de vue selon lequel l'amende obligatoire prévue dans la *Loi sur l'accise* aurait dû être contestée sur le fondement de la *Charte*. Le Comité de la Charte et des questions de pauvreté a invoqué en particulier l'application inégale de la loi entre les riches et les pauvres. Une contestation similaire fondée sur la *Charte* a été engagée et rejetée dans *R. c. Zachary*, [1996] R.J.Q. 2484 (C.A.), et *R. c. MacFarlane* (1997), 121 C.C.C. (3d) 211 (C.A.Î.-P.-É.). Aucune contestation fondée sur la *Charte* n'ayant été accueillie, je passe à l'examen de la loi telle que le législateur l'a adoptée. C'est la prémisse que le juge du procès a acceptée, lui qui a estimé à juste titre qu'il n'avait d'autre choix que d'imposer une amende de 9 600 \$.

H. *Les réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine*

Les modifications effectuées en 1996 ont apporté, à d'importants égards, un certain nombre de précisions dans ce domaine du droit.

Premièrement, le législateur a rejeté de façon générale la notion selon laquelle une amende devait être fixée sans égard à la capacité de payer d'un délinquant. Sauf disposition contraire de la loi, le juge doit désormais s'assurer de la capacité de payer du délinquant avant de lui infliger une amende. Le paragraphe 734(2) du *Code* dispose actuellement :

734. . . .

(2) Sauf dans le cas d'une amende minimale ou de celle pouvant être infligée au lieu d'une ordonnance de confiscation, le tribunal ne peut infliger l'amende prévue au présent article que s'il est convaincu que le délinquant a la capacité de la payer ou de s'en acquitter en application de l'article 736.

En l'espèce, le législateur a de toute évidence imposé une amende minimale que le délinquant n'avait pas la capacité de payer vu les circonstances dans lesquelles il se trouvait.

45

46

47

48 Secondly, in s. 734(2), Parliament cross-referenced s. 736 which introduced into the *Code* recognition of provincial “fine option programs” in which, assuming such a plan exists and the offender is eligible for it, the fine may be discharged “in whole or in part by earning credits for work performed during a period not greater than two years”.

49 Thirdly, Parliament provided that a defaulting offender should not be sent to jail unless he or she has “without reasonable excuse, refused to pay the fine or discharge it under s. 736” (see s. 734.7(1) of the *Code*).

50 The Court of Appeal expressed concern that a fine that is not backed up with the threat of jail might be seen as a “hollow” sentence. The 1996 amendments make it clear, however, that while impoverished offenders are not to be jailed simply because of an inability to pay, they are nevertheless subject to available collection methods short of jail, including an obligation to work off their debts where a fine option program is in place. Moreover, the sentencing judge can certainly impose a fine plus a period of jail in default of payment to encourage payment. The problem here was that the sentencing judge moved directly from imposition to committal without passing through the intermediate stages of default and a s. 734.7(1) committal hearing.

51 If no “fine option program” is in place and the offender defaults, the Crown has a number of civil remedies, including refusal to “issue or renew or may suspend [any] licence, permit or other instrument until the fine is paid in full” (s. 734.5 of the *Code*), or the criminal court order may be filed as a judgment in a court of civil jurisdiction, with all the usual civil law collection remedies (s. 734.6). A third option is committal to jail for default,

Deuxièmement, au par. 734(2), le législateur a renvoyé à l’art. 736, qui reconnaissait pour la première fois dans le *Code* les « modes facultatifs de paiement d’une amende » provinciaux permettant au délinquant de s’acquitter de l’amende « en tout ou en partie par acquisition de crédits au titre de travaux réalisés, sur une période maximale de deux ans », pourvu qu’un tel programme existe et que le délinquant y soit admissible.

Troisièmement, le législateur a prévu qu’un contrevenant en défaut ne doit pas être incarcéré à moins d’avoir, « sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende ou de s’en acquitter en application de l’article 736 » (voir le par. 734.7(1) du *Code*).

La Cour d’appel a exprimé la crainte qu’une amende qui ne serait pas renforcée par une menace d’incarcération puisse être perçue comme une peine « illusoire ». Cependant, il ressort clairement des modifications apportées en 1996 que, bien qu’ils ne doivent pas être emprisonnés uniquement en raison de leur incapacité de payer, les délinquants démunis demeurent assujettis aux méthodes de recouvrement autres que l’emprisonnement, y compris à l’obligation de rembourser leurs dettes en travaillant lorsqu’il existe un mode facultatif de paiement d’une amende. De plus, le juge qui détermine la peine peut assurément imposer aux délinquants à la fois une amende et une période d’emprisonnement à défaut de paiement pour les inciter à payer leurs amendes. Le problème en l’occurrence tient au fait que le juge qui a prononcé la sentence a sauté directement de l’imposition de l’amende à l’incarcération, sans passer par les étapes intermédiaires du défaut et de l’audition sur l’incarcération prévue au par. 734.7(1) du *Code*.

En l’absence d’un « mode facultatif de paiement d’une amende » et en cas de défaut du délinquant, le ministère public dispose d’un certain nombre de recours civils : il peut notamment « refuser de délivrer ou de renouveler [tout document — licence ou permis —] ou peut le suspendre jusqu’au paiement intégral de l’amende » (art. 734.5 du *Code*), ou déposer l’ordonnance du tribunal pénal pour valoir comme jugement émanant d’un tribunal de

but, as will be seen, this option is fenced in with important restrictions.

(i) The Lack of a Functioning Fine Option Program in Ontario

The trial judge in this case made it clear that if a fine option program had been available in Ontario, he would have enrolled the respondent to work off the debt over a period of time through community service. “[I]f there was a regime in this province permitting offenders to work off the fines”, he said, “this entire discussion would be obviated”.

All provinces and territories have a fine option program in place except for British Columbia, Newfoundland and Labrador, Nunavut and Ontario. Of these four jurisdictions, Newfoundland and Labrador has enabling legislation in place to allow the program, but has not promulgated a regulation to create the program: see *Provincial Offences Act*, S.N.L. 1995, c. P-31.1, s. 38. Nunavut is in the process of drafting legislation to create a program. British Columbia does not at present have a statute that allows for the creation of such a program.

Ontario has a regulation in place that establishes such a program in designated areas, but, as part of budget cuts, it has dismantled the administrative apparatus required to support it. Specifically, the Fine Option Program, R.R.O. 1990, Reg. 948, made pursuant to the *Provincial Offences Act*, R.S.O. 1990, c. P.33, contemplated a fine option program in Ontario, but while the regulation has never been repealed, the administrative apparatus essential to administer the program was eliminated in 1994: see O. Reg. 925/93.

juridiction civile assorti de l’ensemble des mesures usuelles de recouvrement en droit civil (art. 734.6). La troisième option est l’incarcération pour défaut de paiement mais, comme j’en traiterai plus loin, elle comporte d’importantes restrictions.

(i) L’absence en Ontario d’un mode facultatif de paiement d’une amende qui fonctionne

Le juge du procès a clairement dit en l’occurrence que, si un mode facultatif de paiement d’une amende avait existé en Ontario, il aurait inscrit l’intimé à ce programme pour qu’il rembourse sa dette en effectuant des travaux communautaires pendant un certain temps. [TRADUCTION] « [S]’il existait dans cette province un régime qui permettait aux délinquants de s’acquitter de leurs amendes en travaillant », a-t-il dit, « ce débat serait totalement superflu ».

À l’exception de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve-et-Labrador, du Nunavut et de l’Ontario, toutes les provinces et tous les territoires disposent d’un mode facultatif de paiement d’une amende. De ces quatre ressorts, Terre-Neuve-et-Labrador a adopté une loi habilitante pour permettre la mise en œuvre d’un tel mode facultatif, sans toutefois édicter de règlement qui crée un programme : voir *Provincial Offences Act*, S.N.L. 1995, ch. P-31.1, art. 38. Le Nunavut se consacre actuellement à la rédaction d’un texte législatif visant à mettre un programme sur pied. La Colombie-Britannique ne dispose pas pour l’instant d’une loi permettant l’établissement d’un mode facultatif.

En Ontario, il existe à l’heure actuelle un règlement prévoyant l’établissement d’un mode facultatif dans certaines régions désignées mais, en raison des réductions budgétaires, l’appareil administratif nécessaire à son fonctionnement a été démantelé. Établi sous le régime de la *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1990, ch. P.33, le Fine Option Program, R.R.O. 1990, Règl. 948, prévoyait la mise sur pied en Ontario d’un mode facultatif de paiement d’une amende; cependant, quoique le règlement n’ait jamais été abrogé, l’appareil administratif essentiel au fonctionnement du programme a été éliminé en 1994 : voir Règl. de l’Ont. 925/93.

52

53

54

(ii) Licence Suspension and Revocation

55 Enforcement options available to the Crown include the suspension or revocation of licences and permits held by the respondent. In the present case, the fine was imposed under the federal *Excise Act*. There is no evidence of what federal permits or licences, if any, were held by the respondent. It is possible that he possessed a Canadian passport.

56 In most cases, revocation or suspension of permits is a potent collection tool, especially where the fine is owed to the provincial Crown. Anyone who has tried to renew a driving licence despite an unpaid fine is familiar with the procedure. While suspension or revocation do not themselves produce payment of the fine, they put pressure on the offender to find the money. This remedy is frequently resorted to. It appears that in 2002 there were 95,909 driving permits in Ontario suspended as a result of default in the payment of fines: Ontario, Ministry of Transportation, *Driver Control Statistics* (2003). Apart from driving licences, suspension or revocation would be available provincially in respect of registration of vehicles, taxicab licences, hunting permits, work permits, timber cutting permits, mineral exploration licences, building permits and the full range of activities touched by the apparatus of the regulatory state.

57 It may be that suspension of federal permits and licences would not have produced any significant payment in the respondent's case, but nevertheless, where applicable, it would be a punishment less restrictive of his liberty than house arrest.

(iii) Civil Enforcement

58 Governments use collection agencies. If there is money to be found, these people are nothing if not persistent.

(ii) Suspension et révocation de licences

Parmi les sanctions auxquelles il peut recourir, le ministère public peut opter pour la suspension ou la révocation des licences et des permis détenus par l'intimé. En l'espèce, l'amende a été imposée en vertu de la *Loi sur l'accise* fédérale. Rien n'indique que l'intimé détenait une licence ou un permis fédéral quelconque. Il était peut-être muni d'un passeport canadien.

Dans la plupart des cas, et surtout lorsque l'amende est due à la Couronne provinciale, la révocation ou la suspension des permis est un puissant outil de recouvrement. Quiconque a tenté de renouveler son permis de conduire malgré son amende impayée en sait quelque chose. Bien que la suspension ou la révocation n'emportent pas en soi paiement de l'amende, elles exercent une pression sur le délinquant pour qu'il trouve des fonds. On y a fréquemment recours. On constate qu'en 2002, 95 909 permis de conduire ont été suspendus en Ontario pour défaut de paiement d'une amende : Ontario, ministère des Transports, *Driver Control Statistics* (2003). Outre les permis de conduire, les provinces pourraient se prévaloir de la suspension ou de la révocation en matière d'immatriculation des véhicules, de permis de taxi, de permis de chasse, de permis de travail, de permis de coupe de bois, de licence d'exploration minière, de permis de construction et de toute la gamme des activités touchées par l'appareil de l'État investi d'un pouvoir réglementaire.

La suspension des permis et licences fédéraux n'aurait peut-être pas donné lieu au paiement d'une somme importante dans le cas de l'intimé, mais il n'en demeure pas moins que, le cas échéant, elle aurait constitué une sanction moins attentatoire à sa liberté que la détention à domicile.

(iii) Exécution civile

Les gouvernements font appel aux agences de recouvrement. Quand il s'agit de trouver de l'argent, ces agences sont passées maîtres dans l'art d'être tenaces.

Under s. 734.6, the Crown can register the unpaid sentence as a civil judgment. Providing the civil judgment is renewed at appropriate intervals, it carries on indefinitely. The fact the respondent was impoverished on the day of his sentencing does not mean he will be ever thus.

(iv) Committal Proceedings

Under the *Code*, a fine default is not punishable by committal *unless* the other statutory remedies, including licence suspensions and civil proceedings, are “not appropriate in the circumstances”, or “the offender has, without reasonable excuse, refused to pay the fine or discharge it under section 736 [fine options program]” (emphasis added). Section 734.7(1) of the *Code* provides:

734.7 (1) [Warrant of committal] Where time has been allowed for payment of a fine, the court shall not issue a warrant of committal in default of payment of the fine

(a) until the expiration of the time allowed for payment of the fine in full; and

(b) unless the court is satisfied

(i) that the mechanisms provided by sections 734.5 and 734.6 are not appropriate in the circumstances, or

(ii) that the offender has, without reasonable excuse, refused to pay the fine or discharge it under section 736.

Where the offender’s “reasonable excuse” under subpara. (ii) for failure to pay a fine is poverty, the question is whether it is nevertheless open to a court to jail him or her under subpara. (i) because the self-same poverty makes it “not appropriate”, i.e., futile, to resort to civil collection methods or permit suspensions. In my view, such a reading of s. 734.7, despite the drafter’s use of the word “or” at the end of s. 734.7(1)(b)(i), would be absurd.

L’article 734.6 permet au ministère public d’inscrire le jugement infligeant l’amende impayée pour valoir comme jugement civil. Dans la mesure où le jugement civil est renouvelé aux intervalles requis, il tient indéfiniment. Ce n’est pas parce que l’intimé était pauvre le jour du prononcé de la sentence qu’il le sera toujours.

(iv) Procédures d’incarcération

Sous le régime du *Code* le défaut de paiement d’une amende n’est pas punissable par l’incarcération à moins que les autres mesures prévues par la loi — notamment la suspension des licences et les recours civils — ne soient « pas justifiée[s] dans les circonstances », ou que « le délinquant [ait], sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende ou de s’en acquitter en application de l’article 736 [mode facultatif de paiement d’une amende] » (je souligne). Le paragraphe 734.7(1) du *Code* est ainsi libellé :

734.7 (1) [Mandat d’incarcération] Lorsqu’un délai de paiement a été accordé, l’émission d’un mandat d’incarcération par le tribunal à défaut du paiement de l’amende est subordonné aux conditions suivantes :

a) le délai accordé pour le paiement intégral de l’amende est expiré;

b) le tribunal est convaincu que l’application des articles 734.5 et 734.6 n’est pas justifiée dans les circonstances ou que le délinquant a, sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende ou de s’en acquitter en application de l’article 736.

Lorsque l’« excuse raisonnable » invoquée par le délinquant en application de l’al. 734.7(1)b) pour justifier son défaut de payer l’amende est son indigence, il faut se demander si le tribunal peut néanmoins l’incarcérer en vertu de ce même alinéa parce que, en raison de cette pauvreté, l’application des méthodes de recouvrement en matière civile ou la suspension des permis n’est « pas justifiée », donc futile. À mon sens, une telle interprétation de l’art. 734.7 serait absurde, malgré l’emploi par le rédacteur du mot « ou » à l’al. 734.7(1)b).

59

60

61

62 Courts have not infrequently read “or” as “and” where the legislative context so requires: *Clergue v. H. H. Vivian and Co.* (1909), 41 S.C.R. 607, *Re International Woodworkers of America, Local 2-306 and Miramichi Forest Products Ltd.* (1971), 21 D.L.R. (3d) 239 (N.B.C.A.), and *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at pp. 66-69. See also, on this specific point, A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), at p. 249.

63 If poverty were to be upheld as a stand-alone justification for a committal court to find collection methods other than jail “not appropriate”, then the “without reasonable excuse” limitation in s. 734.7(1)(b)(ii) would afford poor people no protection at all. Yet it was the concern about overuse of jail for poor people for unpaid fines that was an important impetus behind the 1996 sentencing reforms.

64 Use of the word “refused” in s. 734.7(1)(b)(ii) indicates a parliamentary expectation that the offender’s particular circumstances allow him or her a choice. In this case, at least at the date of the sentencing, the respondent had no choice.

65 The Crown, in its factum, fully accepted that committal proceedings are governed by the principle in s. 734.7(1)(b)(ii) that “the offender has, without reasonable excuse, refused to pay the fine or discharge [the debt]” (emphasis added). For example, the Crown argues:

By operation of the warrant of committal provisions in s. 734.7 of the *Criminal Code*, there must be a judicial determination that an offender has “without reasonable excuse, refused to pay the fine” before he or she is ordered into custody.

While the “slamming of the jail door” is the incentive to make offenders with means pay their fines, no one will go to jail for their genuine inability to pay.

Il n’est pas rare que les tribunaux interprètent un « ou » comme un « et » quand le contexte législatif l’exige : *Clergue c. H. H. Vivian and Co.* (1909), 41 R.C.S. 607, *Re International Woodworkers of America, Local 2-306 and Miramichi Forest Products Ltd.* (1971), 21 D.L.R. (3d) 239 (C.A.N.-B.), et *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4^e éd. 2002), p. 66-69. Voir également, sur ce point précis, A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), p. 249.

Si on acceptait que la pauvreté permette à elle seule au tribunal qui envisage l’incarcération de conclure que les méthodes de recouvrement autres que l’emprisonnement ne sont « pas justifiée[s] », la condition exprimée par les termes « sans excuse raisonnable » à l’al. 734.7(1)b) n’accorderait aucune protection aux personnes pauvres. Or, c’est le recours trop fréquent à l’incarcération des personnes pauvres pour amendes impayées qui a motivé en grande partie les réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine.

L’emploi du mot « refu[s] » à l’al. 734.7(1)b) indique que le législateur s’attendait à ce que la situation particulière du délinquant lui permette d’exercer un choix. En l’espèce, du moins à la date de la détermination de la peine, l’intimé n’avait nullement le choix.

Dans son mémoire, le ministère public convient sans réserve que la procédure d’incarcération est assujettie à la condition énoncée à l’al. 734.7(1)b) selon laquelle « le délinquant a, sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende ou de s’en acquitter » (je souligne). Par exemple, le ministère public fait valoir l’argument suivant :

[TRADUCTION] Par application des dispositions en matière de mandat d’incarcération prévues à l’art. 734.7 du *Code criminel*, le juge doit avoir déterminé que le délinquant a, « sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende » avant d’ordonner sa détention.

Bien que le « claquement de la porte de la cellule » incite les délinquants qui en ont les moyens à payer leurs amendes, nul n’ira en prison pour le motif qu’il est réellement incapable de payer.

However, as will be discussed below, where a sentencing judge chooses to impose a default term of imprisonment, the warrant of committal provision in s. 734.7 of the *Criminal Code* operates to ensure that only those who wilfully evade payment will be incarcerated.

Cependant, comme il en sera question plus loin, lorsque le juge qui détermine la peine choisit d'infliger une peine d'emprisonnement pour défaut de paiement, la disposition relative au mandat d'incarcération contenue à l'art. 734.7 du *Code criminel* a pour effet de garantir que seuls les délinquants qui ont délibérément éludé le paiement de leurs amendes seront incarcérés.

If the judge was satisfied that the Respondent was not wilfully evading the payment of the fine, there would be no basis for issuing a warrant of committal and the Respondent would not go to jail. [Emphasis in original.]

Si le juge estimait que l'intimé n'a pas délibérément éludé le paiement de l'amende, il n'aurait aucun motif de délivrer un mandat d'incarcération et l'intimé n'irait pas en prison. [Souligné dans l'original.]

Parliament has imposed a mandatory minimum fine in s. 240 of the *Excise Act*, but it has with equal authority provided in s. 734.7(1) of the *Code* that the offender should not go to jail for failure to pay it unless it is shown that he or she has “without reasonable excuse, refused to pay”. That was not the position of the respondent when he was sentenced. He ought not to have been sentenced to serve a “term of imprisonment” in an institution *or* in the community.

Si le législateur a imposé une amende minimale obligatoire à l'art. 240 de la *Loi sur l'accise*, il a prescrit avec la même autorité au par. 734.7(1) du *Code* que le délinquant ne devait pas être emprisonné pour ne pas l'avoir acquittée, sauf s'il est établi qu'il a, « sans excuse raisonnable, refusé de payer ». Ce n'était pas la situation de l'intimé lorsque le tribunal lui a infligé sa peine. Il n'aurait pas dû être condamné à purger une « peine d'emprisonnement » ni dans un établissement *ni* au sein de la collectivité.

I. *The Proper Order*

I. *L'ordonnance qu'il convenait de rendre*

In my view, the trial judge ought to have proceeded with his initial instinct to impose the mandatory minimum fine of \$9,600 plus a reasonable time to pay and 30 days in default. If, as the trial judge expected, the respondent went into default despite the Crown's resort to available remedies short of committal, the Crown would then have had the choice whether to proceed further or not.

À mon avis, le juge du procès aurait dû suivre son instinct et imposer l'amende minimale obligatoire de 9 600 \$ assortie d'un délai raisonnable de paiement, ainsi que de 30 jours en cas de défaut. Si, comme le juge du procès s'y attendait, l'intimé avait fait défaut de payer malgré l'exercice par le ministère public des recours possibles autres que l'incarcération, le ministère public aurait alors eu le choix de prendre ou non de nouvelles mesures.

If, as the trial judge anticipated, the respondent had continued simply to be unable to pay, the Crown, on its own acknowledgement to this Court, would not have sought such a committal.

Si, comme le juge du procès le prévoyait, l'intimé était tout simplement demeuré incapable de payer, le ministère public — de son propre aveu devant notre Cour — n'aurait pas cherché à obtenir son incarcération.

If, on the other hand, the respondent had come into money to pay all or part of the debt, he should quite properly have been required to do so.

Si, d'autre part, l'intimé avait touché suffisamment d'argent pour acquitter sa dette en tout ou en partie, il aurait été à juste titre obligé de la payer.

66

67

68

69

IV. Disposition

70 The appeal is allowed. As the respondent has served his conditional sentence, which would bar all further collection procedures under s. 734.7(4) of the *Code*, the Crown ought not to take any further collection procedures as a result of the conditional sentence's being set aside. A stay is therefore entered against any further collection procedures. As the appeal was brought by the Crown as a test case, the respondent should have his costs in this Court.

English version of the reasons delivered by

71 DESCHAMPS J. (dissenting) — I can appreciate the Cartesian logic of my colleague Binnie J., but in my opinion, a more nuanced approach is necessary.

72 The difficulty of this case arises from the impossibility of reconciling, in the case of an impecunious person, all of the sentencing principles contained in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, with a provision prescribing a minimum fine. In principle, according to s. 718.2(a) and (d), a sentence must take into account all aggravating and mitigating circumstances relating to the offender's situation. The judge must consider that an offender should not be deprived of liberty if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances. A minimum fine does not allow the particular circumstances of the offender to be taken into account. Given that in Ontario there is no organized scheme for community service, the judge who seeks an alternative solution, or even a means of encouraging payment of the fine, has little room to manoeuvre. I therefore propose a purposive sentencing approach, like the one adopted by the Court in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, at paras. 55 and 127, in order to determine if imposing a conditional sentence in default of the payment of a fine is an error in principle. As the following reasons will make clear, I find that it is not.

IV. Dispositif

Le pourvoi est accueilli. Comme l'intimé a purgé sa peine d'emprisonnement avec sursis, de sorte que toute mesure additionnelle de recouvrement serait exclue en application du par. 734.7(4) du *Code*, le ministère public ne devra prendre aucune autre mesure de recouvrement à la suite de l'annulation de la peine d'emprisonnement avec sursis. J'ordonne donc l'arrêt de toute autre procédure de recouvrement. Le ministère public ayant formé l'appel pour en faire une cause type, l'intimé aura droit aux dépens devant notre Cour.

Les motifs suivants ont été rendus par

LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) — Je reconnais la logique cartésienne de mon collègue le juge Binnie, mais à mon avis, une approche plus nuancée s'impose.

La difficulté du dossier provient de l'impossibilité de concilier, dans le cas d'une personne impécunieuse, tous les principes prévus au *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, pour la détermination de la peine avec une disposition prescrivant une amende minimum. En principe, selon les al. 718.2a) et d), la peine doit tenir compte de toutes les circonstances aggravantes et atténuantes liées à la situation du délinquant. Le juge doit, avant d'envisager la privation de liberté, examiner la possibilité d'imposer toute sanction moins contraignante qui pourrait être justifiée par les circonstances. Or, l'amende minimale ne permet pas de tenir compte des circonstances particulières du délinquant. Comme en Ontario il n'existe aucun régime organisé de travaux communautaires, le juge qui cherche une solution de rechange ou même un incitatif au paiement de l'amende ne dispose que d'une marge de manœuvre très limitée. Je propose donc une approche téléologique des peines, approche adoptée par la Cour dans *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, par. 55 et 127, afin de déterminer si l'imposition d'un emprisonnement avec sursis à défaut du paiement d'une amende constitue une erreur de principe. Tel que le font voir les motifs ci-dessous, je conclus que ce n'en est pas une.

I. Comparison Between Fines and Conditional Sentences

In *Proulx, supra*, the Court established a gradation of sentences. At one end of the spectrum are restorative sentences and at the other, punitive sentences. Lamer C.J. described restorative justice as follows (at para. 18):

A restorative justice approach seeks to remedy the adverse effects of crime in a manner that addresses the needs of all parties involved. This is accomplished, in part, through the rehabilitation of the offender, reparations to the victim and to the community, and the promotion of a sense of responsibility in the offender and acknowledgment of the harm done

Thus, in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 43:

Restorative sentencing goals do not usually correlate with the use of prison as a sanction.

Releases and suspended sentences are therefore classified as restorative sentences.

In *Proulx, supra*, the Court discusses two punitive sentences, namely, incarceration and conditional sentences, insisting that the latter form of sentence is also consistent with the objectives of restorative justice (at para. 22):

The conditional sentence incorporates some elements of non-custodial measures and some others of incarceration. Because it is served in the community, it will generally be more effective than incarceration at achieving the restorative objectives of rehabilitation, reparations to the victim and community, and the promotion of a sense of responsibility in the offender. However, it is also a punitive sanction capable of achieving the objectives of denunciation and deterrence. [Emphasis omitted.]

The analysis developed in *Proulx* did not concern fines, but it seems obvious to me that the imposition of a fine has little in common with restorative justice. In fact, while the offender is allowed to go free, and while this type of sentence promotes a sense of

I. Rapprochement entre l'amende et l'emprisonnement avec sursis

Dans *Proulx*, précité, la Cour a établi une gradation des peines. À une extrémité du spectre, les peines à caractère correctif et, à l'autre, les peines à caractère punitif. Le juge en chef Lamer décrit ainsi la justice corrective (au par. 18) :

La justice corrective tend à remédier aux effets néfastes de la criminalité, et ce d'une manière qui tienne compte des besoins de tous les intéressés. Cet objectif est réalisé en partie par la réinsertion sociale du délinquant, la réparation des torts causés aux victimes et à la collectivité et la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu'il a causé. . .

Ainsi, dans *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 43 :

Les objectifs correctifs ne concordent habituellement pas avec le recours à l'emprisonnement.

Parmi les peines à caractère correctif, sont donc classées les libérations et les sentences suspendues.

Dans l'arrêt *Proulx*, précité, la Cour discute de deux peines à caractère punitif, soit l'incarcération et l'emprisonnement avec sursis, tout en insistant que cette dernière forme de peine s'inscrit aussi dans les objectifs de la justice corrective (au par. 22) :

La condamnation à l'emprisonnement avec sursis intègre certains aspects des mesures substitutives à l'incarcération et certains aspects de l'incarcération. Parce qu'elle est purgée dans la collectivité, la peine d'emprisonnement avec sursis permet généralement de réaliser plus efficacement que l'incarcération les objectifs de justice corrective que sont la réinsertion sociale du délinquant, la réparation des torts causés aux victimes et à la collectivité et la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités. Cependant, elle est également une sanction punitive propre à permettre la réalisation des objectifs de dénonciation et de dissuasion. [Soulignement omis.]

L'analyse à laquelle l'affaire *Proulx* a donné lieu ne portait pas sur les amendes, mais il me paraît évident que l'imposition d'une amende a peu en commun avec la justice corrective. En effet, si le délinquant est laissé en liberté et si ce type de peine

73

74

75

76

responsibility in the offender, fines do not help to repair the harm caused to the victim. In contrast, when an offender is subject to a probation order in the context of a remedial order, the court can order that he or she make restitution to the victim on one or a number of counts (s. 738 *Cr. C.*). Furthermore, there is no follow up that can ensure that an individual ordered to pay a fine will develop a sense of his or her responsibility. Finally, in the case of an impetuous offender, the restorative objective of rehabilitation will perhaps never be achieved if he or she does not manage to pay the fine. A fine imposed on the offender, especially on one of limited means, is therefore nothing other than a punishment.

favorise la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités, l'amende n'aide pas à réparer le tort causé aux victimes. Par contraste, lorsqu'un délinquant est sujet à une ordonnance de probation dans le contexte d'une ordonnance corrective, le tribunal peut lui ordonner de dédommager la victime sous un ou plusieurs chefs (art. 738 *C. cr.*). En outre, aucun suivi n'assure qu'un individu condamné à payer une amende prendra conscience de ses responsabilités. Enfin, dans le cas d'un délinquant démuni, l'objectif correctif de réinsertion sociale ne sera peut-être jamais atteint si celui-ci ne réussit pas à payer l'amende. L'amende imposée au délinquant, surtout celui dont les moyens sont limités, n'est donc rien d'autre qu'une punition.

77 A fine is, nevertheless, the least severe sanction to qualify as punitive justice, just like conditional sentences. In the *Criminal Code*, the provisions concerning fines (s. 734) are found before those dealing with conditional sentences (s. 742). In terms of the gradation of sentences, and if all the necessary nuances are made to take into consideration the offender's wealth or poverty and the terms that can be imposed on conditional sentences, these two forms of punishment, when combined, give the judge the latitude necessary to tailor the sentence when a punitive order must be given. Thus they naturally coalesce.

L'amende se situe toutefois dans la partie la moins sévère de la gamme de la justice punitive, tout comme l'emprisonnement avec sursis. Au *Code criminel*, les dispositions concernant l'amende (art. 734) se situent d'ailleurs avant celles portant sur l'emprisonnement avec sursis (art. 742). Sur le plan de la gradation des peines, et si l'on fait toutes les nuances nécessaires pour tenir compte de l'état de fortune ou d'indigence du délinquant et des conditions qui peuvent être imposées à l'emprisonnement avec sursis, ces deux formes de punitions, lorsque combinées, laissent à un juge la latitude nécessaire pour individualiser la peine lorsqu'une ordonnance punitive doit être prononcée. Leur rapprochement naturel s'impose.

78 The issue raised in this case is whether a judge can use the discretion at his or her disposal (s. 718.3(1) *Cr. C.*) in sentencing to order a conditional sentence in default of payment of a fine.

La question qui se pose dans le présent dossier est de savoir si un juge peut utiliser la discrétion dont il dispose (par. 718.3(1) *C. cr.*) dans l'imposition des peines pour ordonner un emprisonnement avec sursis à défaut du paiement d'une amende.

II. Conditional Sentences in Default of Payment of Fines

II. L'emprisonnement avec sursis à défaut du paiement de l'amende

79 It is accepted that the sentencing judge has the discretion to impose imprisonment in default of payment of a fine (ss. 718.3 and 734.7 *Cr. C.*). It is just as indisputable that the judge is not obliged to allow time for payment (s. 734.7(2) *Cr. C.*). The issue is thus limited to determining the power of the judge to impose imprisonment in default of payment when he or she knows that imprisonment is, in

Il est acquis que le juge qui prononce une sentence a discrétion pour imposer un emprisonnement à défaut du paiement d'une amende (art. 718.3 et 734.7 *C. cr.*). Il est tout aussi indiscutable que le juge n'est pas obligé d'accorder un délai de paiement (par. 734.7(2) *C. cr.*). La question qui se pose est alors limitée à la détermination du pouvoir du juge d'imposer l'emprisonnement à défaut du

practice, the sanction actually imposed for the offence committed.

If this were a well-to-do smuggler who had concealed his assets beyond the reach of justice and who had informed the court of his intention not to pay, I believe that the judge could, without risk of criticism, make such an order. There are circumstances in which imprisonment in default of payment of a fine is, in practice, the only way to punish an offender. Such an order does not therefore amount to a travesty of Parliament's intent.

The sentencing options given by Binnie J. in his opinion are not alternative solutions to payment of the fine. They are but methods for encouraging payment. A refusal to issue or renew a licence or a permit, or a decision to suspend them, remains in force "until the fine is paid in full". They do not, therefore, replace the fine (s. 734.5 *Cr. C.*). Similarly, civil enforcement of a debt (s. 734.6 *Cr. C.*) is often impossible when the offender is, as in this case, impecunious. In such a case, repeated visits by the bailiffs are only incentives, admittedly oppressive ones, but serve no truly penological purpose.

The court can always order the offender to submit to an organized community service scheme enabling him or her to repay the fine (s. 736 *Cr. C.*). However, no scheme of this kind exists here. Further, just as with the refusal or suspension of licences and civil enforcement, this option could restrict the offender's liberty even more than a conditional sentence that is flexible and tailored to the circumstances, such as the one imposed in this case, at least from the offender's point of view.

The *Criminal Code* therefore confers discretion on the judge to impose imprisonment in default of payment of a fine when he or she knows that imprisonment is, in practice, the sanction actually imposed for the offence committed. With the existence of this discretion established, it must now be

païement lorsqu'il sait que l'emprisonnement est, en pratique, la sanction réellement imposée pour l'infraction commise.

S'il s'agissait d'un contrebandier fortuné ayant soustrait ses biens de l'emprise de la justice et ayant annoncé au tribunal son intention de ne pas payer, je crois que le juge pourrait, sans risque d'être critiqué, prononcer une telle ordonnance. Il existe des circonstances où l'emprisonnement à défaut du paiement de l'amende est, en pratique, le seul moyen de punir un délinquant. Une telle ordonnance n'équivaut donc pas à travestir l'intention du législateur.

Les suggestions de peines faites par le juge Binnie dans son opinion ne sont pas des solutions de rechange au paiement de l'amende. Elles ne sont que des moyens d'inciter au paiement. Le refus de délivrer ou de renouveler une licence ou un permis, ou la décision de les suspendre, demeurent en vigueur « jusqu'au paiement intégral de l'amende ». Ils ne remplacent donc pas l'amende (art. 734.5 *C. cr.*). De même, l'exécution civile de la dette (art. 734.6 *C. cr.*) est souvent impossible lorsque le délinquant est, comme en l'espèce, indigent. Dans un tel cas, les visites répétées des huissiers ne sont que des incitatifs, oppressants certes, mais sans véritable fin pénologique.

Le tribunal peut toujours ordonner au délinquant de se soumettre à un régime organisé de travaux communautaires lui permettant de repayer son amende (art. 736 *C. cr.*). Toutefois, aucun régime de ce type n'est en vigueur en l'espèce. De plus, tout comme pour le refus et la suspension de licences et l'exécution civile, cette dernière option risque de restreindre encore plus la liberté du délinquant qu'une peine d'emprisonnement avec sursis souple et adaptée en fonction des circonstances, telle que celle imposée en l'espèce. Cela pourrait, à tout le moins, être l'avis du délinquant.

Le *Code criminel* confère donc au juge la discrétion d'imposer l'emprisonnement à défaut du paiement d'une amende lorsqu'il sait que l'emprisonnement est, en pratique, la sanction réellement imposée pour l'infraction commise. Une fois l'existence de cette discrétion établie, il importe

80

81

82

83

asked if it could be used here to tailor the sentence imposed on an indigent offender.

III. The Judge's Order

84 First, one might object that a judge who rules out imprisonment cannot then order a conditional sentence. It is also submitted that a conditional sentence can only be ordered when the offender is sentenced to a term of imprisonment of less than two years.

85 Contrary to what Binnie J. seems to suggest, the trial judge did not really ever contemplate imposing the minimum fine of \$9,600 along with a time for payment and a period of imprisonment in the event of default. In my view, he would have preferred to impose a suspended sentence: "I am satisfied that, but for the minimum fine provisions, this would be a case for a suspended sentence." The law, however, did not authorize him to pass such a sentence. Moreover, he was authorized to impose a term of imprisonment in default of payment of the fine. In the context of his judgment, I believe that the distinction between imprisonment and incarceration made by Lamer C.J. in *Proulx*, *supra*, at paras. 21 and 40, must apply:

The conditional sentence . . . is a meaningful alternative to incarceration for less serious and non-dangerous offenders.

. . . .

Although a conditional sentence is by statutory definition a sentence of imprisonment, this Court, in *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 21, recognized that there "is a very significant difference between being behind bars and functioning within society while on conditional release". See also *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at p. 150, *per* McLachlin J. These comments are equally applicable to the conditional sentence. Indeed, offenders serving a conditional sentence in the community are only partially deprived of their freedom. Even if their liberty is restricted by the conditions attached to their sentence, they are not confined to an institution and they can continue to attend to their normal

maintenant de se demander si elle pouvait, ici, être utilisée pour moduler la peine imposée à un délinquant pauvre.

III. L'ordonnance prononcée par le juge

On objecte d'abord qu'un juge qui écarte l'emprisonnement ne peut par la suite ordonner un sursis. On affirme aussi que l'emprisonnement avec sursis ne peut être ordonné que si le délinquant est condamné à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans.

Contrairement à ce que semble prétendre le juge Binnie, le juge de première instance n'a jamais vraiment envisagé d'imposer l'amende minimale de 9 600 \$ assortie d'un délai de paiement et d'une période d'incarcération en cas de défaut. Je comprends, pour ma part, qu'il aurait préféré imposer une sentence suspendue : [TRADUCTION] « Je suis convaincu que, n'eussent été les dispositions relatives à l'imposition d'une amende minimale, il s'agirait d'un cas d'application du sursis au prononcé de la peine. » La loi ne l'autorisait cependant pas à prononcer une telle peine. Par ailleurs, il pouvait imposer une peine d'emprisonnement à défaut de paiement de l'amende. Dans le contexte de son jugement, je crois que la distinction faite par le juge en chef Lamer dans *Proulx*, précité, par. 21 et 40, entre l'emprisonnement et l'incarcération s'impose :

La peine d'emprisonnement avec sursis [. . .] constitue une solution de rechange à l'incarcération de certains délinquants non dangereux.

. . . .

Quoique l'emprisonnement avec sursis soit décrit dans la loi comme une forme d'emprisonnement, dans *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, au par. 21, notre Cour a reconnu qu'« il y a une différence très grande entre être derrière les barreaux et vivre dans la société en bénéficiant d'une libération conditionnelle ». Voir également *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, à la p. 150, le juge McLachlin. Ces commentaires s'appliquent également à l'emprisonnement avec sursis. En effet, le délinquant qui purge une telle peine au sein de la collectivité n'est que partiellement privé de sa liberté. Même si sa liberté est restreinte par les conditions assortissant son ordonnance de sursis, le délinquant n'est pas détenu dans

employment or educational endeavours. They are not deprived of their private life to the same extent. Nor are they subject to a regimented schedule or an institutional diet.

When the trial judge states that the offender is not a candidate for imprisonment, I believe that he means that he does not think it necessary to incarcerate him. The trial judge is the one on the front lines. Even if some of his reasons could be perceived as interfering with the domain of prison authorities, and as such debatable as a strict matter of law, they denote a keen awareness of reality and a pragmatism that often eludes the appellate courts. In giving reasons for the conditional sentence, the judge expresses himself clearly:

Here, I have to impose much more than that [the judge is referring here to a case where he imposed a lesser fine for a more serious crime] and that is Parliament's wish and I have to give effect to that wish. On the other hand, I cannot blind myself to two circumstances. Firstly, if there was a regime in this province permitting offenders to work off the fines, this entire discussion would be obviated. Secondly, there is a very difficult tendency where sentences do not end up being translated within the system in the appropriate fashion. . . . It is one thing to impose an eight-year sentence. It's another thing to understand that the person is within the community on day parole within a fraction of that period. If I impose a 90-day sentence, for example, it may well be that Mr. Wu will be released within a matter of days through a work program. If I impose a 90-day sentence, it may well be that Mr. Wu will be released within a matter of days with a bracelet. It may be that Mr. Wu will be released simply because they only have so many rooms at the inn, so to speak, and he is not a dangerous individual and it's a revolving door situation. I have to be mindful of the fact that if I incarcerate someone for a non-violent offence, that it is also a great tax and concern to the community.

At the end of the day, I don't see that this individual needs to be detained or confined in a correctional facility. I am satisfied that a conditional sentence is appropriate in light of the instructions of the Supreme Court that a conditional sentence with appropriate, severe conditions

un établissement et il peut continuer de vaquer à ses activités professionnelles ou éducationnelles ordinaires. Il n'est pas dépouillé de sa vie privée dans la même mesure que s'il était incarcéré. Il n'est pas non plus soumis à un horaire strict ou à un régime alimentaire institutionnel.

Lorsque le juge de première instance explique que le délinquant n'est pas un candidat à l'emprisonnement, je comprends qu'il veut dire qu'il n'estime pas nécessaire de l'incarcérer. Le juge de première instance est celui qui œuvre au front. Même si certains de ses motifs peuvent être vus comme une ingérence dans le domaine des autorités carcérales, et comme tels discutables sur le strict plan juridique, ils dénotent une conscience aiguë de la réalité et un pragmatisme qui échappent souvent aux instances d'appel. En motivant la peine d'emprisonnement avec sursis, le juge s'exprime clairement :

[TRADUCTION] En l'espèce, je suis tenu d'imposer une peine beaucoup plus lourde [le juge fait ici référence à un cas où il a imposé une amende moins élevée pour un crime plus grave]; c'est le vœu qu'a exprimé le législateur et je dois en assurer la réalisation. Par contre, je ne peux passer outre deux aspects de la situation. Premièrement, s'il existait dans cette province un régime qui permettait aux délinquants de s'acquitter de leurs amendes en travaillant, ce débat serait totalement superflu. Deuxièmement, on constate une fâcheuse tendance à ce que les sentences ne se traduisent pas de façon appropriée dans le système . . . C'est une chose que d'infliger une peine d'emprisonnement de huit ans. C'est une tout autre chose que de savoir que la personne se retrouve en liberté conditionnelle au sein de la collectivité alors qu'à peine une fraction de cette période est écoulée. Si j'impose par exemple une peine d'emprisonnement de 90 jours, il se peut fort bien que M. Wu soit libéré après quelques jours dans le cadre d'un programme de travail. Si j'impose une peine d'emprisonnement de 90 jours, il se peut fort bien que M. Wu soit libéré après quelques jours avec un bracelet. M. Wu pourrait être libéré simplement par manque d'espace à l'auberge, pour ainsi dire, et parce qu'il n'est pas dangereux, et il serait en fait sitôt entré, sitôt sorti. Je ne dois pas perdre de vue le fait que l'emprisonnement d'une personne pour une infraction non violente entraîne des coûts et des conséquences appréciables pour la collectivité.

Somme toute, je ne pense pas que cet individu doive être détenu dans un établissement correctionnel ou y être confiné. Je suis convaincu qu'une peine d'emprisonnement avec sursis convient, compte tenu de la directive énoncée par la Cour suprême, selon laquelle le sursis à

is a significant deterrent and denunciatory penalty. There is an element of public education. But this is for a first offender having been involved in very minimal behaviour and, of course, nothing that occurred during the defence is at all relevant.

87 The factual circumstances in this case do not lead to the conclusion that the judge did not want to impose imprisonment in default of payment. The judge wanted to impose a realistic and suitable punishment. He was aware that a warrant of committal would perhaps, in practice, not be executed and, above all, did not believe that incarceration was necessary. I would not, therefore, regard the reasons given by the judge as a justification for concluding that the judge could not order imprisonment in default of payment of the fine. In practice, a judge who does not give time for payment orders imprisonment. In this case, the trial judge was entirely aware of this when he made his decision.

88 The important issue, rather, is whether, knowing that the offender did not have any money, the judge could order imprisonment in default of payment of the fine. There is nothing in the text against it, but such an order, at first glance, seems to punish the poor more severely and appears contrary to Parliament's intent. In his opinion, Binnie J. explains this aspect of the matter very well, and I will not dwell on it. I do not dispute that incarceration for civil debts does not befit a civilized society.

89 Having recognized the principle, I believe it necessary to bring its limits to light. First, poverty is a complex situation. It has consequences on every aspect of the lives of those it afflicts. In the sphere of sentencing, the adjustment required to take into account the poverty of an offender cannot be reduced to a concern for ensuring that absence of means does not become a reason for imprisonment. Numerous authors emphasize the necessity of considering all of the effects of a sentence. B. Hudson states her point of view as follows ("Punishing the

l'emprisonnement assorti des conditions sévères qui s'imposent constitue une sanction non négligeable ayant un effet dissuasif et réprobateur. Il y a là un élément d'éducation du public. Mais c'est une mesure réservée au délinquant qui en est à sa première infraction, dont la gravité des actes est minimale, et il va de soi que rien de ce qui est survenu dans le cadre de la défense n'est pertinent.

La situation factuelle du présent dossier ne permet donc pas de conclure que le juge ne voulait pas imposer un emprisonnement à défaut du paiement. Le juge voulait imposer une punition réaliste et adaptée. Il était conscient du fait qu'une ordonnance d'incarcération ne serait peut-être, en pratique, pas exécutée et, surtout, il n'estimait pas que l'incarcération était nécessaire. Je ne ferais donc pas des motifs donnés par le juge une justification pour conclure que le juge ne pouvait pas ordonner un emprisonnement à défaut du paiement de l'amende. En pratique, le juge qui n'accorde pas de délai ordonne l'emprisonnement. Dans le présent cas, c'est tout-à-fait consciemment que la décision fut prise.

La question importante est plutôt de savoir si, sachant que le délinquant n'avait pas d'argent, le juge pouvait ordonner l'emprisonnement à défaut du paiement de l'amende. Rien dans le texte ne s'y oppose, mais, à première analyse, une telle ordonnance paraît pénaliser plus sévèrement les personnes pauvres et semble contraire à l'intention du législateur. Dans son opinion, le juge Binnie explique bien ce volet de l'affaire et je ne m'y attarderai pas. Je ne conteste pas que l'incarcération pour dettes civiles est une pratique qui n'est pas digne d'une société évoluée.

Ayant reconnu le principe, je crois qu'il faut mettre en lumière ses limites. D'abord, la pauvreté est une situation complexe. Elle a des conséquences sur tous les aspects de la vie de ceux qu'elle afflige. Dans la sphère de la détermination de la peine, l'ajustement requis pour tenir compte de l'indigence d'un délinquant ne peut être réduit à un souci d'éviter que l'absence de moyens soit une cause d'emprisonnement. Plusieurs auteurs soulignent la nécessité de tenir compte de l'ensemble des effets de la sentence. B. Hudson l'exprime pour sa part ainsi

Poor: Dilemmas of Justice and Difference”, in W. C. Heffernan and J. Kleinig, eds., *From Social Justice to Criminal Justice: Poverty and the Administration of Criminal Law* (2000), 189, at pp. 205 and 209):

“[E]quality” of penal treatment is not a simplified sameness of treatment, but punishment of equivalent severity for offences of *equal culpability with regard to all relevant circumstances*.

Equality can be approached only if a system of sanctions for crimes most strongly correlated with poverty is instituted and which has as key principles not only commensurability of penalty and offense seriousness, but also appropriateness and feasibility of penalty to offender. [Emphasis in original.]

See also P. Pettit, “Indigence and Sentencing in Republican Theory”, in Heffernan and Kleinig, *supra*, 230; A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (3rd ed. 2000), at pp. 82-83.

Admittedly, not all types of offences lend themselves to conditional sentencing. I do not, however, see any policy grounds that would rule it out in this case. The conditional sentence could and should remain an option open to the sentencing judge so that he or she has the broadest possible range of options for tailoring the sentence.

It is possible that certain offenders with the means to pay their fine might opt to stay in prison rather than pay a fine. It is also conceivable that individuals might choose, for show or on principle, to be put in jail rather than pay the fine. While we are faced with a different situation in the present case, it is not all that different.

The respondent, through his counsel, has supported the judge’s decision as far as this Court. Some would argue that this was not by choice, but I believe that the adoption of a paternalistic attitude must be avoided for a number of reasons.

(« Punishing the Poor : Dilemmas of Justice and Difference », dans W. C. Heffernan et J. Kleinig, dir., *From Social Justice to Criminal Justice : Poverty and the Administration of Criminal Law* (2000), 189, p. 205 et 209) :

[TRADUCTION] « [L]’égalité » de traitement en matière pénale n’équivaut pas à une simple identité de traitement, mais bien à l’imposition de sanctions d’égale sévérité pour des infractions impliquant *le même degré de culpabilité eu égard aux circonstances pertinentes*.

On ne peut atteindre l’égalité que par la mise sur pied d’un système de sanctions qui tienne réellement compte de la pauvreté et qui soit fondé essentiellement non seulement sur la proportionnalité de la sanction et la gravité de l’infraction, mais aussi sur le caractère opportun et réaliste de la sanction par rapport au délinquant. [En italique dans l’original.]

Voir aussi P. Pettit, « Indigence and Sentencing in Republican Theory », dans Heffernan et Kleinig, *op. cit.*, 230; A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (3^e éd. 2000), p. 82-83.

Certes, ce ne sont pas tous les types d’infractions qui peuvent se prêter à un emprisonnement avec sursis. Je ne vois cependant aucun motif de principe pour l’écarter en l’espèce. L’emprisonnement avec sursis peut et devrait demeurer une option ouverte au juge qui détermine une peine afin qu’il dispose du plus vaste éventail possible lui permettant de personnaliser la sentence.

Il se peut que certains délinquants qui ont les moyens de payer leur amende optent de séjourner en prison plutôt que de payer une amende. On peut aussi imaginer que des personnes choisissent, pour le spectacle ou le principe, d’être menées en prison au lieu de payer l’amende. Telle n’est évidemment pas la situation qui fait problème ici, mais elle n’est pas si loin qu’elle en a l’air.

L’intimé, par son procureur, a soutenu la décision du juge jusque devant nous. Certains peuvent soutenir que ce n’était pas par choix, mais j’estime qu’il faut éviter d’adopter une attitude paternaliste et, ce, pour plusieurs raisons.

90

91

92

93 Firstly, a prison term, once served, extinguishes the debt (s. 734.7(4) *Cr. C.*). An offender, even an impoverished one, should not be deprived of an avenue that is available to those who are more well-to-do. The greater the debt is, the more an offender will be tempted to choose this avenue. Even if, in principle, imprisonment in default of payment is supposed to encourage the payment of fines, in reality, certain offenders use it as a way to pay their debt. I cannot imagine that the most indigent offenders would be excluded simply because they are poor.

94 Secondly, a judge can adjust the conditions of a conditional sentence to take the particular circumstances and essential needs of an impecunious person into account, exercising a flexibility that he or she does not have where the law prescribes a minimum fine. In this case, the terms of the curfew are flexible and are minimal restrictions on the liberty of the respondent (i.e., daily curfew from 6:00 p.m. to 6:00 a.m. for 75 days, except for employment, health or worship reasons and two additional hours of freedom on the weekend).

95 Thirdly, in order to have a deterrent effect on the general public and on offenders who might not care about their rehabilitation, the fine must be accompanied by an incentive measure, or at least a sanction serving as an alternative measure. The sentence must contribute to respect for the law and to the maintenance of a just and safe society (s. 718 *Cr. C.*) and cannot therefore be perceived as an order with no real teeth.

96 Fourthly, the potential end result of a warrant of committal cannot be left to the discretion of the Crown prosecutor.

97 Fifthly, I believe that the contemporary philosophy of criminal law, which seeks the rehabilitation of offenders, is better served by measures that enable the offender to pay his or her debt to society within a reasonable period after sentencing. Counting on a windfall making it possible to pay the fine does not seem to be the solution. To compensate for the more significant effect of a fine on an impoverished person, the law must be flexible and accept that the

Premièrement, l'emprisonnement, une fois purgé, éteint la dette (par. 734.7(4) *C. cr.*). Le délinquant, même pauvre, ne doit pas être privé d'un moyen qui est ouvert aux plus fortunés. Plus la dette sera importante, plus les délinquants seront tentés de choisir ce moyen. Même si, en principe, l'emprisonnement à défaut du paiement est censé être un moyen d'inciter au paiement de l'amende, dans la réalité, certains délinquants l'utilisent comme moyen d'acquitter leur dette. Je ne conçois pas que les plus pauvres soient écartés seulement parce qu'ils sont pauvres.

Deuxièmement, les conditions à l'emprisonnement avec sursis peuvent être modulées par le juge pour tenir compte des circonstances particulières à une personne impécunieuse et de ses besoins essentiels, flexibilité dont il ne dispose pas dans les cas où la loi prescrit une amende minimale. En l'espèce, les modalités du couvre-feu sont souples et limitent très peu la liberté de l'intimé (c.-à-d., couvre-feu quotidien de 18 h à 6 h pendant 75 jours, sauf pour des raisons d'emploi, de santé ou reliées à la pratique du culte et pour deux heures supplémentaires de liberté la fin de semaine).

Troisièmement, pour avoir un effet dissuasif sur le public en général et sur les délinquants qui pourraient être insoucieux de leur réhabilitation, l'amende doit être assortie, sinon d'une mesure incitative, au moins d'une sanction qui sert de mesure de rechange. La peine doit contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste et sûre (art. 718 *C. cr.*), et ne peut donc être perçue comme une ordonnance sans mordant.

Quatrièmement, le sort d'un éventuel mandat de dépôt ne peut être laissé à la discrétion d'un procureur de la Couronne.

Cinquièmement, j'estime que la philosophie contemporaine du droit criminel qui cherche à réhabiliter les délinquants est mieux servie par des moyens qui permettent au délinquant d'acquitter sa dette envers la société dans un délai raisonnable après le prononcé de la peine. Compter sur un cadeau du ciel permettant d'acquitter l'amende ne semble pas la solution. Pour compenser l'impact plus grand d'une amende sur une personne pauvre, le droit doit

less fortunate find themselves in special circumstances.

IV. Conclusion

It is sometimes more prudent for the courts to defer to Parliament in cases of doubt. In this case, however, Parliament cannot, unless it abandons minimum fines, show more flexibility towards the poor. It therefore serves no purpose to disregard the latitude clearly given by the *Code*.

In my view, the imposition of a fine along with an assurance that the prosecution will not be able to ask for the issuance of an arrest warrant does not constitute a just sanction. This sanction either does not allow an impoverished offender to see the end of his or her sentence in a reasonable time or, for those offenders for whom indebtedness is not a source of constraint, allows the offence to go unpunished. The sentence proposed by my colleague would be, in his opinion, more respectful of the respondent's liberty and of Canadian penological principles. The proposed sentence does not seem to be tailored to the circumstances of the case or respectful of the fundamental principles of the 1996 reforms. The concept of liberty must not be interpreted in an abstract manner. It must be the object of a personalized evaluation that takes the particular circumstances of each case into account and that does not disregard the different impact that certain sentences could have on different individuals.

The sentence handed down by the trial judge is not a panacea. Admittedly, it would have been preferable that the respondent benefit from a fine option program. Unfortunately, no such program was available. The trial judge had to work with the tools at his disposal. In my opinion, his decision was enlightened and sensitive to the particular circumstances of the case. It respected the principles of gradation of sentences and properly balanced the relevant penological goals.

faire preuve de flexibilité et accepter que les démunis se trouvent dans des circonstances particulières.

IV. Conclusion

Il est parfois plus prudent pour les tribunaux de céder le pas au Parlement en cas de doute. En l'espèce, cependant, le Parlement fédéral ne peut, à défaut de renoncer aux amendes minimales, montrer plus de flexibilité envers les pauvres. Il ne sert donc à rien d'ignorer la marge d'interprétation clairement laissée par le *Code*.

À mon avis, l'imposition d'une amende assortie d'une affirmation que la poursuite ne pourra pas demander l'émission d'un mandat d'arrêt ne constitue pas une sanction juste. Ou bien cette sanction ne permet pas à un délinquant pauvre d'entrevoir la fin de sa peine dans un délai raisonnable, ou bien, pour les délinquants pour lesquels l'endettement n'est pas source de contrainte, elle laisse l'infraction impunie. La peine proposée par mon collègue serait, selon lui, plus respectueuse de la liberté de l'intimé et des principes pénologiques canadiens. La peine proposée ne me paraît ni adaptée aux circonstances de l'espèce, ni respectueuse des principes fondamentaux de la réforme de 1996. La notion de liberté ne doit pas être interprétée de manière abstraite. Elle doit faire l'objet d'une évaluation personnalisée qui tienne compte des circonstances particulières de chaque espèce, et qui ne fasse donc pas abstraction de l'impact différent que certaines peines peuvent avoir sur différents individus.

La peine prononcée par le juge de première instance n'est pas une panacée. Certes, il aurait été préférable que l'intimé puisse bénéficier d'un mode facultatif de paiement des amendes. Malheureusement, aucun programme n'était disponible. Le juge de première instance devait composer avec les outils dont il disposait. À mon avis sa décision était éclairée et respectueuse des conditions particulières de l'espèce, elle respectait les principes de gradation des peines et faisait un bon équilibre entre les différents objectifs pénologiques pertinents.

98

99

100

- 101 For these reasons, I would dismiss the appeal. *Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.*
- Appeal allowed with costs to the respondent, DESCHAMPS J. dissenting. Pourvoi accueilli avec dépens en faveur de l'intimé, la juge DESCHAMPS est dissidente.*
- Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Toronto. Procureur de l'appelante : Procureur général du Canada, Toronto.*
- Solicitors for the respondent: Karam, Greenspon, Ottawa. Procureurs de l'intimé : Karam, Greenspon, Ottawa.*
- Solicitor for the intervener: Nova Scotia Legal Aid, Halifax. Procureur de l'intervenant : Nova Scotia Legal Aid, Halifax.*