

**Alex Boudreault** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen and Attorney General of Quebec** *Respondents*

and

**Attorney General of Alberta, Colour of Poverty – Colour of Change, Income Security Advocacy Centre, British Columbia Civil Liberties Association, Aboriginal Legal Services Inc., Canadian Civil Liberties Association, Pivot Legal Society and Yukon Legal Services Society** *Interveners*

- and -

**Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc and Wesley Mead** *Appellants*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Quebec, Aboriginal Legal Services Inc., Colour of Poverty – Colour of Change, Income Security Advocacy Centre, Criminal Lawyers’ Association of Ontario, Yukon Legal Services Society and Canadian Civil Liberties Association** *Interveners*

- and -

**Garrett Eckstein** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

**Alex Boudreault** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine et procureure générale du Québec** *Intimées*

et

**Procureur général de l’Alberta, Colour of Poverty – Colour of Change, Centre d’action pour la sécurité du revenu, Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, Aboriginal Legal Services Inc., Association canadienne des libertés civiles, Pivot Legal Society et Société d’aide juridique du Yukon** *Intervenants*

- et -

**Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc et Wesley Mead** *Appellants*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureure générale du Québec, Aboriginal Legal Services Inc., Colour of Poverty – Colour of Change, Centre d’action pour la sécurité du revenu, Criminal Lawyers’ Association of Ontario, Société d’aide juridique du Yukon et Association canadienne des libertés civiles** *Intervenants*

- et -

**Garrett Eckstein** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

and

**Colour of Poverty – Colour of Change,  
Income Security Advocacy Centre and  
Canadian Civil Liberties Association**  
*Interveners*

- and -

**Daniel Larocque** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen and Attorney  
General of Ontario** *Respondents*

and

**Colour of Poverty – Colour of Change,  
Income Security Advocacy Centre and  
Canadian Civil Liberties Association**  
*Interveners*

**INDEXED AS: R. v. BOUDREAULT**

**2018 SCC 58**

File Nos.: 37427, 37774, 37782, 37783.

2018: April 17; 2018: December 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and  
unusual treatment or punishment — Right to liberty —  
Right to security of person — Remedy — Mandatory victim  
surcharge — Offenders required to pay monies to state as  
mandatory victim surcharge — Amount of surcharge set by  
law and owed for each and every summary conviction or  
indictable offence — Offenders challenging constitution-  
ality of surcharge — Whether surcharge constitutes pun-  
ishment that is cruel and unusual — Whether surcharge*

et

**Colour of Poverty – Colour of Change,  
Centre d’action pour la sécurité du revenu  
et Association canadienne des libertés civiles**  
*Intervenants*

- et -

**Daniel Larocque** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine et procureure générale de  
l’Ontario** *Intimées*

et

**Colour of Poverty – Colour of Change,  
Centre d’action pour la sécurité du revenu  
et Association canadienne des libertés civiles**  
*Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. BOUDREAULT**

**2018 CSC 58**

N<sup>os</sup> du greffe : 37427, 37774, 37782, 37783.

2018 : 17 avril; 2018 : 14 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Traite-  
ments ou peines cruels et inusités — Droit à la liberté  
— Droit à la sécurité de la personne — Réparation —  
Suramende compensatoire obligatoire — Contrevenants  
tenus de verser une somme d’argent à l’État à titre de  
suramende compensatoire obligatoire — Montant de la su-  
ramende fixé par la loi et exigible pour chaque infraction  
punissable sur déclaration de culpabilité par procédure  
sommaire ou sur déclaration de culpabilité par mise en*

*infringes right to liberty and security of person in manner that is overbroad — Appropriate remedy — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 737.*

Under s. 737 of the *Criminal Code*, everyone who is discharged, pleads guilty to, or is found guilty of an offence under the *Criminal Code* or the *Controlled Drugs and Substances Act* is required to pay monies to the state as a mandatory victim surcharge. The amount of the surcharge is 30 percent of any fine imposed, or, where no fine is imposed, \$100 for every summary conviction count and \$200 for every indictable count. Although sentencing judges have the discretion to increase the amount of the surcharge where appropriate, they cannot decrease the amount or waive the surcharge for any reason. The imposition of the surcharge cannot be appealed.

At sentencing, several offenders challenged the constitutionality of the surcharge on the basis that it constitutes cruel and unusual punishment, contrary to s. 12 of the *Charter*, violates their right to liberty and security of the person, contrary to s. 7 of the *Charter*, or both. The offenders all live in serious poverty and face some combination of addiction, mental illness and disability. While the results were mixed at sentencing, the respective courts of appeal rejected the constitutional challenges.

*Held* (Côté and Rowe JJ. dissenting): The appeals should be allowed. Section 737 of the *Criminal Code* infringes s. 12 of the *Charter* and is not saved by s. 1. It is invalidated with immediate effect.

*Per* Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown and Martin JJ.: The mandatory victim surcharge constitutes punishment, engaging s. 12 of the *Charter*, and its imposition and enforcement on several of the offenders, as well as the reasonable hypothetical offender, result in cruel and unusual punishment. The surcharge cannot be saved under s. 1 of the *Charter*. It is not necessary to consider whether s. 7 of the *Charter* is infringed.

*accusation — Contestation par les contrevenants de la constitutionnalité de la suramende — L'imposition d'une suramende constitue-t-elle une peine cruelle et inusitée? — L'imposition d'une suramende porte-t-elle atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de la personne d'une manière qui est excessive? — Réparation appropriée — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 12 — Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 737.*

Selon ce que prévoit l'art. 737 du *Code criminel*, qui-conque est absous, plaide coupable ou est condamné à l'égard d'une infraction prévue dans le *Code criminel* ou la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* doit verser à l'État une somme d'argent à titre de suramende compensatoire obligatoire. Le montant de la suramende représente 30 % de l'amende infligée ou, si aucune amende n'est infligée, 100 \$ pour chacune des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et 200 \$ pour chacune des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par mise en accusation. Le juge de la peine a le pouvoir discrétionnaire d'augmenter le montant de la suramende lorsqu'il le juge approprié, mais il ne peut en réduire le montant ni dispenser le contrevenant de son paiement pour quelque raison que ce soit. Il n'est pas possible d'interjeter appel du prononcé d'une suramende.

Au moment du prononcé de la peine, plusieurs contrevenants ont contesté la constitutionnalité de la suramende au motif qu'elle constitue une peine cruelle et inusitée, ce qui est contraire à l'art. 12 de la *Charte*, ou qu'elle viole leur droit à la liberté et à la sécurité individuelle, ce qui est contraire à l'art. 7 de la *Charte*, ou les deux. Les contrevenants vivent tous dans une grande pauvreté et sont aux prises avec divers problèmes de dépendance, de maladie mentale et d'incapacité. Si les résultats devant les juges de la peine étaient mitigés, les cours d'appel respectives ont rejeté les contestations constitutionnelles.

*Arrêt* (les juges Côté et Rowe sont dissidents) : Les pourvois sont accueillis. L'article 737 du *Code criminel* viole l'art. 12 de la *Charte* et ne peut être sauvegardé par application de l'article premier. Il est invalide avec effet immédiat.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown et Martin : La suramende compensatoire obligatoire constitue une peine, ce qui fait intervenir l'art. 12 de la *Charte*, et son infliction et son exécution sur plusieurs des contrevenants, de même que sur le contrevenant placé dans une situation hypothétique raisonnable, donnent lieu à une peine cruelle et inusitée. La suramende ne peut être sauvegardée par application de l'article premier de la *Charte*. Il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu violation de l'art. 7 de la *Charte*.

The surcharge constitutes punishment because it flows directly and automatically from conviction and s. 737(1) itself sets out that it applies “in addition to any other punishment imposed on the offender”. The surcharge also functions in substance like a fine, which is an established punishment, and it is intended to further the purpose and principles of sentencing.

The surcharge constitutes cruel and unusual punishment and therefore violates s. 12 of the *Charter*, because its impact and effects create circumstances that are grossly disproportionate to what would otherwise be a fit sentence, outrage the standards of decency, and are both abhorrent and intolerable. In the circumstances of this case, the fit sentence for the offenders would not have included the surcharge, as it would have caused undue hardship given their impecuniosity. Sentencing is first and foremost an individualized exercise which balances various goals, while taking into account the particular circumstances of the offender as well as the nature and number of his or her crimes. The crucial issue is whether the offenders are able to pay, and in this case, they are not.

For the offenders in this case and for the reasonable hypothetical offender, the surcharge leads to a grossly disproportionate sentence. Although it advances the valid penal purposes of raising funds for victim support services and of increasing offenders’ accountability to both individual victims of crime and to the community generally, the surcharge causes four interrelated harms to persons like the offenders. First, it causes them to suffer deeply disproportionate financial consequences, regardless of their moral culpability. Second, it causes them to live with the threat of incarceration in two separate and compounding ways — detention before committal hearings and imprisonment if found in default. Third, the offenders may find themselves targeted by collections efforts endorsed by their province of residence. Fourth, the surcharge creates a *de facto* indefinite sentence for some of the offenders, because there is no foreseeable chance that they will ever be able to pay it. This ritual of repeated committal hearings, which will continue indefinitely, operates less like debt collection and more like public shaming. Indeterminate sentences are reserved for the most dangerous offenders, and imposing them in addition to an otherwise short-term sentence flouts

La suramende compensatoire constitue une peine parce qu’elle découle directement et automatiquement de la déclaration de culpabilité et que le par. 737(1) lui-même précise que la suramende compensatoire doit s’appliquer au contrevenant « en plus de toute autre peine qui lui est infligée ». La suramende compensatoire fonctionne essentiellement comme une amende, qui est une peine établie, et elle vise à faciliter la réalisation de l’objectif du prononcé des peines et l’application des principes de celui-ci.

La suramende constitue une peine cruelle et inusitée et viole donc l’art. 12 de la *Charte*, car les effets de la suramende créent des circonstances exagérément disproportionnées à la peine qui serait par ailleurs juste, sont incompatibles avec la dignité humaine et sont à la fois odieux et intolérables. Dans les circonstances de l’espèce, la peine juste pour les contrevenants ne comprendrait pas la suramende, puisqu’elle leur aurait causé un fardeau injustifié en raison de leur impecuniosité. La détermination de la peine est d’abord et avant tout un processus individualisé qui met en balance divers objectifs, tout en tenant compte des circonstances particulières du contrevenant ainsi que de la nature et du nombre des actes criminels qu’il ou elle a commis. La question fondamentale est celle de savoir si les contrevenants sont en mesure de payer, et dans les cas qui nous occupent, ils ne le sont pas.

Pour les contrevenants en l’espèce et pour le contrevenant dans une situation hypothétique raisonnable, la suramende compensatoire conduit à une peine exagérément disproportionnée. Bien qu’elle vise la réalisation d’objectifs pénaux réguliers, soit recueillir des fonds pour les services de soutien aux victimes et accroître la responsabilisation des contrevenants, tant envers les victimes d’actes criminels qu’envers la collectivité en général, la suramende entraîne, pour des personnes comme les contrevenants, quatre préjudices interreliés. Premièrement, elle fait en sorte que ces personnes pourraient subir des conséquences financières extrêmement disproportionnées, quelle que soit leur culpabilité morale. Deuxièmement, elle fait en sorte qu’elles vivront avec la menace d’être incarcérées de deux façons distinctes et cumulatives : la détention préalable à l’audience relative à l’incarcération et l’emprisonnement en cas de défaut de paiement. Troisièmement, les contrevenants peuvent être ciblés par des mesures de recouvrement avalisées par leur province de résidence. Quatrièmement, la suramende crée une sanction pénale ayant *de facto* une durée indéfinie pour certains contrevenants, parce que ceux-ci risquent de ne jamais pouvoir payer la suramende dans un avenir prévisible.

the fundamental principles at the very foundation of our criminal justice system.

The surcharge also fundamentally disregards proportionality in sentencing. It wrongly elevates the objective of promoting responsibility in offenders above all other sentencing principles, it ignores the fundamental principle of proportionality set out in the *Criminal Code*, it does not allow sentencing judges to consider mitigating factors or the sentences received by other offenders in similar circumstances, it ignores the objective of rehabilitation, and it undermines Parliament's intention to ameliorate the serious problem of overrepresentation of Indigenous peoples in prison. The cumulative charge-by-charge basis on which the surcharge is imposed increases the likelihood that it will disproportionately harm offenders who are impoverished, addicted and homeless. It will also put self-represented offenders at an additional disadvantage because they may not know that they may negotiate the terms of their plea in order to minimize the amount of the surcharge. While judicial attempts to lessen the disproportion may be salutary, they cannot insulate the surcharge from constitutional review. Indeed, reducing some other part of the sentence may minimize disproportion, but it cannot eliminate the specific and extensive harms caused by the surcharge. Moreover, imposing a nominal fine for the sole purpose of lowering the amount of the surcharge would ignore the legislature's intent that the surcharge, in its full amount, would apply in all cases as a mandatory punishment.

It is unnecessary to engage in a s. 1 *Charter* analysis, because the state did not put forward any argument or evidence to justify the surcharge if found to breach *Charter* rights. It follows that the mandatory victim surcharge imposed by s. 737 of the *Criminal Code* is unconstitutional.

Section 737 of the *Criminal Code* should be declared to be of no force and effect immediately. The state has

Ce rituel d'audiences relatives à l'incarcération répétées, qui continuera de se produire indéfiniment, a moins pour effet de recouvrer une dette que d'humilier publiquement les intéressés. Les peines d'une durée indéterminée sont réservées aux délinquants les plus dangereux, et leur application en supplément à une peine par ailleurs de courte durée bafoue les principes fondamentaux qui sont les fondements mêmes de notre système de justice pénale.

De plus, la suramende ignore complètement le principe de la proportionnalité de la peine. Elle élève, à tort, l'objectif consistant à susciter la conscience de leurs responsabilités chez les contrevenants au-dessus de tous les autres principes de détermination de la peine, ne tient pas compte du principe fondamental de proportionnalité de la peine énoncé dans le *Code criminel*, ne permet pas aux juges chargés de déterminer la peine de prendre en considération les circonstances atténuantes ou de prendre connaissance des peines appropriées infligées à d'autres contrevenants dans des circonstances semblables, fait abstraction de l'objectif de réinsertion sociale et mine l'intention du législateur de remédier au grave problème de la surreprésentation des Autochtones au sein de la population carcérale. Le fait que la suramende soit infligée de façon cumulative pour chaque infraction commise augmente la probabilité qu'elle ait un effet préjudiciable disproportionné sur les contrevenants démunis, toxicomanes et sans domicile fixe. Elle fera aussi subir aux contrevenants non représentés un désavantage supplémentaire, car il est possible que ceux-ci ne sachent pas qu'ils ont la possibilité de négocier leur plaidoyer pour que le montant de la suramende soit réduit. Bien que les efforts déployés par les tribunaux pour réduire la disproportion puissent être bénéfiques, ils ne peuvent protéger la suramende d'un contrôle constitutionnel. De fait, réduire un autre élément de la peine pourrait permettre d'atténuer cette disproportion, mais cela ne peut éliminer les préjudices particuliers et considérables causés par la suramende. De plus, infliger une amende d'un montant minime à seule fin de réduire le montant de la suramende revient à faire fi de l'intention du législateur, à savoir que la suramende, dans sa totalité, s'applique à titre de peine obligatoire dans tous les cas.

Il est inutile d'entreprendre une analyse fondée sur l'article premier de la *Charte*, car l'État n'a présenté aucun argument ni aucun élément de preuve qui puisse justifier la suramende compensatoire, advenant qu'elle soit jugée porter atteinte aux droits protégés par la *Charte*. Il s'ensuit donc que la suramende compensatoire obligatoire prévue par l'art. 737 du *Code criminel* est inconstitutionnelle.

L'article 737 du *Code criminel* devrait être déclaré immédiatement inopérant. L'État n'a pas satisfait à la norme

not met the high standard of showing that a declaration with immediate effect would pose a danger to the public or imperil the rule of law. Reading back in the judicial discretion to waive the surcharge that was abrogated in 2013 is also the wrong approach, because it is a highly intrusive remedy, and because Parliament ought to be free to consider how best to revise the imposition and enforcement of the surcharge. Because robust submissions on the issue were not made, it would be inappropriate to grant a remedy to offenders not involved in this case and those no longer in the system who cannot now challenge their sentences. However, a variety of possible remedies exist. The offenders may be able to seek relief in the courts, notably by recourse to s. 24(1) of the *Charter*. The government could also proceed administratively, while Parliament may act to bring a modified and *Charter*-compliant version of the surcharge back into the *Criminal Code*.

*Per* Côté and Rowe JJ. (dissenting): The surcharge is constitutionally valid. It does not constitute cruel and unusual punishment, nor does it deprive impecunious offenders of their security of the person. Moreover, any deprivation of liberty that may result from its application accords with the principles of fundamental justice.

While the surcharge constitutes punishment within the meaning of s. 12 of the *Charter*, and while a fit and proportionate sentence for the offenders in this case or the hypothetical impecunious offender would not include the surcharge, the negative effects associated with the surcharge are not abhorrent, intolerable or so excessive as to outrage the standards of decency. As a result, they do not rise to the level of gross disproportionality, and therefore the surcharge cannot be characterized as cruel and unusual. Indeed, a number of the components to the surcharge regime attenuate the particularly severe impact of the surcharge on impecunious offenders.

First, offenders who are unable to pay within the prescribed time will not be subject to enforcement mechanisms if they either participate in a fine option program or seek the extension of time to pay to which they are entitled. There are no restrictions on the number of extensions an offender can seek over a given period, and there is no limit on the length of an extension. Extensions may also

rigoureuse qui exige de démontrer qu'une déclaration d'invalidité avec effet immédiat présenterait un danger pour le public ou compromettrait la primauté du droit. Le rétablissement dans la loi du pouvoir discrétionnaire judiciaire d'accorder une dispense de la suramende qui a été supprimé en 2013 n'est pas non plus la bonne approche à adopter parce qu'il s'agit d'une réparation qui représente un grave empiétement, et parce que le législateur devrait être libre de déterminer la meilleure façon de modifier le régime d'infliction et d'exécution de la suramende. Étant donné que des arguments solides sur cette question n'ont pas été présentés, il serait inapproprié d'accorder une réparation aux contrevenants qui ne sont pas parties au présent litige et à ceux qui n'ont plus d'affaire en cours et qui ne peuvent plus contester leur peine. Cependant, il existe toute une variété de réparations possibles. Les contrevenants pourraient être en mesure de s'adresser aux tribunaux pour demander réparation, notamment en invoquant le par. 24(1) de la *Charte*. Le gouvernement pourrait aussi procéder par voie administrative, pendant que le législateur mettrait au point une version modifiée de la suramende qui soit conforme à la *Charte* en vue de l'intégrer au *Code criminel*.

*Les* juges Côté et Rowe (dissidents) : La suramende est constitutionnellement valide. Elle ne constitue pas une peine cruelle et inusitée, ni ne porte atteinte à la sécurité des contrevenants impecunieux. De plus, toute privation de leur liberté pouvant découler de son imposition est conforme aux principes de justice fondamentale.

Bien que la suramende constitue une peine, pour l'application de l'art. 12 de la *Charte*, et qu'une peine juste et proportionnée pour les contrevenants en l'espèce ou pour un hypothétique contrevenant impecunieux ne comprendrait pas une suramende, les effets négatifs associés à la suramende ne sont pas odieux, intolérables ou excessifs au point de ne pas être compatibles avec la dignité humaine. Pour cette raison, ils n'atteignent pas le niveau requis pour qu'il y ait disproportion totale et, par conséquent, la suramende ne peut être qualifiée de cruelle et inusitée. De fait, un certain nombre d'éléments du régime de la suramende atténuent les conséquences particulièrement lourdes qu'elle pourrait avoir sur les contrevenants impecunieux.

Premièrement, les contrevenants incapables de payer la suramende dans le délai prescrit ne seront pas assujettis aux mécanismes d'exécution s'ils participent à un programme facultatif de paiement d'une amende ou s'ils sollicitent la prorogation du délai de paiement à laquelle ils ont droit. Il n'y a aucune limite au nombre de prorogations que le contrevenant peut solliciter au cours d'une période



be granted either before or after the offender defaults, and obtaining an extension is not onerous or procedurally difficult given that applications can be brought by the offender or by someone else on his or her behalf and may be adjudicated either by the court or by a person designated by the court. To the extent that a province establishes procedures that are complex to the point of being inaccessible, this cannot be attributed to the impugned provision but rather to the manner in which the province implements it.

Second, offenders will not be imprisoned if they default due to poverty; only offenders who have the means to pay, but who choose not to, risk being imprisoned following a committal hearing. While it may be difficult for judges to draw the line between an inability to pay and a refusal to do so, the fact that judges may misapply the law cannot render the surcharge unconstitutional, particularly since the provision providing for committal in default of payment does not establish an overly broad standard that cannot be properly applied by trial judges.

Third, while compelled attendance at a committal hearing will necessarily deprive a defaulting offender of his or her liberty to some degree, the deprivation will only occur where it is necessary in the public interest. Such cases will also be very rare, especially given that non-payment is not a criminal offence. Moreover, there is no evidence that impecunious offenders are in fact routinely being detained unnecessarily pending their committal hearings.

Fourth, an unpaid surcharge cannot be entered as a civil judgment, and therefore, an offender who defaults will not face the same financial consequences as one who defaults in paying a fine or an ordinary debt. Any provincial collection efforts employed against defaulting offenders are neither required nor authorized by the *Criminal Code* and are therefore not an effect of the impugned surcharge.

Fifth, there is insufficient evidence to conclude that the stress caused by the surcharge to impecunious offenders is severe enough to make the punishment imposed cruel and unusual. And finally, although the surcharge may not

donnée, ni à la durée possible d'une prorogation. Les prorogations peuvent aussi être accordées avant ou après le défaut de paiement du contrevenant, et l'obtention d'une prorogation n'est pas une procédure exigeante ou difficile puisqu'une demande de prorogation de délai peut être présentée par le contrevenant ou par toute autre personne agissant pour son compte et qu'elle peut être tranchée par le tribunal ou par la personne désignée par celui-ci. Dans la mesure où une province met en place des procédures qui sont complexes au point de devenir inaccessibles, cette inaccessibilité n'est pas attribuable à la disposition contestée mais plutôt à la façon dont la province met en œuvre ces procédures.

Deuxièmement, un contrevenant ne sera pas emprisonné s'il se trouve en défaut en raison de pauvreté; seuls les contrevenants qui ont les moyens de payer, mais qui choisissent de ne pas le faire, risquent d'être emprisonnés à la suite de l'audience relative à leur incarcération. Bien qu'il puisse être difficile pour les juges de tracer la ligne de démarcation entre l'incapacité de payer et le refus de le faire, le fait que les juges puissent mal appliquer la loi ne peut rendre inconstitutionnelle la suramende compensatoire, d'autant plus que la disposition prévoyant l'incarcération en raison du défaut de paiement n'établit pas une norme trop vague qui ne peut être correctement appliquée par les juges du procès.

Troisièmement, même si le fait d'obliger un contrevenant en défaut à être présent à une audience relative à l'incarcération le prive nécessairement, jusqu'à un certain point, de son droit à la liberté, la privation de liberté n'aura lieu que dans le cas où il est nécessaire et dans l'intérêt public de le faire. De tels cas se présenteront rarement, d'autant plus qu'un défaut de paiement ne constitue pas une infraction criminelle. En outre, aucune preuve n'indique que les contrevenants impecunieux sont en fait couramment détenus inutilement en attendant l'audience sur leur incarcération.

Quatrièmement, une suramende impayée ne peut être inscrite comme jugement civil et, par conséquent, le contrevenant qui est en défaut ne subira pas les mêmes conséquences financières que celui qui est en défaut de payer un autre type d'amende ou toute créance ordinaire. La mise en œuvre par les provinces de procédures de recouvrement des montants en souffrance auprès des contrevenants en défaut n'est ni requise ni autorisée par le *Code criminel*, et elle ne constitue donc pas un effet de la suramende.

Cinquièmement, la preuve est insuffisante pour conclure que le stress causé par la suramende aux contrevenants impecunieux est grave au point de rendre la peine imposée cruelle et inusitée. Et enfin, quoique la suramende

be conducive to attempts by some offenders to achieve rehabilitation and reintegration into society, this alone is not sufficient to meet the high bar for establishing a s. 12 *Charter* violation. In any event, an offender who is ineligible for a traditional record suspension as a result of his or her inability to pay the surcharge is not left without recourse. While not perfect alternatives, conditional pardons and remission orders may be granted by the Governor in Council. While it is likely that some will face great difficulty in paying the surcharge, courts should not simply accept that the circumstances of the offender at the date of sentencing will necessarily continue into the future. Not only are findings to the contrary pessimistic in nature; they also undermine the very basis on which the principle of rehabilitation is premised.

With respect to s. 7 of the *Charter*, the surcharge does not engage the offenders' security interest due to the stress associated with the mandatory imposition of the surcharge. Neither common sense nor the evidence provides a basis for the conclusion that the actual stress impecunious offenders may experience as a result of the surcharge is serious enough that it has a profound effect on their psychological integrity.

The offenders' liberty interest is nevertheless engaged insofar as non-payment of the surcharge triggers the possibility of being compelled to attend a committal hearing which will necessarily entail some deprivation of personal liberty. However, this deprivation of liberty is not overbroad in relation to impecunious offenders — it is rationally connected to the purpose underlying the committal hearing: to determine whether an offender has the funds to pay the surcharge and to give him or her an opportunity to explain the non-payment.

## Cases Cited

By Martin J.

**Applied:** *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; **distinguished:** *R. v. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570; **referred to:** *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244; *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554; *Canada (Attorney General) v. Whaling*, 2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *R. v. Morrissey*, 2000

compensatoire ne favorise peut-être pas les tentatives de réadaptation et de réinsertion sociale de certains contrevenants, cela n'est pas suffisant pour satisfaire au critère rigoureux permettant d'établir qu'il y a eu violation de l'art. 12 de la *Charte*. En tout état de cause, les contrevenants qui ne sont pas admissibles à une suspension de dossier traditionnelle en raison de leur incapacité de payer la suramende ne sont pas sans recours. Des pardons conditionnels et des décrets de remise, même s'ils ne constituent pas des solutions de rechange parfaites, peuvent être accordés par le gouverneur en conseil. Bien que certains contrevenants éprouveront probablement de grandes difficultés à payer la suramende, les tribunaux ne devraient pas simplement accepter que la situation du contrevenant à la date de la détermination de la peine demeurera nécessairement inchangée dans le futur. Non seulement de telles conclusions sont pessimistes, mais elles sapent également le fondement même du principe de la réadaptation.

En ce qui concerne l'art. 7 de la *Charte*, la suramende ne met pas en jeu le droit à la sécurité des contrevenants en raison du stress causé par l'imposition obligatoire de la suramende. Ni le bon sens ni la preuve ne permettent de conclure que le stress réel que pourraient subir les contrevenants impecunieux en raison de la suramende est sévère au point d'entraîner des répercussions graves sur leur intégrité psychologique.

Le droit à la liberté des contrevenants est toutefois en jeu dans la mesure où le non-paiement de la suramende peut les contraindre à comparaître à leur audience sur l'incarcération, ce qui donnera nécessairement lieu à une certaine privation de liberté individuelle. Toutefois, cette atteinte à la liberté n'a pas une portée excessive à l'égard des contrevenants impecunieux — elle a un lien rationnel avec l'objectif sous-jacent de l'audience sur l'incarcération : établir si un contrevenant a les moyens de payer la suramende et lui donner l'occasion d'expliquer son défaut de paiement.

## Jurisprudence

Citée par la juge Martin

**Arrêts appliqués :** *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; **distinction d'avec l'arrêt :** *R. c. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570; **arrêts mentionnés :** *R. c. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244; *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554; *Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1



SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Cloud*, 2014 QCCQ 464, 8 C.R. (7th) 364; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631; *R. v. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1; *R. v. Bateman*, 2015 BCSC 207; *R. v. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151; *R. v. Shaqu*, [2014] O.J. No. 2426; *R. v. Demers*, 2004 SCC 46, [2004] 2 S.C.R. 489; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Shoker*, 2006 SCC 44, [2006] 2 S.C.R. 399; *R. v. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595.

By Côté J. (dissenting)

*R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Lambe*, 2000 NFCA 23, 73 C.R.R. (2d) 273; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *R. v. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310; *R. v. Mikhail*, 2015 ONCJ 469; *R. v. Bao*, 2018 ONCJ 136; *R. v. Willett*, 2017 ABPC 68; *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244; *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392; *R. v. Ridley*, 2017 ONSC 4672; *Chaussé v. R.*, 2016 QCCA 568; *R. v. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151; *R. v. Antic*, 2017 SCC 27, [2017] 1 S.C.R. 509; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791.

R.C.S. 130; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Cloud*, 2014 QCCQ 464, 8 C.R. (7th) 364; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631; *R. c. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1; *R. c. Bateman*, 2015 BCSC 207; *R. c. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151; *R. c. Shaqu*, [2014] O.J. No. 2426; *R. c. Demers*, 2004 CSC 46, [2004] 2 R.C.S. 489; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Shoker*, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399; *R. c. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595.

Citée par la juge Côté (dissidente)

*R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Miller c. The Queen*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. c. Lambe*, 2000 NFCA 23, 73 C.R.R. (2d) 273; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *R. c. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310; *R. c. Mikhail*, 2015 ONCJ 469; *R. c. Bao*, 2018 ONCJ 136; *R. c. Willett*, 2017 ABPC 68; *R. c. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244; *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392; *R. c. Ridley*, 2017 ONSC 4672; *Chaussé c. R.*, 2016 QCCA 568; *R. c. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151; *R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791.

### Statutes and Regulations Cited

- Bill C-75, *An Act to amend the Criminal Code, the Youth Criminal Justice Act and other Acts and to make consequential amendments to other Acts*, 1st Sess., 42nd Parl., 2018.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 11, 12, 15, 24(1).
- Compulsory Automobile Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. C.25, s. 2(3).
- Constitution Act, 1982*, s. 52(1).
- Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.
- Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, Parts XVI, XVIII, ss. 253, 255(1)(a)(i), 495, 497, 498, 499, 503, 507, 512(2), 515, 537, 544, 687(1), 716, 718, 718.1, 718.2(e), 727.9(1), (2) [ad. c. 23 (4th Supp.)], s. 6], 730, 732.1(3)(c), 734, 734 to 734.8, 734.3, 734.5, 734.6, 734.7, 734.8, 736, 737, 748, 748.1, 822(1).
- Criminal Records Act*, R.S.C. 1985, c. C-47, ss. 3(1), 4.
- Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 238, 239, 243.
- Increasing Offenders' Accountability for Victims Act*, S.C. 2013, c. 11.
- O.C. 2173/99.
- Time limit to pay the victim surcharge*, O.C. 154-2016, 2016 G.O. II.

### Authors Cited

- Canada. *Got a question about your application?*, last updated November 15, 2018 (online: <https://www.canada.ca/en/parole-board/services/record-suspensions/got-a-question-about-your-application.html>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_1\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_1_eng.pdf)).
- Law, Moira A. *The Federal Victim Surcharge: The 2013 Amendments and their Implementation in Nine Jurisdiction*. Ottawa, Department of Justice, 2016 (online [http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2018/jus/J4-48-2016-eng.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2018/jus/J4-48-2016-eng.pdf); archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_2\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_2_eng.pdf)).
- Parole Board of Canada. *Royal Prerogative of Mercy Ministerial Guidelines*, October 2014 (online: <https://www.canada.ca/content/dam/pcb-clcc/documents/publications/Royal-Prerogative-Of-Mercy-Ministerial-Guidelines.pdf>, archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_3\\_eng\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_3_eng_fra.pdf)).
- Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 6th ed. Aurora, Ont.: Thomson Reuters, 1968 (loose-leaf updated July 2018, release 60).

### Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 11, 12, 15, 24(1).
- Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, parties XVI, XVIII, art. 253, 255(1)a(i), 495, 497, 498, 499, 503, 507, 512(2), 515, 537, 544, 687(1), 716, 718, 718.1, 718.2e), 727.9(1), (2) [aj. c. 23 (4<sup>e</sup> suppl.)], art. 6], 730, 732.1(3)c), 734, 734 à 734.8, 734.3, 734.4, 734.5, 734.6, 734.7, 734.8, 736, 737, 748, 748.1, 822(1).
- Date d'échéance de paiement d'une suramende compensatoire*, Décret 154-2016, 2016 G.O. II.
- Décret 2173/99.
- Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).
- Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19.
- Loi sur l'assurance-automobile obligatoire*, L.R.O. 1990, c. C.25, art. 2(3).
- Loi sur l'impôt et le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 238, 239, 243.
- Loi sur la responsabilisation des contrevenants à l'égard des victimes*, L.C. 2013, c. 11.
- Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. 1985, c. C-47, art. 3(1), 4.
- Projet de loi C-75, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et d'autres lois et apportant des modifications corrélatives à certaines lois*, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> lég., 2018.

### Doctrine et autres documents cités

- Canada. *Vous avez une question au sujet de votre demande?*, dernière mise à jour le 15 novembre 2018 (en ligne : <https://www.canada.ca/fr/commission-liberations-conditionnelles/services/suspension-du-casier/vous-avez-une-question-au-sujet-de-votre-demande.html>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_1\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_1_fra.pdf)).
- Commission des libérations conditionnelles du Canada. *Directives ministérielles sur la prérogative royale de clémence*, octobre 2014 (en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/pcb-clcc/documents/publications/Royal-Prerogative-Of-Mercy-Ministerial-Guidelines.pdf>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_3\\_eng\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_3_eng_fra.pdf)).
- Law, Moira A. *La suramende compensatoire fédérale : Les modifications de 2013 et leur mise en œuvre dans neuf administrations*, Ottawa, ministère de la Justice, 2016 (en ligne : [http://publications.gc.ca/collections/collection\\_2018/jus/J4-48-2016-fra.pdf](http://publications.gc.ca/collections/collection_2018/jus/J4-48-2016-fra.pdf); version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_2\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_2_fra.pdf)).

Statistics Canada. *Household income in Canada: Key results from the 2016 Census*, September 13, 2017 (online: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/170913/dq170913a-eng.htm>; archived version: [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_4\\_eng.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_4_eng.pdf)).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Duval Hesler C.J. and Schragger and Mainville J.J.A.), 2016 QCCA 1907, 343 C.C.C. (3d) 131, 368 C.R.R. (2d) 80, [2016] AZ-51345328, [2016] Q.J. No. 16795 (QL), 2016 CarswellQue 11705 (WL Can.), affirming a decision of Boyer J., 2015 QCCQ 8504, [2015] AZ-51216654, [2015] Q.J. No. 9130 (QL), 2015 CarswellQue 13978 (WL Can.). Appeal allowed, Côté and Rowe J.J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rouleau, van Rensburg and Pardu J.J.A.), 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 718, 39 C.R. (7th) 53, 385 C.R.R. (2d) 83, 351 C.C.C. (3d) 310, [2017] O.J. No. 3435 (QL), 2017 CarswellOnt 10029 (WL Can.), affirming a decision of Glass J., 2015 ONSC 2284, 20 C.R. (7th) 174, 331 C.R.R. (2d) 206, [2015] O.J. No. 1758 (QL), 2015 CarswellOnt 4936 (WL Can.), setting aside the decision of Beninger J., 2014 ONCJ 208, 120 O.R. (3d) 784, 11 C.R. (7th) 43, 309 C.R.R. (2d) 291, [2014] O.J. No. 2056 (QL). Appeal allowed, Côté and Rowe J.J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rouleau, van Rensburg and Pardu J.J.A.), 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 718, 39 C.R. (7th) 53, 385 C.R.R. (2d) 83, 351 C.C.C. (3d) 310, [2017] O.J. No. 3435 (QL), 2017 CarswellOnt 10029 (WL Can.), affirming a decision of Paciocco J., 2015 ONCJ 222, [2015] O.J. No. 1869 (QL), 2015 CarswellOnt 5865 (WL Can.). Appeal allowed, Côté and Rowe J.J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rouleau, van Rensburg and Pardu J.J.A.), 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 718, 39 C.R. (7th) 53,

Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 6th ed., Aurora (Ont.), Thomson Reuters, 1968 (loose-leaf updated July 2018, release 60).

Statistique Canada. *Le revenu des ménages au Canada : faits saillants du Recensement de 2016*, 13 septembre 2017 (en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/170913/dq170913a-fra.htm>; version archivée : [https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58\\_4\\_fra.pdf](https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2018SCC-CSC58_4_fra.pdf)).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (la juge en chef Duval Hesler et les juges Schragger et Mainville), 2016 QCCA 1907, 343 C.C.C. (3d) 131, 368 C.R.R. (2d) 80, [2016] AZ-51345328, [2016] J.Q. n° 16795 (QL), 2016 CarswellQue 11341 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Boyer, 2015 QCCQ 8504, [2015] AZ-51216654, [2015] J.Q. n° 9130 (QL), 2015 CarswellQue 9233 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Rowe sont dissidents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Rouleau, van Rensburg et Pardu), 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 755, 39 C.R. (7th) 53, 385 C.R.R. (2d) 83, 351 C.C.C. (3d) 310, [2017] O.J. n° 3436 (QL), 2017 CarswellOnt 10030 (WL Can.), confirmant une décision du juge Glass, 2015 ONSC 2284, 20 C.R. (7th) 174, 331 C.R.R. (2d) 206, [2015] O.J. No. 1758 (QL), 2015 CarswellOnt 4936 (WL Can.), qui avait rejeté une décision du juge Beninger, 2014 ONCJ 208, 120 O.R. (3d) 784, 11 C.R. (7th) 43, 309 C.R.R. (2d) 291, [2014] O.J. No. 2056 (QL). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Rowe sont dissidents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Rouleau, van Rensburg et Pardu), 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 755, 39 C.R. (7th) 53, 385 C.R.R. (2d) 83, 351 C.C.C. (3d) 310, [2017] O.J. n° 3436 (QL), 2017 CarswellOnt 10030 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Paciocco, 2015 ONCJ 222, [2015] O.J. No. 1869 (QL), 2015 CarswellOnt 5865 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Rowe sont dissidents.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Rouleau, van Rensburg et Pardu), 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 755, 39 C.R. (7th)

385 C.R.R. (2d) 83, 351 C.C.C. (3d) 310, [2017] O.J. No. 3435 (QL), 2017 CarswellOnt 10029 (WL Can.), affirming a decision of Lacelle J., 2015 ONSC 5407, [2015] O.J. No. 7135 (QL), 2015 CarswellOnt 20673 (WL Can.), setting aside a decision of Legault J., 2014 ONCJ 428, [2014] O.J. n° 4113 (QL), 2014 CarswellOnt 12087 (WL Can.). Appeal allowed, Côté and Rowe JJ. dissenting.

*Yves Gratton*, for the appellant Alex Boudreault (37427).

*Daniel C. Santoro, Delmar Doucette and Megan Howatt*, for the appellants Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc and Wesley Mead (37774).

*James Foord and Brandon Crawford*, for the appellant Garrett Eckstein (37782).

*Yves Jubinville and Maryse Renaud*, for the appellant Daniel Larocque (37783).

*Louis-Charles Bal*, for the respondent Her Majesty The Queen (37427).

*Julien Bernard, Julie Dassylva and Sylvain Leboeuf*, for the respondent the Attorney General of Quebec (37427).

*Michael Perlin and Philippe Cowle*, for the respondents Her Majesty The Queen (37774 and 37782) and the Attorney General of Ontario (37783).

*François Lacasse and Luc Boucher*, for the respondent Her Majesty The Queen (37783).

*Robert A. Fata*, for the intervener the Attorney General of Alberta (37427).

*Jackie Esmonde, Daniel Rohde and Marie Chen*, for the interveners Colour of Poverty – Colour of Change and the Income Security Advocacy Centre (37427, 37774, 37782 and 37783).

*Greg J. Allen and Nicole C. Gilewicz*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association (37427).

53, 385 C.R.R. (2d) 83, 351 C.C.C. (3d) 310, [2017] O.J. n° 3436 (QL), 2017 CarswellOnt 10030 (WL Can.), confirmant une décision de la juge Lacelle, 2015 CSON 5407, [2015] O.J. No. 5103 (QL), 2015 CarswellOnt 14894 (WL Can.), qui avait rejeté une décision du juge Legault, 2014 ONCJ 428, [2014] O.J. n° 4113 (QL), 2014 CarswellOnt 12087 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Rowe sont dissidents.

*Yves Gratton*, pour l'appellant Alex Boudreault (37427).

*Daniel C. Santoro, Delmar Doucette et Megan Howatt*, pour les appelants Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc et Wesley Mead (37774).

*James Foord et Brandon Crawford*, pour l'appellant Garrett Eckstein (37782).

*Yves Jubinville et Maryse Renaud*, pour l'appellant Daniel Larocque (37783).

*Louis-Charles Bal*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine (37427).

*Julien Bernard, Julie Dassylva et Sylvain Leboeuf*, pour l'intimée la procureure générale du Québec (37427).

*Michael Perlin et Philippe Cowle*, pour les intimées Sa Majesté la Reine (37774 et 37782) et la procureure générale de l'Ontario (37783).

*François Lacasse et Luc Boucher*, pour l'intimée Sa Majesté la Reine (37783).

*Robert A. Fata*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta (37427).

*Jackie Esmonde, Daniel Rohde et Marie Chen*, pour les intervenants Colour of Poverty – Colour of Change et le Centre d'action pour la sécurité du revenu (37427, 37774, 37782 et 37783).

*Greg J. Allen et Nicole C. Gilewicz*, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique (37427).

*Jonathan Rudin and Caitlyn E. Kasper*, for the intervener the Aboriginal Legal Services Inc. (37427 and 37774).

*Christopher D. Bredt, Pierre N. Gemson and Alannah M. Fotheringham*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association (37427, 37774, 37782 and 37783).

*Graham Kosakoski and D. J. Larkin*, for the intervener the Pivot Legal Society (37427).

*Stobo Sniderman*, for the intervener the Yukon Legal Services Society (37427 and 37774).

*Sylvain Leboeuf, Julien Bernard and Julie Dassylva*, for the intervener the Attorney General of Quebec (37774).

*Vanora Simpson and Breana Vandebek*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario (37774).

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown and Martin JJ. was delivered by

MARTIN J. —

## I. Introduction

[1] Under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Code*”), anyone who is discharged, pleads guilty to, or is found guilty of an offence under the *Code* or the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“*CDSA*”), is required to pay monies to the state as a “mandatory victim surcharge”. The amount is set by law and is owed for each and every summary conviction or indictable offence. The surcharge is intended to fund government programs designed to assist victims of crime. The surcharge applies regardless of the severity of the crime, the characteristics of the offender, or the effects of the crime on the victim.

*Jonathan Rudin et Caitlyn E. Kasper*, pour l’intervenante Aboriginal Legal Services Inc. (37427 et 37774).

*Christopher D. Bredt, Pierre N. Gemson et Alannah M. Fotheringham*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles (37427, 37774, 37782 et 37783).

*Graham Kosakoski et D. J. Larkin*, pour l’intervenante Pivot Legal Society (37427).

*Stobo Sniderman*, pour l’intervenante la Société d’aide juridique du Yukon (37427 et 37774).

*Sylvain Leboeuf, Julien Bernard et Julie Dassylva*, pour l’intervenante la procureure générale du Québec (37774).

*Vanora Simpson et Breana Vandebek*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association of Ontario (37774).

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Brown et Martin rendu par

LA JUGE MARTIN —

## I. Introduction

[1] Selon ce que prévoit le *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, quiconque est absous, plaide coupable ou est condamné à l’égard d’une infraction prévue dans le *Code criminel* ou la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« *LRC DAS* »), doit verser à l’État une somme d’argent à titre de « suramende compensatoire obligatoire ». Cette somme, dont le montant est fixé par la loi, est exigible relativement à chaque infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par mise en accusation. La suramende a pour objet de financer des programmes gouvernementaux d’aide aux victimes d’actes criminels. Elle s’applique quels que soient la gravité de l’acte criminel, les caractéristiques du contrevenant ou les effets de l’acte criminel sur la victime.



[2] Judges must impose a surcharge in every case — they have no discretion to waive this surcharge and cannot decrease it. Its imposition can only be appealed when the amounts imposed exceed the minimum mandated amount. Once the surcharge is levied, an individual remains indebted to the state until the amount is paid in full, although a court may, on application, give the offender more time to pay.

[3] Many of the people involved in our criminal justice system are poor, live with addiction or other mental health issues, and are otherwise disadvantaged or marginalized. When unable to pay the victim surcharge, they face what becomes, realistically, an indeterminate sentence. As long as they cannot pay, they may be taken into police custody, imprisoned for default, prevented from seeking a pardon, and targeted by collection agencies. In effect, not only are impecunious offenders treated far more harshly than those with access to the requisite funds, their inability to pay this part of their debt to society may further contribute to their disadvantage and stigmatization.

[4] These appeals are concerned with whether the mandatory victim surcharge is consistent with ss. 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“*Charter*”) and, if not, whether that inconsistency can be justified under s. 1 of the *Charter*. I conclude that the mandatory surcharge amounts to, and operates as, a constitutionally impermissible form of cruel and unusual punishment. Consequently, s. 737 of the *Code* violates s. 12 of the *Charter* and cannot be saved under s. 1. Given this conclusion, it is unnecessary to address s. 7.

[5] I would allow the appeals and declare s. 737 invalid, with immediate effect.

[2] Les juges sont tenus d’infliger une suramende compensatoire dans tous les cas; ils n’ont pas le pouvoir discrétionnaire d’en exempter le contrevenant, et ne peuvent pas non plus en réduire le montant. Son prononcé ne peut faire l’objet d’un appel que lorsque le montant infligé est supérieur au montant minimum prévu. Dès lors que la suramende lui est infligée, l’intéressé reste débiteur de l’État jusqu’à ce que le montant soit payé en entier, bien que le tribunal puisse, sur demande, accorder au contrevenant un délai de paiement prolongé.

[3] Parmi les personnes qui ont des démêlés avec le système de justice criminelle, nombreuses sont celles qui sont pauvres, qui éprouvent des problèmes de dépendance ou d’autres problèmes de santé mentale ou qui sont autrement défavorisées ou marginalisées. Lorsque ces personnes sont dans l’incapacité de payer la suramende compensatoire, celle-ci devient véritablement une peine d’une durée indéterminée. Tant qu’elles ne sont pas en mesure de payer, ces personnes risquent d’être mises sous garde policière, emprisonnées pour défaut de paiement, empêchées de demander le pardon et ciblées par des agences de recouvrement. De fait, non seulement les contrevenants impecunieux sont-ils traités bien plus durement que ceux qui ont accès aux ressources financières requises, mais leur incapacité à s’acquitter de cette partie de leur dette envers la société risque d’ajouter au désavantage et à la stigmatisation qu’ils subissent.

[4] Les présents pourvois portent sur la question de savoir si la suramende compensatoire obligatoire est compatible avec les art. 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») et, dans la négative, si cette incompatibilité peut être justifiée en vertu de l’article premier de la *Charte*. J’arrive à la conclusion que la suramende obligatoire constitue une forme de peine cruelle et inusitée inadmissible sur le plan constitutionnel. Par conséquent, l’art. 737 du *Code criminel* contrevient à l’art. 12 de la *Charte*, et ne peut être sauvegardé par application de l’article premier. Vu cette conclusion, il n’est pas nécessaire d’aborder l’art. 7.

[5] Je suis d’avis d’accueillir les pourvois et de déclarer invalide l’art. 737, avec effet immédiat.



[6] The reasons that follow are divided into five main parts. The first provides a legislative background to the mandatory victim surcharge. The second provides the factual matrices and judicial histories for the cases under appeal. The third section articulates the issues at hand. The fourth section is the analytical one and includes the analysis for ss. 12 and 1 of the *Charter* as well as the analysis of the appropriate remedy in this case. The fifth section provides a conclusion for the reasons.

## II. Legislative Background

[7] The victim surcharge, formerly known as the victim fine surcharge, was first introduced into the *Code* in 1988. Former s. 727.9(1) of the *Code* stated that the court, at sentencing, “shall, in addition to any other punishment imposed on the offender, order the offender to pay a victim fine surcharge”: R.S.C. 1985, c. 23 (4th Supp.), s. 6. At the time, the amount payable was 15 percent of any fine imposed or such lesser amount as may be prescribed by regulation. The base amounts have changed through the years. Since October 2013, the amount of the surcharge is 30 percent of any fine imposed, or, where no fine is imposed, \$100 for every summary conviction count and \$200 for every indictable count: ss. 737(1) and 737(2) of the *Code*.

[8] The surcharge is levied “for the purposes of providing such assistance to victims of offences as the lieutenant governor in council of the province in which the surcharge is imposed may direct from time to time”: s. 737(7) of the *Code*.

[9] In 1988, offenders could avoid the imposition of the surcharge by satisfying the court that “undue hardship to the offender or the dependants of the offender would result”: (4th Supp.), s. 6, introducing s. 727.9(2). This undue hardship exception was maintained until October 2013, when amendments to the *Code* eliminated this judicial discretion: *Increasing Offenders’ Accountability for Victims Act*, S.C. 2013, c. 11 (“2013 Amendments”). Under

[6] Les motifs qui suivent se divisent en cinq parties principales : la première présente l’historique législatif de la suramende compensatoire obligatoire; la deuxième expose le cadre factuel et l’historique judiciaire des décisions portées en appel; la troisième énonce les questions en litige; la quatrième comprend l’analyse relative à l’art. 12 et à l’article premier de la *Charte*, ainsi que l’analyse de la réparation appropriée en l’espèce; et la dernière apporte la conclusion des motifs.

## II. Historique législatif

[7] La suramende compensatoire a été introduite dans le *Code criminel* en 1988. L’ancien par. 727.9(1) du *Code criminel* disposait que le tribunal, au moment de la détermination de la peine, était « tenu en plus de toute autre peine déjà infligée au contrevenant, d’ordonner que le contrevenant verse une suramende compensatoire » : L.R.C. 1985, c. 23 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 6. À l’époque, la somme à verser équivalait à 15 % de l’amende infligée, ou à tout autre montant inférieur prescrit par règlement. Les montants d’origine ont été modifiés au fil des ans. Ainsi, depuis octobre 2013, le montant de la suramende représente 30 % de l’amende infligée ou, si aucune amende n’est infligée, 100 \$ pour chacune des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et 200 \$ pour chacune des infractions punissables sur déclaration de culpabilité par mise en accusation : par. 737(1) et 737(2) du *Code criminel*.

[8] Les suramendes ainsi prélevées sont « affectées à l’aide aux victimes d’actes criminels en conformité avec les instructions du lieutenant-gouverneur en conseil de la province où elles sont infligées » : par. 737(7) du *Code criminel*.

[9] En 1988, les contrevenants pouvaient éviter de se voir condamner à une suramende en convainquant le tribunal que « cela [leur] causerait — ou causerait aux personnes à [leur] charge — un préjudice injustifié » : (4<sup>e</sup> suppl.), art. 6, qui crée le par. 727.9(2). Cette exemption en cas de préjudice injustifié a été maintenue jusqu’en octobre 2013, lorsque des modifications au *Code criminel* ont éliminé le pouvoir discrétionnaire judiciaire à cet égard : *Loi sur*

the current provisions, the sentencing judge retains discretion to increase the amount of the surcharge where appropriate, but not to decrease the amount or to waive the surcharge for any reason: s. 737(3) of the *Code*.

[10] Subsection 737(9) incorporates most of the enforcement mechanisms for other types of fines set out under ss. 734 to 734.8. These include the imposition of a deemed period of imprisonment to be calculated in accordance with a specified formula: ss. 734(4) and 734(5). They also include suspending the debtor's licenses and permits and committing the offender for non-payment without reasonable excuse: ss. 734.5 and 734.7. Section 737(9) also adopts s. 736, which allows provinces to establish fine option programs to allow some offenders to do compensatory work in lieu of paying their fines.

[11] The imposition of the surcharge cannot be appealed, unless the sentencing judge ordered the payment of more than the statutory minimum: ss. 687(1) and 822(1) of the *Code*.

### III. Facts and Judicial History

[12] In these appeals, seven individuals appeal the rulings from four different applications to challenge the constitutionality of s. 737 of the *Code*.

[13] Alex Boudreault's application was heard in Quebec. He challenged the provision under s. 12 of the *Charter*. The other six appellants brought their applications in Ontario. Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc and Wesley James Mead, heard together, challenged the provision under ss. 7 and 12. Garrett Eckstein and Daniel Larocque, in separate applications, challenged the provision under s. 12. While they had mixed results before their sentencing

*la responsabilisation des contrevenants à l'égard des victimes*, L.C. 2013, c. 11 (« modifications de 2013 »). Aux termes des dispositions actuelles, le juge de la peine conserve le pouvoir discrétionnaire d'augmenter le montant de la suramende lorsqu'il le juge approprié, mais il ne peut en réduire le montant ni dispenser le contrevenant de son paiement pour quelque raison que ce soit : par. 737(3) du *Code criminel*.

[10] Le paragraphe 737(9), quant à lui, intègre la plupart des mesures d'exécution des autres types d'amendes prévues aux art. 734 à 734.8. Ces mesures comprennent notamment la période d'emprisonnement réputée infligée calculée conformément à la formule précisée : par. 734(4) et 734(5). Elles prévoient aussi la suspension des licences et permis du débiteur et l'incarcération du contrevenant pour non-paiement sans excuse raisonnable : art. 734.5 et 734.7. Le paragraphe 737(9) intègre également l'art. 736, qui donne aux provinces la possibilité d'établir des programmes facultatifs de paiement d'une amende, lesquels permettent à des contrevenants de réaliser des travaux compensatoires en lieu et place des amendes qui leur ont été infligées.

[11] Il n'est pas possible d'interjeter appel du prononcé d'une suramende, à moins que le juge de la peine n'ait ordonné le paiement d'un montant supérieur au minimum prévu par la loi : par. 687(1) et 822(1) du *Code criminel*.

### III. Faits et historique judiciaire

[12] En l'espèce, sept personnes se pourvoient contre les décisions rendues dans quatre affaires différentes afin de contester la constitutionnalité de l'art. 737 du *Code criminel*.

[13] Dans le cadre de sa demande instruite au Québec, Alex Boudreault a contesté l'art. 737 en se fondant sur l'art. 12 de la *Charte*. Quant aux six autres appelants, ils ont présenté leurs demandes aux tribunaux de l'Ontario. Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc et Wesley James Mead, qui ont été entendus ensemble, ont contesté cette même disposition sur le fondement des art. 7 et 12. Enfin, Garrett Eckstein et Daniel Larocque ont contesté

judges, the respective Courts of Appeal rejected the appellants' constitutional challenges.

[14] In what follows, I will set out the facts and decisions below for each of these four cases before turning to the legal analysis that applies to all of them.

#### A. *Quebec*

##### (1) Court of Quebec

###### (a) *Alex Boudreault, 2015 QCCQ 8504*

[15] Alex Boudreault was 21 years old at the date of sentencing. He had no high school education, having quit school at age 15. He had never held a steady job and he had had no income for almost two years. The most serious crimes for which he was sentenced were committed at a time when he was homeless, unemployed, and addicted to marijuana.

[16] Mr. Boudreault pleaded guilty on September 23, 2013 to four summary charges of breach of probation. Four months later, he also pleaded guilty to seven counts of breaking and entering, one count of attempted breaking and entering, one count of sale of stolen goods, one count of assault with a weapon, and one count of possession of a prohibited weapon. He argued that the mandatory victim surcharge constituted a s. 12 violation either in his own case or in the case of a reasonable hypothetical offender. The sentencing judge determined that he could exercise his discretion with regard to infractions that occurred before the 2013 Amendments. As such, he reduced the surcharge from \$4,000 to \$1,400. Being of the opinion that the \$1,400 did not constitute cruel and unusual punishment, he dismissed Mr. Boudreault's arguments and imposed the surcharge.

la disposition en invoquant l'art. 12 dans deux demandes distinctes. Si les appelants ont eu des succès mitigés devant les juges de la peine, les cours d'appel respectives ont cependant rejeté leur contestation constitutionnelle.

[14] Dans les paragraphes qui suivent, je rendrai compte des faits et des décisions des juridictions inférieures se rapportant à chacune de ces quatre affaires, pour ensuite entreprendre l'analyse juridique applicable à l'ensemble d'entre elles.

#### A. *Québec*

##### (1) Cour du Québec

###### a) *Alex Boudreault, 2015 QCCQ 8504*

[15] Au moment du prononcé de la peine, Alex Boudreault était âgé de 21 ans. Ayant abandonné l'école à l'âge de 15 ans, il ne possédait aucun diplôme d'études secondaires. Il n'avait jamais occupé d'emploi stable, et n'avait gagné aucun revenu depuis près de deux ans. Les infractions les plus graves pour lesquelles il avait été condamné avaient été commises durant une période où il était sans domicile fixe, sans emploi et dépendant de la marijuana.

[16] Le 23 septembre 2013, M. Boudreault a plaidé coupable à quatre infractions sommaires de manquement à des ordonnances de probation. Quatre mois plus tard, il a également plaidé coupable à sept chefs d'accusation d'introduction par effraction, à un chef de tentative d'introduction par effraction, à un chef de recel, à un chef de voies de fait armées et à un chef de possession d'une arme prohibée. Monsieur Boudreault a fait valoir que la suramende compensatoire obligatoire constitue une violation de l'art. 12, que ce soit à l'égard de sa propre situation ou à l'égard de la situation hypothétique raisonnable d'un autre contrevenant. S'estimant autorisé à exercer son pouvoir discrétionnaire à l'égard des infractions commises avant les modifications de 2013, le juge de la peine a fait passer de 4 000 \$ à 1 400 \$ le montant total de la suramende. Puis, estimant que la suramende compensatoire de 1 400 \$ ne constituait pas une peine cruelle et inusitée, il a rejeté les arguments de M. Boudreault et lui a infligé la suramende.

(2) Quebec Court of Appeal, 2016 QCCA 1907, 343 C.C.C. (3d) 131

[17] Mainville and Schragger J.J.A. dismissed the appeal, but for separate reasons. Mainville J.A. opined that the various provisions that give impecunious offenders time to pay and that limit the state's collection options leave the surcharge in compliance with s. 12: para. 135. Schragger J.A., concurring, found that the jurisprudence of this Court led to the conclusion that s. 12's high bar could not apply to a non-carceral sentence.

[18] Chief Justice Duval Hesler would have allowed the appeal and struck down s. 737 for non-compliance with s. 12 of the *Charter*: paras. 29-30. Since the now-obligatory surcharge applies to every infraction under the *Code*, the Chief Justice reasoned, a careful examination of possible hypothetical scenarios was required in order to assess the law's effects: paras. 5-6. For the Chief Justice, the most compelling hypothetical scenario was based on the appellant's own circumstances. Had he committed all of his crimes after the 2013 Amendments to s. 737, he would have owed a surcharge of \$4,000. Had the Crown chosen to proceed by way of indictment for all of his offences, the surcharge would have risen to \$4,600. In her view, imposing an additional punishment of \$4,600 on a person whose total annual income is \$4,800 is incompatible with human dignity: para. 109. She concluded that

... such a surcharge would be clearly and grossly disproportionate. In the best of cases, such a surcharge would translate into monthly payments made over the course of six years, five and half weeks of full-time work, or 50 days of imprisonment — in addition to the 36 months of imprisonment already imposed. [Emphasis deleted; para. 124.]

(2) Cour d'appel du Québec, 2016 QCCA 1907

[17] Les juges Mainville et Schragger ont rejeté l'appel, quoique pour des motifs distincts. Ainsi, le juge Mainville s'est dit d'avis que les diverses dispositions permettant qu'un délai de paiement supplémentaire soit accordé aux contrevenants impecunieux, ainsi que celles qui limitent les options de recouvrement s'offrant à l'État, font en sorte que la suramende compensatoire est compatible avec l'art. 12 : par. 135 (CanLII). Souscrivant à ces motifs, le juge Schragger a estimé que la jurisprudence de notre Cour portait à conclure que le critère exigeant pour qu'une violation de l'art. 12 soit établie ne peut s'appliquer à une peine substitutive à l'incarcération.

[18] La juge en chef Duval Hesler aurait, pour sa part, accueilli l'appel et invalidé l'art. 737, au motif que celui-ci est incompatible avec l'art. 12 de la *Charte* : par. 29-30. Suivant son raisonnement, dans la mesure où la suramende, désormais obligatoire, s'applique à toutes les infractions du *Code criminel*, il est nécessaire de procéder à un examen minutieux de situations hypothétiques raisonnables pour pouvoir évaluer les effets de la loi : par. 5-6. Selon la juge en chef, la situation hypothétique la plus convaincante était celle propre à l'appelant. Si toutes les infractions de l'appelant avaient été commises après les modifications apportées à l'art. 737 en 2013, l'appelant aurait eu à payer une suramende de 4 000 \$. Par ailleurs, si la Couronne avait choisi de procéder par voie de mise en accusation pour toutes les infractions commises par l'appelant, le montant de la suramende aurait grimpé à 4 600 \$. Or à ses yeux, le fait d'infliger une peine additionnelle de 4 600 \$ à une personne dont le revenu total annuel est de 4 800 \$ n'est pas compatible avec la dignité humaine : par. 109. La juge en chef a tiré la conclusion suivante :

... une telle suramende serait nettement et exagérément disproportionnée. Dans la meilleure des hypothèses, elle se traduirait par des paiements mensuels étalés sur 6 ans, ou encore 5 semaines et demie de travail à temps plein, ou encore 50 jours d'emprisonnement en sus des 36 mois d'emprisonnement déjà imposés. [Soulignement dans l'original omis; par. 124.]

[19] The Chief Justice did not agree with Mainville J.A. that the provision is saved by the fact that truly impecunious offenders can escape prison time in the event of default. She held, rather, that such a system can effectively extend the sentence of an impecunious person indefinitely, as that person is repeatedly detained and brought before a judge to offer up excuses for why they cannot pay. This routine of committal hearings will quickly become grossly disproportionate: Que. C.A. reasons at paras. 105-6.

[20] Having determined that s. 737, without the judicial discretion that used to exist in the repealed s. 737(5), violated the appellant's s. 12 right, the Chief Justice turned to s. 1 of the *Charter*. She found that s. 1 could not save the surcharge, since where it will never be paid, there is no rational connection between the imposition of the surcharge and the objectives that it seeks to achieve, namely to encourage the accountability of offenders and finance victim support services: para. 130. Further, the Chief Justice found that a sentence that violates s. 12 of the *Charter* because it is grossly disproportionate cannot pass the minimal impairment and proportionality analysis under s. 1: para 131.

#### B. Ontario

(1) Ontario Court of Justice and Superior Court of Justice Proceedings

- (a) *Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc and Wesley James Mead, 2014 ONCJ 208, 120 O.R. (3d) 784; 2015 ONSC 2284, 20 C.R. (7th) 174*

[21] Edward Tinker was 55 years old at the time of sentencing. His income, totalling \$1,200 per month, came from Canada Pension Plan and Workers' Compensation benefits. He had no savings. After his rent and costs of medication, Mr. Tinker was left with \$170 per month to pay for food, clothing, utilities, and incidentals. He pleaded guilty to one

[19] La juge en chef a déclaré ne pas se ranger à l'avis du juge Mainville selon lequel la disposition en cause est sauvegardée par le fait que les contrevenants véritablement impécunieux peuvent échapper à une peine d'emprisonnement en cas de défaut de paiement. Elle a soutenu qu'au contraire, un tel régime pouvait, dans les faits, avoir comme conséquence de prolonger indéfiniment la peine d'une personne ainsi démunie, parce que celle-ci serait, à répétition, détenue et amenée devant un juge afin de justifier son incapacité de payer. De telles audiences d'incarcération systématiques prendraient vite un caractère exagérément disproportionné : motifs de la C.A. du Québec, par. 105-106.

[20] Ayant déterminé que, en l'absence de la discrétion judiciaire autrefois conférée par le par. 737(5) désormais abrogé, l'art. 737 porte atteinte aux droits de l'appelant protégés par l'art. 12, la juge en chef s'est penchée sur l'application de l'article premier de la *Charte*. Elle a conclu que celui-ci ne permet pas de sauvegarder la suramende, car si celle-ci n'est jamais payée, il n'y a aucun lien rationnel entre le prononcé de la suramende et les objectifs qu'elle vise, soit accroître la responsabilisation des contrevenants et financer les services de soutien aux victimes : par. 130. De plus, la juge en chef a conclu que la peine qui contrevient à l'art. 12 de la *Charte* en raison de son caractère exagérément disproportionné ne peut satisfaire au critère de l'atteinte minimale et de la proportionnalité en application de l'article premier : par. 131.

#### B. Ontario

(1) Instances devant la Cour de justice et la Cour supérieure de justice de l'Ontario

- a) *Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc et Wesley James Mead, 2014 ONCJ 208, 120 O.R. (3d) 784; 2015 ONSC 2284, 20 C.R. (7th) 174*

[21] Au moment du prononcé de la peine, Edward Tinker avait 55 ans. Son revenu mensuel total, qui s'élevait à 1 200 \$, provenait de prestations du Régime de pensions du Canada et d'indemnités pour accident du travail. Il n'avait pas d'économies. Après paiement de son loyer et de ses médicaments, il restait à M. Tinker 170 \$ par mois pour régler les coûts de sa

count of uttering threats and one count of breach of probation. He was sentenced to 26 days, to be served intermittently, followed by 2 years' probation. He faced a \$200 victim surcharge.

[22] Kelly Judge was 51 years old at sentencing. She was legally blind and a recovering alcoholic who also suffered from depression and bipolar disorder. Her monthly income was \$831 from Canada Pension Plan Disability Benefits. Her rent of \$800 per month left her with \$31 per month for other expenses. Ms. Judge pleaded guilty to assault and one count of uttering threats. She was sentenced to a suspended sentence and 18 months' probation, plus a victim surcharge of \$200.

[23] Michael Bondoc was, at the date of sentencing, 24 years old and unemployed. He pleaded guilty to two counts of breach of probation for which he was sentenced to 33 days in custody in addition to the 27 he had already spent in detention. He faced a \$200 victim surcharge.

[24] Wesley James Mead was 46 years old at the date of sentencing. He struggled with mental illness and supported his spouse and child through Ontario Disability Support Program benefits. Mr. Mead pleaded guilty to one count of possession of a weapon for a purpose dangerous to the public, one count of assault, and one count of assault resisting arrest. He was sentenced to a suspended sentence and probation for a period of 18 months, plus a \$300 surcharge.

[25] All four of these appellants challenged s. 737 of the *Code* on the basis of ss. 7, 12, and 15 of the

nourriture, de ses vêtements et des services publics et pour assumer ses dépenses accessoires. Il a plaidé coupable à un chef d'accusation d'avoir proféré des menaces et à un chef d'accusation de manquement à des conditions de probation. Monsieur Tinker a été condamné à une peine d'emprisonnement de 26 jours à purger de façon discontinuée, suivie d'une période de probation de 2 ans. Il était donc passible d'une suramende compensatoire de 200 \$.

[22] Kelly Judge était âgée de 51 ans au moment du prononcé de la peine. Aveugle au sens de la loi, elle était également une ancienne alcoolique et souffrait de dépression et de trouble bipolaire. Son revenu mensuel, qui consistait en des prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada, était de 831 \$. Déduction faite de son loyer mensuel de 800 \$, il ne lui restait que 31 \$ par mois pour ses autres dépenses. Madame Judge a plaidé coupable à des accusations de voies de fait et à un chef d'accusation d'avoir proféré des menaces. Elle a été condamnée à une période d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à 18 mois de probation, ce à quoi s'ajoutait une suramende de 200 \$.

[23] Au moment du prononcé de la peine, Michael Bondoc était âgé de 24 ans et sans emploi. Il a plaidé coupable à deux chefs d'accusation de manquement à des conditions de probation, pour lesquels il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 33 jours, à laquelle s'ajoutent les 27 jours déjà passés en détention. Il était passible d'une suramende de 200 \$.

[24] Wesley James Mead avait 46 ans au moment du prononcé de la peine. Il avait des problèmes de santé mentale et subvenait aux besoins de son épouse et de son enfant grâce à des prestations du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées. Monsieur Mead a plaidé coupable à un chef d'accusation de port d'arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, à un chef de voies de fait et à un chef de voies de fait dans l'intention de résister à une arrestation. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis, de même qu'à 18 mois de probation, auxquels s'ajoutait une suramende de 300 \$.

[25] Les quatre appelants qui précèdent ont tous contesté la validité de l'art. 737 du *Code criminel*



*Charter*. Only their ss. 7 and 12 claims were argued before this Court. Beninger J. for the Ontario Court of Justice found that the mandatory victim surcharge infringed s. 7 by arbitrarily and disproportionately violating the offenders' security of the person. This violation was not saved by s. 1. That holding was overturned on appeal to the Superior Court, per Glass J., who determined that neither s. 7 nor s. 12 were violated by the surcharge.

(b) *Garrett Eckstein, 2015 ONCJ 222, [2015] O.J. No. 1869 (QL)*

[26] Garrett Eckstein was 19 years old and unemployed at the time of sentencing. He pleaded guilty to the offences of robbery, conspiracy to commit robbery, and breach of probation. The Crown proceeded by indictment on all charges. Consequently, in addition to a sentence of 8 months' incarceration and 18 months' probation, the sentencing judge was obliged to impose a \$600 mandatory surcharge.

[27] Mr. Eckstein argued that, if not in his own case, the victim surcharge violates the s. 12 right of a reasonable hypothetical offender like the one in *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244. *Michael*, which declared the surcharge to be inapplicable because it constituted cruel and unusual punishment, had been decided a few months previously by Eckstein's sentencing judge, Paciocco J. Between that case and the sentencing of Mr. Eckstein, the Ontario Superior Court rendered its decision in *Tinker*. As set out above, that decision found no violation of s. 7. Paciocco J. made clear that if *Tinker* were only persuasive authority, he would not have followed it. However, as it was binding on him, he rejected the constitutional challenge and imposed the victim surcharge.

en se fondant sur les art. 7, 12 et 15 de la *Charte*. Seules les contestations fondées sur les art. 7 et 12 de la *Charte* ont été débattues devant la Cour. Le juge Beninger, de la Cour de justice de l'Ontario, a conclu que la suramende compensatoire obligatoire viole l'art. 7 en portant atteinte, de façon arbitraire et disproportionnée, au droit des contrevenants à la sécurité de leur personne. Il a conclu que cette atteinte ne peut être sauvegardée par application de l'article premier de la *Charte*. Cette décision a été infirmée lors de l'appel interjeté devant la Cour supérieure de justice; le juge Glass a établi que la suramende ne viole ni l'art. 7 ni l'art. 12 de la *Charte*.

b) *Garrett Eckstein, 2015 ONCJ 222, [2015] O.J. No. 1869 (QL)*

[26] Garrett Eckstein avait 19 ans et était sans emploi au moment du prononcé de la peine. Il a plaidé coupable à des infractions de vol qualifié, de complot en vue de commettre un vol qualifié et de manquement aux conditions de probation. La Couronne a procédé par voie de mise en accusation relativement à toutes ces infractions. En conséquence, en plus d'une peine de 8 mois d'incarcération assortie de 18 mois de probation, le juge de la peine était tenu d'infliger à M. Eckstein une suramende obligatoire de 600 \$.

[27] Monsieur Eckstein a soutenu que, si ce n'est que pour ce qui le concerne, la suramende compensatoire viole le droit que garantit l'art. 12 aux contrevenants dans une situation hypothétique raisonnable comme celui en cause dans *R. c. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244. La décision *Michael* — où la suramende compensatoire avait été déclarée inapplicable au motif qu'elle constituait une peine cruelle et inusitée — avait été rendue quelques mois plus tôt par le juge chargé de déterminer la peine de M. Eckstein, le juge Paciocco. Or, entre la décision *Michael* et le prononcé de la peine de M. Eckstein, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rendu sa décision dans *Tinker*, où elle concluait à l'absence de violation de l'art. 7. Le juge Paciocco a indiqué clairement que si la décision *Tinker* n'avait été qu'un précédent ayant une certaine force persuasive, il ne s'y serait pas conformé. Cependant, puisqu'il était lié par cette décision, il a rejeté la contestation constitutionnelle et infligé la suramende compensatoire.

(c) *Daniel Larocque, 2014 ONCJ 428; 2015 ONSC 5407*

[28] Daniel Larocque was 22 years old at the time of sentencing. He lived in extreme poverty, suffered from addiction, and had serious mental health issues. He was placed with a children's aid society as a child and had abused alcohol and drugs since he was a teenager. He had never had a full-time job. He paid for his food and housing with disability benefits, leaving him with \$136 per month for all other expenses.

[29] He pleaded guilty to seven counts: two counts of mischief, three counts of assault, one count of uttering threats, and one count of possession. He was, therefore, subject to a victim surcharge of \$700, which he argued constituted a violation of s. 12 of the *Charter*. Legault J. determined that the s. 12 violation was made out and could not be justified under s. 1.

[30] On appeal to the Ontario Superior Court, Lacelle J. allowed the appeal, holding that the sentencing judge had erred in finding a s. 12 breach. Lacelle J. also reasoned that the sentencing judge had erred in law by speculating on Mr. Larocque's future circumstances, contrary to this Court's holding in *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530.

(2) Ontario Court of Appeal, 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 718

[31] This is the decision for all three appeals from Ontario. The court concluded that the victim surcharge regime is constitutional and does not violate s. 7 or s. 12 of the *Charter*.

[32] Pardu J.A. began by outlining the legislative safeguards that, in her view, limit the effects of the surcharge: (1) offenders can apply for extensions of

c) *Daniel Larocque, 2014 ONCJ 428; 2015 ONSC 5407*

[28] Daniel Larocque était âgé de 22 ans au moment du prononcé de la peine. Il vivait dans une extrême pauvreté et souffrait de dépendances et de graves problèmes de santé mentale. Enfant, il avait été placé sous les soins d'une société d'aide à l'enfance, et il consommait de l'alcool et des drogues de façon abusive depuis son adolescence. Il n'avait jamais occupé un emploi à temps plein. Une fois sa nourriture et son logement payés à l'aide des prestations d'invalidité qu'il touchait, il lui restait 136 \$ par mois pour toutes ses autres dépenses.

[29] M. Larocque a plaidé coupable à sept chefs d'accusation, soit deux chefs de méfait, trois chefs de voies de fait, un chef d'avoir proféré des menaces et un chef de possession de stupéfiants. Il était donc passible d'une suramende compensatoire de 700 \$, qui constitue, selon ses allégations, une violation de l'art. 12 de la *Charte*. Le juge Legault a statué que la violation de l'art. 12 de la *Charte* avait été établie, et qu'elle ne pouvait se justifier au regard de l'article premier.

[30] Saisie de l'appel interjeté devant la Cour supérieure de l'Ontario, la juge Lacelle a accueilli ce dernier, estimant que le juge de la peine avait eu tort de conclure à l'existence d'une violation de l'art. 12. De l'avis de la juge Lacelle, le juge de la peine avait également commis une erreur de droit en se livrant à des conjectures sur la situation future de M. Larocque, contrairement aux conclusions de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530.

(2) Cour d'appel de l'Ontario, 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 755

[31] Il s'agit de la décision relative aux trois appels provenant de l'Ontario. La Cour d'appel a conclu que le régime de la suramende compensatoire est constitutionnel, et qu'il ne viole ni l'art. 7 ni l'art. 12 de la *Charte*.

[32] La juge Pardu a d'abord exposé les garanties législatives qui, à son avis, limitent les conséquences de la suramende : (1) le contrevenant peut demander

time to pay; (2) provided an offender has such an extension he or she will not be found in default; and (3) according to s. 734.7 of the *Code*, even in the event of default, an offender who lacks the means to pay cannot be sentenced to jail at a committal hearing.

[33] The court then turned to s. 7. It held that although the liberty interest is engaged because offenders may be compelled to appear at a committal hearing, the deprivation of liberty is in accordance with the principles of fundamental justice. Pardu J.A. held that the law is not overbroad because there is a rational connection between compelling even impecunious offenders to appear at a committal hearing and the purpose of holding offenders accountable to victims of crime. She also held it is not grossly disproportionate because the regime's laudable goals outweigh the comparatively minimal effect on the liberty interest.

[34] Pardu J.A. went on to reject the s. 12 claim. She acknowledged that imposing a fine on the offenders would be disproportionate. Relying on *R. v. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570 (Ont. C.A.), however, she held that any negative effects are attenuated by the legislative safeguards set out above. If disproportionate, the law is not grossly disproportionate.

#### IV. Issues

[35] These appeals raise the following issues:

1. Does the mandatory victim surcharge set out in s. 737 of the *Code* violate s. 12 of the *Charter*?
2. Does the mandatory victim surcharge set out in s. 737 of the *Code* violate s. 7 of the *Charter*?

des prorogations du délai de paiement; (2) pourvu qu'une telle prorogation lui ait été accordée, le contrevenant ne sera pas en situation de défaut; et (3) selon l'art. 734.7 du *Code criminel*, même en cas de défaut, le contrevenant qui n'a pas les moyens de payer ne peut être condamné à l'emprisonnement à l'issue d'une audience relative à l'incarcération.

[33] La Cour d'appel s'est ensuite penchée sur l'art. 7. Elle a conclu que, bien que le droit à la liberté des contrevenants soit effectivement en jeu parce que ceux-ci pourraient être contraints de comparaître à une audience relative à l'incarcération, pareille privation de liberté est conforme aux principes de justice fondamentale. La juge Pardu a en effet conclu que la disposition visée n'a pas une portée excessive parce qu'il existe un lien rationnel entre le fait de contraindre un contrevenant, même impecunieux, à comparaître à une audience relative à l'incarcération et l'objectif de tenir les contrevenants responsables envers les victimes d'actes criminels. Elle a ajouté que cette disposition n'est pas exagérément disproportionnée, puisque les objectifs louables du régime de la suramende l'emportent sur les effets relativement minimes de celui-ci sur le droit à la liberté.

[34] La juge Pardu a ensuite rejeté la contestation fondée sur l'art. 12. Elle a reconnu que l'infliction d'une amende aux contrevenants serait disproportionnée. Néanmoins, s'appuyant sur l'arrêt *R. c. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570 (C.A. Ont.), elle a conclu que les effets négatifs se trouvent atténués par les garanties législatives mentionnées précédemment. Si la disposition en cause est disproportionnée, elle ne l'est pas de façon exagérée.

#### IV. Questions en litige

[35] Les présents pourvois soulèvent les questions suivantes :

1. La suramende compensatoire obligatoire prévue à l'art. 737 du *Code criminel* viole-t-elle l'art. 12 de la *Charte*?
2. La suramende compensatoire obligatoire prévue à l'art. 737 du *Code criminel* viole-t-elle l'art. 7 de la *Charte*?

3. If either s. 12 or s. 7 is violated, is the surcharge saved under s. 1 of the *Charter*?
4. If it cannot be saved, what is the appropriate remedy?

#### V. Analysis

[36] For the reasons that follow, the mandatory victim surcharge constitutes punishment, engaging s. 12 of the *Charter*. I conclude that the imposition and enforcement of the surcharge on the poorest individuals among us result in cruel and unusual punishment. Consequently, s. 737 of the *Code* violates s. 12 and cannot be saved under s. 1. Given this holding, I do not need to consider whether s. 7 is infringed.

#### A. *Section 12*

##### (1) Section 12 Is Engaged — The Victim Surcharge Is Punishment

[37] The respondents do not dispute that s. 12 is engaged. They acknowledge that if the victim surcharge is not punishment, it is at least a form of “treatment”. Nonetheless, in my view, it is worth clarifying that the victim surcharge constitutes punishment.

[38] The meaning of punishment has been explored in some detail in this Court’s jurisprudence on ss. 11(h) and 11(i) of the *Charter*: see e.g. *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554; *Canada (Attorney General) v. Whaling*, 2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906. The appellants and certain interveners argue forcefully that the test from this jurisprudence should also apply in the s. 12 context. I agree that punishment should be defined consistently across ss. 11 and 12 of the *Charter*.

3. S’il y a violation de l’art. 12 ou de l’art. 7, la disposition prévoyant la suramende peut-elle être sauvegardée par application de l’article premier de la *Charte*?
4. Si la disposition prévoyant la suramende ne peut être sauvegardée, quelle réparation convient-il d’accorder?

#### V. Analyse

[36] Pour les motifs qui suivent, la suramende compensatoire obligatoire constitue une peine, ce qui fait intervenir l’art. 12 de la *Charte*. Je conclus que l’infliction de la suramende aux personnes les plus démunies d’entre nous et l’exécution de celle-ci donnent lieu à une peine cruelle et inusitée. En conséquence, l’art. 737 du *Code criminel* viole l’art. 12 et ne peut être sauvegardé par l’application de l’article premier. Compte tenu de cette conclusion, je n’ai pas à examiner s’il y a eu violation de l’art. 7.

#### A. *Article 12*

##### (1) L’article 12 s’applique — la suramende compensatoire constitue une peine

[37] Les intimés ne contestent pas qu’en l’espèce, l’art. 12 s’applique. Ils reconnaissent que, si la suramende compensatoire n’est pas une peine, elle constitue à tout le moins une forme de « traitement ». Toutefois, il me paraît important de préciser que la suramende compensatoire est une peine.

[38] La question de ce qui constitue une peine a été abordée en détail dans la jurisprudence de la Cour portant sur les al. 11h) et 11i) de la *Charte* : voir p. ex. *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554; *Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906. Les appelants et certains intervenants soutiennent fermement que le critère défini dans cette jurisprudence devrait également s’appliquer dans le contexte de l’art. 12. Je conviens que la peine devrait recevoir la même acception aux art. 11 et 12 de la *Charte*.

[39] The most recent articulation of the test for punishment requires the claimant to show that the state action “(1) . . . is a consequence of conviction that forms part of the arsenal of sanctions to which an accused may be liable in respect of a particular offence, and either (2) . . . is imposed in furtherance of the purpose and principles of sentencing, or (3) . . . has a significant impact on an offender’s liberty or security interests”: *K.R.J.*, at para. 41.

[40] This test is clearly met in this case. The surcharge flows directly and automatically from conviction. A consequence that Parliament itself describes as punishment will form part of the arsenal of sanctions. Here, s. 737(1) itself sets out that the victim surcharge must apply “in addition to any other punishment imposed on the offender”. A plain reading of the words “in addition to”, “other” and “punishment” indicates that Parliament intended to create a further punishment that would apply in addition to any other punishment.

[41] Not only does s. 737(9) generally equate the terms “fine” and “surcharge,” the victim surcharge functions in substance like a fine — a paradigmatic form of punitive sanction: *Wigglesworth*, at p. 561. It is difficult to understand how a fine could be an established punishment, but a 30 percent mandatory addition to any “fine” could be something else. Section 716 of the *Code* defines a fine as “a pecuniary penalty or other sum of money” that “does not include restitution”. The victim surcharge is clearly a pecuniary penalty that is not restitution even though the programs funded by the surcharge may indirectly benefit victims. The surcharge does not require the offender to pay a specific victim in proportion to damage caused. Rather, every offender must pay a set amount to the state. Its purpose is also to sanction offenders by depriving them of their funds.

[39] Suivant sa dernière formulation, le critère permettant d’assimiler une mesure à une peine exige du demandeur qu’il démontre que la mesure de l’État : « (1) [. . .] est une conséquence d’une déclaration de culpabilité qui fait partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée et (2) soit elle est conforme à l’objectif et aux principes de la détermination de la peine, (3) soit elle a une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité » : *K.R.J.*, par. 41.

[40] Ce critère est manifestement respecté en l’espèce. La suramende découle directement et automatiquement de la déclaration de culpabilité. Une conséquence que le législateur lui-même qualifie de peine fera partie des sanctions dont est passible un accusé. Dans le cas qui nous occupe, le par. 737(1) lui-même précise que la suramende compensatoire doit s’appliquer au contrevenant « en plus de toute autre peine qui lui est infligée ». Lus selon leur sens ordinaire, les termes « en plus de », « autre » et « peine » dénotent que le législateur avait l’intention de créer une peine supplémentaire qui s’ajouterait à toute autre peine.

[41] Non seulement le par. 737(9) assimile de façon générale les termes « amende » et « suramende », mais la suramende compensatoire fonctionne, pour l’essentiel, comme une amende — une forme paradigmatique de sanction punitive : *Wigglesworth*, p. 561. Étant donné qu’il est établi qu’une amende constitue une peine, il est difficile de saisir comment l’ajout obligatoire d’un montant représentant 30 % de toute amende pourrait en être autrement. Selon la définition prévue à l’art. 716 du *Code criminel*, l’« amende » s’entend d’une « [p]eine pécuniaire ou autre somme d’argent, à l’exclusion du dédommagement ». La suramende compensatoire est sans nul doute une sanction pécuniaire qui ne constitue pas un dédommagement, même si les victimes peuvent bénéficier indirectement des programmes financés au moyen de la suramende. La suramende n’exige pas du contrevenant qu’il verse à une victime en particulier un montant proportionnel au préjudice causé : chaque contrevenant doit plutôt payer à l’État un montant fixe. Elle a également pour objet de sanctionner les contrevenants en les privant de sommes d’argent.

[42] Regarding the other two branches of the test, by the respondents' own admission, the victim surcharge is intended to further the purpose and principles of sentencing. The Ontario Crown submits that one objective of the victim surcharge is "increasing offenders' accountability to victims and promoting a sense of responsibility in offenders": R.F., Attorney General of Ontario, at para. 41. Irrespective of whether the surcharge can actually accomplish this goal in respect of impecunious offenders, the goal falls squarely within the purpose of sentencing set out in s. 718(f) of the *Code*: "to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims or to the community".

[43] The above is enough to meet this Court's test for punishment. Nonetheless, as set out in more detail below, the victim surcharge also has a significant impact on the liberty, security, equality, and dignity of those subject to its application.

[44] In short, applying the test from *K.R.J.* to the text, objectives, and effects of the victim surcharge regime leads to the inexorable conclusion that it constitutes punishment.

(2) Section 12 Is Infringed — The Victim Surcharge Is Cruel and Unusual

[45] Since the victim surcharge constitutes a form of punishment, the next step is to determine whether that punishment is cruel and unusual. As this Court has stated many times, demonstrating a breach of s. 12 of the *Charter* is "a high bar": *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130, at para. 24. The impugned punishment must be more than merely disproportionate or excessive. Rather, "[i]t must be 'so excessive as to outrage standards of decency' and 'abhorrent or intolerable' to society": *Lloyd*, at para. 24, citing *R. v. Morrisey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90, at para. 26; see also *R. v. Ferguson*, 2008

[42] En ce qui a trait aux deux autres volets du critère, de l'aveu même des intimés, la suramende compensatoire vise à faciliter la réalisation de l'objectif du prononcé des peines et l'application des principes de celui-ci. La procureure générale de l'Ontario, quant à elle, fait valoir que l'un des objectifs de la suramende compensatoire est d'[TRADUCTION] « accroître la responsabilisation des contrevenants à l'égard des victimes et de susciter chez eux une prise de conscience de leurs responsabilités » : m.i., procureure générale de l'Ontario, par. 41. Sans égard à la question de savoir si la suramende peut véritablement permettre la réalisation de cet objectif à l'égard des contrevenants impecunieux, celui-ci cadre parfaitement avec l'objectif du prononcé des peines, énoncé en ces termes à l'al. 718f) du *Code criminel* : « susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes ou à la collectivité ».

[43] Les éléments qui précèdent sont suffisants pour satisfaire au critère établi par la Cour permettant d'assimiler une mesure à une peine. Cela étant dit, comme je l'exposerai plus en détail ci-dessous, la suramende compensatoire a également une incidence importante sur la liberté, la sécurité, l'égalité et la dignité des personnes assujetties à son application.

[44] En résumé, l'application du critère défini dans *K.R.J.* au libellé, aux objectifs et aux effets du régime de la suramende compensatoire mène inexorablement à la conclusion que celle-ci constitue une peine.

(2) Il y a violation de l'art. 12 — La suramende compensatoire est une peine cruelle et inusitée

[45] Puisque la suramende compensatoire est une forme de peine, la prochaine étape consiste à établir s'il s'agit d'une peine cruelle et inusitée. Ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, la « barre [est] haute » lorsqu'il s'agit de démontrer l'existence d'une violation de l'art. 12 de la *Charte* : *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130, par. 24. La peine contestée ne peut être simplement disproportionnée ou excessive : « elle doit être "excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine", en plus d'être "odieuse ou intolérable" pour la société » : *Lloyd*, par. 24, citant *R. c. Morrisey*, 2000



SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, at para. 14. It is only on “rare and unique occasions” that a sentence will infringe s. 12, as the test is “very properly stringent and demanding”: *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, at p. 1417.

[46] Where a mandatory minimum sentence is challenged, this Court has set out a two-step inquiry for determining whether that sentence is grossly disproportionate. First, a court must determine what would constitute a proportionate sentence for the offence according to the principles of sentencing in the *Code*. Second, a court must ask whether the mandatory punishment is grossly disproportionate when compared to the fit sentence for either the claimant or for a reasonable hypothetical offender: see *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, at paras. 46 and 77.

[47] The present appeals do not involve a typical mandatory minimum sentence for a specific offence. Rather, they concern the imposition of a universal punishment that is added without exception to all offences, and for each and every offence, to the other punishment imposed at sentencing. Despite these differences, *Nur* requires us to address, in these appeals, the following ultimate question: does the victim surcharge render the sentences of either the appellants or a reasonable hypothetical offender grossly disproportionate based on its overall impact and effects?

[48] In answering that question in previous decisions, this Court has taken into consideration, among other things, whether the punishment is necessary to achieve a valid penal purpose, the effects of the punishment on the actual or a hypothetical offender, whether the punishment is founded on recognized sentencing principles, and whether there are valid alternatives to the punishment: *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1072; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 500; Ont. C.A. reasons, at para. 130. These possible considerations help us

CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90, par. 26; voir aussi *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, par. 14. Il ne sera décidé que « très rarement » qu’une peine contrevient à l’art. 12, puisque le critère permettant d’en juger « est à bon droit strict et exigeant » : *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, p. 1417.

[46] Pour le cas où une peine minimale obligatoire est contestée, la Cour a mis au point une méthode d’analyse en deux étapes permettant d’établir si la peine est exagérément disproportionnée. Premièrement, le tribunal doit déterminer ce qui constituerait une peine proportionnée à l’infraction en fonction des principes de détermination de la peine prévus dans le *Code criminel*. Deuxièmement, il doit chercher à savoir si la peine obligatoire est exagérément disproportionnée par rapport à la peine juste pour le demandeur ou pour un autre contrevenant placé dans une situation hypothétique raisonnable : voir *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, par. 46 et 77.

[47] Les présents pourvois ne portent pas sur une peine minimale obligatoire type infligée pour une infraction donnée; il est plutôt question d’une peine universelle qui est infligée, sans exception, pour toutes les infractions — et pour chacune des infractions — qui s’ajoute à l’autre peine infligée lors du prononcé de la peine. Malgré ces différences, l’arrêt *Nur* commande que nous répondions, en définitive, à la question suivante : en raison de l’ensemble de ses effets, la suramende compensatoire rend-elle exagérément disproportionnée la peine infligée aux appelants ou à un contrevenant dans une situation hypothétique raisonnable?

[48] Lorsqu’elle a répondu à cette question dans des arrêts antérieurs, la Cour s’est notamment demandé si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier; quels sont les effets de la peine sur le contrevenant en cause ou sur un contrevenant hypothétique; si la peine repose sur des principes reconnus en matière de détermination de la peine; et s’il existe des solutions de rechange valables à la peine : *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1072; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, p. 500; motifs de la C.A. Ont., par. 130. Ces considérations possibles

address the ultimate question, but are not required parts of a rigid test. Nor is any one determinative of the outcome: *R. v. Latimer*, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3, at para. 75. While not explicitly labelled as such, the first three of these elements underpinned this Court's analysis in *Nur* (at para. 83) and *Lloyd* (at paras. 26-33). I find some of them useful to consider in these appeals as well. In *Smith*, the Court mentioned another possible consideration: the existence of valid alternatives to the punishment. This consideration has provided less guidance to courts at the breach stage of the analysis and is often treated by this Court as part of the s. 1 analysis under the minimal impairment branch of *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. I propose to follow that trend below.

(a) *Choosing a Representative Offender*

[49] This Court's decision in *Nur* instructs that the analysis of gross disproportionality should first assess the individual or individuals before the court. If the sentence is not grossly disproportionate in their case, the court must then ask whether the effects on a reasonable hypothetical offender are grossly disproportionate: para. 77.

[50] Of the four appeals, the appellants in *Boudreault* and *Larocque* argued that, in their own particular circumstances, the effects of the victim surcharge are grossly disproportionate. As set out above, Mr. Boudreault lives in poverty. At the time of sentencing he was homeless, unemployed, and addicted to marijuana. He has never had a steady income and, given that he did not complete high school, his earning potential is likely very low. He faced a surcharge of \$1,400.

[51] Mr. Larocque has lived a life of considerable hardship. He grew up in the care of the children's aid

nous aident à nous prononcer sur l'ultime question à trancher, mais elles ne font pas partie d'un critère rigide. Aucune d'elles ne sera, à elle seule, déterminante quant à l'issue : *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3, par. 75. Même si elles n'ont pas été explicitement présentées en tant que telles, les trois premières considérations susmentionnées sous-tendaient l'analyse de la Cour dans les arrêts *Nur* (par. 83) et *Lloyd* (par. 26-33). J'estime que certaines d'entre elles sont utiles pour les fins de notre analyse en l'espèce. Dans l'arrêt *Smith*, la Cour a mentionné un autre élément pouvant éventuellement être pris en compte, soit l'existence de solutions de rechange valables à la peine. Cet élément fournit moins de précision aux tribunaux à l'étape de la détermination de l'existence d'une violation, et il a souvent été traité par la Cour dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier, sous le volet de l'atteinte minimale du test de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Je propose plus loin de suivre cette tendance.

a) *Le choix d'un contrevenant représentatif*

[49] Il découle de l'arrêt *Nur* de la Cour que le tribunal, lors de l'analyse du caractère exagérément disproportionné d'une peine, devrait d'abord examiner le cas des personnes accusées. Si la peine infligée n'est pas exagérément disproportionnée en ce qui les concerne, le tribunal devra alors se demander si les effets de cette même peine seraient exagérément disproportionnés dans le cas hypothétique raisonnable d'un autre contrevenant : par. 77.

[50] Parmi les quatre pourvois, les appelants dans les affaires *Boudreault* et *Larocque* ont soutenu que, dans leur situation particulière, la suramende compensatoire a des effets exagérément disproportionnés. Comme je l'ai précisé précédemment, M. Boudreault vit dans la pauvreté. Au moment du prononcé de la peine, il était sans domicile fixe et sans emploi et souffrait d'une dépendance à la marijuana. Il n'a jamais disposé d'un revenu stable et, compte tenu du fait qu'il n'a pas terminé son secondaire, son potentiel salarial est vraisemblablement très faible. Il était passible d'une suramende de 1 400 \$.

[51] La vie de M. Larocque a été emplie de difficultés considérables. Il a grandi sous la protection de

society and today suffers from serious drug addiction and mental illness. He has also been deeply impecunious. He has only disability benefits that leave him with \$136 per month once he has paid for food and housing. He faced a surcharge of \$700.

[52] In *Eckstein*, on the other hand, the appellant did not argue that the victim surcharge would be grossly disproportionate in his case. Instead, he relied on a reasonable hypothetical offender, which was based on the actual individual before the court in *Michael*. In that case, Paciocco J. found that Mr. Michael is an Inuit man from Iqaluit who lived in Ottawa. He was homeless and lived on a street allowance of \$250 per month. He often used that money to buy alcohol, to which he was addicted. He was convicted of multiple simple assaults, mischief damaging property, and breaches of probation. He faced a victim surcharge of \$900: *Michael*, at paras. 36-46.

[53] The *Tinker* appellants restricted their submissions to s. 7 and relied on the submissions of the other appellants on s. 12. I would note, however, that these appellants too lived in serious poverty and faced some combination of addiction, mental illness, and disability.

[54] When examined together, the circumstances of the actual appellants, Mr. Boudreault and Mr. Larocque, and the reasonable hypothetical offender, Mr. Michael, reveal striking similarities. All live in serious poverty. All have precarious housing situations. All struggle with addiction. In addition, Mr. Larocque and Mr. Michael grew up under child protection and have physical disabilities. Mr. Michael is Indigenous.

la société d'aide à l'enfance et, aujourd'hui, il souffre de graves problèmes de toxicomanie et de santé mentale. Il a également été profondément impécunieux. Il ne peut compter que sur des prestations d'invalidité, dont il ne lui reste que 136 \$ par mois une fois qu'il a payé sa nourriture et son logement. Il était quant à lui passible d'une suramende de 700 \$.

[52] Dans l'affaire *Eckstein*, en revanche, l'appellant n'a pas fait valoir que la suramende compensatoire serait exagérément disproportionnée dans son cas. Il a plutôt invoqué la situation hypothétique raisonnable d'un autre contrevenant, qui se fondait sur celle de l'accusé dans l'affaire *Michael*. Dans sa décision, le juge Paciocco a constaté que M. Michael était un Inuit originaire d'Iqaluit qui vivait à Ottawa. Sans domicile fixe, il touchait une allocation pour personnes itinérantes de 250 \$ par mois. Il utilisait souvent cet argent pour s'acheter de l'alcool, substance dont il était dépendant. Il a été reconnu coupable de multiples voies de fait simples, de méfaits pour avoir endommagé des biens et de manquement aux conditions de probation. Il était passible d'une suramende compensatoire de 900 \$ : *Michael*, par. 36-46.

[53] Les appelants *Tinker* ont présenté des arguments portant uniquement sur l'art. 7, et se sont appuyés sur les arguments des autres appelants concernant l'art. 12. Je tiens à souligner, toutefois, que les appelants *Tinker* vivaient eux aussi dans une grande pauvreté et qu'ils étaient aux prises avec divers problèmes de toxicomanie, de maladie mentale et d'incapacité.

[54] Lorsqu'on les examine ensemble, les situations respectives des appelants en cause, MM. Boudreault et Larocque, et la situation hypothétique raisonnable d'un autre contrevenant, M. Michael, révèlent des ressemblances frappantes. Tous vivent dans une grande pauvreté. Tous sont dans une situation précaire en matière de logement. Tous sont aux prises avec des problèmes de dépendance. De surcroît, MM. Larocque et Michael ont tous les deux grandi sous la protection de sociétés d'aide à l'enfance, en plus d'avoir des incapacités physiques. M. Michael est autochtone.

[55] Without a doubt, offenders with some or all of these characteristics appear with staggering regularity in our provincial courts. Given this reality, referring to “hypotheticals” in this case is somewhat of a misnomer. The “reasonable hypothetical” offender urged on this Court is Mr. Michael; not a fabrication, but a real person. In some other cases, the hypotheticals proposed are not living examples, but are the products of reasonably foreseeable applications of the law: of analyzing who might suffer what consequences as the result of a challenged provision. In this case, Mr. Michael’s circumstances are “hypothetical” only in the sense that he is not before the Court as an appellant. However, his personal circumstances are representative of many of those who are subject to this mandatory surcharge, or, as Paciocco J. stated, “Mr. Michael is an exemplar of the tragedy of aboriginal offenders that plays itself out on a daily basis in our criminal courts”: *Michael*, at para. 46. The reality that Mr. Michael was in fact before a court establishes the reasonableness of using his characteristics and his case to measure the constitutionality of the mandatory surcharge. In my view, when we look at these overwhelming similarities, it is not necessary to begin with the actual appellants and then consider a proposed reasonable hypothetical. Rather, all can be analyzed together, as follows.

(b) *The Fit Sentence for the Representative Offenders Would Not Include the Surcharge*

[56] At this stage of the analysis, the question is what a fit sentence would be for the representative offenders according to the general principles of sentencing, in the absence of the impugned provision: *Nur*, at paras. 46 and 77. In other words, it asks what sentencing judges would impose if they retained their discretion to consider the individual circumstances

[55] Il ne fait aucun doute que des contrevenants présentant quelques-unes ou la totalité de ces caractéristiques comparaisent avec une régularité effarante devant nos tribunaux provinciaux. Ainsi, il n’est pas tout à fait approprié, en l’espèce, de parler de « situations hypothétiques ». La « situation hypothétique raisonnable » que l’on fait valoir devant la Cour n’a pas été créée de toutes pièces : il s’agit de la situation d’une vraie personne, M. Michael. Dans d’autres cas, les situations hypothétiques proposées ne sont pas des exemples de personnes réelles, mais sont le fruit d’applications raisonnablement prévisibles de la disposition. Il s’agit alors de concevoir quelles personnes seraient susceptibles de subir les conséquences d’une disposition attaquée, et en quoi consisteraient ces conséquences. En l’espèce, la situation de M. Michael est « hypothétique » uniquement dans la mesure où celui-ci ne se trouve pas devant la Cour en tant qu’appellant. Cependant, ses circonstances personnelles sont représentatives de celles de nombreux autres contrevenants passibles d’une suramende obligatoire, ou, pour reprendre les propos du juge Paciocco : [TRADUCTION] « Monsieur Michael est l’illustration même de la tragédie des contrevenants autochtones qui se déroule quotidiennement devant nos cours de juridiction pénale » : *Michael*, par. 46. Le fait que M. Michael ait bel et bien comparu devant un tribunal démontre le caractère raisonnable d’un recours à ses caractéristiques et circonstances personnelles pour évaluer la constitutionnalité de la suramende obligatoire. À mon sens, lorsque l’on constate de telles ressemblances frappantes, il n’est pas nécessaire d’analyser d’abord la situation des appelants en cause pour ensuite examiner une situation hypothétique raisonnable proposée; ces situations peuvent être analysées ensemble, de la manière suivante.

(b) *La peine juste pour les contrevenants représentatifs ne comprendrait pas la suramende*

[56] À ce stade-ci de l’analyse, il faut déterminer ce qui, en fonction des principes généraux de détermination de la peine mais à l’exclusion de la disposition contestée, constituerait une peine juste pour les contrevenants représentatifs : *Nur*, par. 46 et 77. Autrement dit, il faut se demander quelle peine prononceraient les juges chargés de la détermination

of the offenders and the nature of their offences: *Smith*, at p. 1073. In *Nur*, this part of the analysis required determining the fit sentence that would have been imposed instead of a mandatory minimum. Analogously, the question here is whether a judge who had the discretion to do so would impose the surcharge.

[57] Like the Ontario Court of Appeal, I conclude that the sentencing judges for Mr. Larocque, Mr. Boudreault, and Mr. Michael would not have imposed the surcharge unless required to do so by s. 737 of the *Code*: para. 132. Fit and proportionate sentences would not include a surcharge that sentencing judges rightly concluded would cause undue hardship for offenders as impecunious as these.

[58] This is because sentencing is first and foremost an individualized exercise, which balances the various goals of sentencing, while taking into account the particular circumstances of the offender as well as the nature and number of his or her crimes. When sentencing, the crucial issue on the surcharge is whether or not the particular individuals before the courts are able to pay, and in this case they are not. In a constitutional context, the court is also called upon to consider the rights of particular individuals who may be affected by this punishment in a way that is grossly disproportionate, understanding that people have varied life situations and many are impecunious, impoverished, ill, disabled, addicted and/or otherwise disadvantaged. Given this focus, it is less important that other individuals who are differentially situated may be able to pay, that some other fines set by law may be higher or that the amount of the surcharge depends on the number of offences committed.

[59] The remaining question, then, is whether the mandatory additional punishment of the victim

de celle-ci s'ils disposaient toujours du pouvoir discrétionnaire de prendre en considération les circonstances personnelles des contrevenants ainsi que la nature de leurs infractions : *Smith*, p. 1073. Dans l'arrêt *Nur*, cette partie de l'analyse supposait de déterminer la peine juste qui aurait été infligée en lieu et place de la peine minimale obligatoire prévue. Par analogie, la question à trancher, en l'espèce, est celle de savoir si un juge investi d'un pouvoir discrétionnaire en ce sens infligerait la suramende.

[57] À l'instar de la Cour d'appel de l'Ontario, je conclus que les juges appelés à déterminer les peines respectives de MM. Larocque, Boudreault et Michael n'auraient pas infligé la suramende s'ils n'y avaient pas été tenus par l'art. 737 du *Code criminel* : par. 132. Des peines justes et proportionnées ne comprendraient pas une suramende qui, selon la conclusion tirée à juste titre par les juges de la peine, causerait un fardeau injustifié à des contrevenants aussi démunis que ceux-ci.

[58] Il en est ainsi parce que la détermination de la peine est d'abord et avant tout un processus individualisé, qui met en balance les divers objectifs de la détermination de la peine, tout en tenant compte des circonstances particulières du contrevenant ainsi que de la nature et du nombre des actes criminels qu'il a commis. Lors de la détermination de la peine, la question fondamentale concernant la suramende est celle de savoir si les personnes précises se trouvant devant les tribunaux sont en mesure de la payer, et dans le cas qui nous occupe, elles ne le sont pas. Dans un contexte constitutionnel, le tribunal est aussi appelé à prendre en considération les droits de personnes précises pouvant être touchées par cette sanction d'une façon exagérément disproportionnée, en partant de l'idée que les gens ont diverses situations de vie, certains étant impecunieux, démunis, malades, atteints d'une incapacité ou d'une dépendance ou autrement désavantagés. Dans cette optique, il importe peu que d'autres personnes ayant une situation différente soient capables de payer, que d'autres amendes prévues par la loi soient plus lourdes ou que le montant de la suramende dépende du nombre d'infractions commises.

[59] Il reste donc à décider si la peine additionnelle obligatoire qu'est la suramende compensatoire



surcharge leads to a grossly disproportionate sentence for the offenders at issue.

- (c) *For Certain Appellants and the Reasonable Hypothetical Offender, the Victim Surcharge Is Grossly Disproportionate*

[60] I acknowledge that the victim surcharge is not grossly disproportionate in all cases. For many Canadians, the addition of the surcharge would not render a sentence grossly disproportionate. For an individual with adequate financial capacity, an additional financial punishment of a few hundred dollars per offence could hardly be called grossly disproportionate.

[61] For offenders like Mr. Boudreault, Mr. Larocque, and Mr. Michael, however, the story is very different: the actual imposition, operation, and effects of the mandatory surcharge, when combined, create a grossly disproportionate punishment. In their cases, I conclude that although it advances a valid penal purpose, the mandatory victim surcharge regime creates egregious effects and fundamentally disregards proportionality in sentencing.

- (i) Valid Penal Purpose

[62] The respondents advance two justificatory objectives for the surcharge: (1) raising funds for victim support services, and (2) increasing offenders' accountability to both individual victims of crime and to the community generally. I accept that these are valid penal purposes. That the state provide support services to victims of crime is a laudable goal and that offenders contribute funds to that goal is a defensible choice. Indeed, instilling a sense of accountability in offenders and encouraging acknowledgement of harm done to victims or the community are among the objectives of sentencing set out in s. 718 of the *Code*.

conduit à une peine exagérément disproportionnée pour les contrevenants en l'espèce.

- c) *Pour certains appelants et pour le contrevenant dans une situation hypothétique raisonnable, la suramende compensatoire est exagérément disproportionnée*

[60] Je reconnais que la suramende compensatoire n'est pas exagérément disproportionnée dans tous les cas. Pour de nombreux Canadiens, l'ajout de la suramende ne rendrait pas leur peine exagérément disproportionnée. Pour les personnes ayant une capacité financière adéquate, une sanction pécuniaire additionnelle de quelques centaines de dollars par infraction pourrait difficilement être qualifiée d'exagérément disproportionnée.

[61] Toutefois, pour des contrevenants tels que MM. Boudreault, Larocque et Michael, il en va tout autrement; dans leur cas, l'infliction, le fonctionnement et les effets de la suramende obligatoire, lorsque combinés, créent une peine exagérément disproportionnée. En ce qui concerne ces contrevenants, je conclus que, bien qu'il vise la réalisation d'un objectif pénal régulier, le régime de la suramende compensatoire obligatoire entraîne des conséquences inacceptables et ignore complètement le principe de la proportionnalité de la peine.

- (i) Objectif pénal régulier

[62] Pour justifier la suramende, les intimés font valoir deux de ses objectifs, à savoir : (1) recueillir des fonds pour les services de soutien aux victimes, et (2) accroître la responsabilisation des contrevenants, tant envers les victimes d'actes criminels qu'envers la collectivité en général. J'admets qu'il s'agit d'objectifs pénaux réguliers. Le fait que l'État fournisse des services de soutien aux victimes d'actes criminels est un objectif louable, et faire en sorte que les contrevenants contribuent financièrement à son atteinte est un choix qui se défend. De fait, susciter chez les contrevenants un sentiment de responsabilité et les inciter à reconnaître le tort causé aux victimes ou à la collectivité sont des objectifs du prononcé des peines qui comptent parmi ceux énoncés à l'art. 718 du *Code criminel*.



[63] However, in the case of offenders like Mr. Boudreault, Mr. Larocque, and Mr. Michael, these objectives are not likely to be realized. Regarding the first objective, no funds can be raised from individuals who have none to spare: Que. C.A. reasons, at para. 130 (per Duval Hesler C.J.Q.). Furthermore, as I will elaborate below in my description of the effects of the surcharge, the enforcement of the surcharge against impecunious or impoverished offenders places a significant burden not only on these individuals, but on our courts and penal institutions as well. These measures are likely to cost the government much more than it could ever recoup from this group of offenders and to add to the strain of an already overburdened criminal justice system: *R. v. Cloud*, 2014 QCCQ 464, 8 C.R. (7th) 364, at para. 17; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631.

[64] Turning to the second objective, the Ontario Court of Appeal held that the surcharge goes “some way towards achieving the valid penal purpose of holding offenders accountable”: para. 142. In my view, however, accountability is best achieved when offenders serve fair, proportionate, and definite sentences. As will be discussed in more detail below, the victim surcharge forces people to endure the possibility of an indeterminate sanction. Imposing a sentence that sets an offender up for failure and prevents them from paying their full debt to society is hardly a means to ensure accountability.

(ii) Effects

[65] The surcharge regime causes four interrelated harms to offenders like Mr. Larocque, Mr. Boudreault, and Mr. Michael. These are (1) the disproportionate financial consequences suffered by the indigent, (2) the threat of detention and/or imprisonment, (3) the threat of provincial collections efforts, and (4) the enforcement of *de facto* indefinite criminal sanctions.

[63] Toutefois, dans le cas de contrevenants tels que MM. Boudreault, Larocque et Michael, ces objectifs sont peu susceptibles d’être atteints. En ce qui concerne le premier objectif, il n’est pas possible d’obtenir de l’argent de la part de personnes qui en sont dépourvues : motifs de la C.A. Qc, par. 130 (la juge en chef Duval Hesler). Qui plus est, comme je l’expliquerai plus loin dans la description des effets de la suramende, l’exécution de celle-ci à l’encontre de contrevenants impécunieux ou démunis impose un lourd fardeau non seulement à ces personnes, mais aussi à nos tribunaux et nos établissements pénitentiaires. En effet, les mesures d’exécution de la suramende risquent de coûter bien plus d’argent au gouvernement qu’il ne pourra jamais en récupérer auprès de ce type de contrevenants, et d’ajouter aux pressions qui s’exercent sur le système de justice criminelle déjà surchargé : *R. c. Cloud*, 2014 QCCQ 464, 8 C.R. (7th) 364, par. 17; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631.

[64] Pour ce qui est du deuxième objectif, la Cour d’appel de l’Ontario a déclaré que la suramende « contribue jusqu’à un certain point à favoriser l’atteinte de l’objectif pénal valable d’obliger les contrevenants à rendre des comptes » : par. 142. À mon avis, toutefois, la meilleure façon de parvenir à une telle responsabilisation est de faire en sorte que les contrevenants purgent des peines justes, proportionnées et d’une durée déterminée. Comme je l’exposerai en détail plus loin, la suramende compensatoire contraint les gens à vivre avec la possibilité que la sanction soit d’une durée indéterminée. Or l’infliction d’une peine qui voue le contrevenant à l’échec tout en l’empêchant de s’acquitter complètement de sa dette envers la société n’est guère une façon d’assurer sa responsabilisation.

(ii) Effets

[65] Le régime de la suramende entraîne, pour des contrevenants comme MM. Larocque, Boudreault et Michael, quatre préjudices interreliés, soit : (1) les conséquences financières disproportionnées subies par les personnes indigentes; (2) la menace de détention ou d’emprisonnement; (3) le risque d’être la cible de mesures de recouvrement prises par une province, et (4) l’application de sanctions pénales qui ont *de facto* une durée indéfinie.

### 1. *Disproportionate Financial Consequences*

[66] First, judges imposing the victim surcharge can exercise no discretion in the event that the offender is unable to pay. This creates deeply disproportionate effects for those who are the most impoverished among us. Take Mr. Michael as an example. He had a monthly income of \$250 and, in addition to his sentence, faced a surcharge of \$900. While a \$900 debt may sound relatively modest to some, it is a crushing sum for someone like Mr. Michael, representing, as it does, nearly four months of his income. The effects of the same surcharge will be experienced differently by those who are differently situated.

[67] A full understanding of the adverse effects of the surcharge is fostered by asking what the equivalent levy of four months' salary would be for others in Canada. Looking purely at income, without regard to overall financial status, for someone earning the median income in Canada at 2015 levels (\$70,336), an equivalent fine, calibrated to that income, would be more than \$23,000 (Statistics Canada, *Household income in Canada: Key results from the 2016 Census*, September 13, 2017 (online)). For those earning more than the national median income, the equivalent fine could be several times greater. While these fines are exorbitant, they could still leave these higher earners with the likely ability to pay for the basic necessities of life. The same cannot be said of the representative appellants whose basic living costs are closer to or exceed their income. As the Chief Justice of the Quebec Court of Appeal observed in her reasons, at para. 109, a fine that deprives a person of this much of their livelihood "is excessive to the point of being incompatible with human dignity". Indeed, it can only be described as grossly disproportionate.

[68] Moreover, these severe punishments will be shouldered by offenders like Mr. Boudreault,

### 1. *Conséquences financières disproportionnées*

[66] Premièrement, les juges qui infligent la suramende compensatoire ne disposent d'aucun pouvoir discrétionnaire dans le cas où le contrevenant est incapable de payer, ce qui occasionne des effets extrêmement disproportionnés pour les plus pauvres d'entre nous. Prenons l'exemple de M. Michael. Son revenu mensuel était de 250 \$ et, en plus de la peine à laquelle il a été condamné, il était passible d'une suramende de 900 \$. Si une dette de 900 \$ peut paraître relativement modeste aux yeux de certains, il s'agit d'une somme écrasante pour quelqu'un comme M. Michael : elle représente pour lui près de quatre mois de revenu. Des gens se trouvant dans une situation différente vivront de manière tout aussi différente les effets d'une suramende du même montant.

[67] Pour bien saisir les effets négatifs de la suramende, il est utile de se demander ce que représenterait l'équivalent d'une ponction de quatre mois de salaire pour d'autres personnes au Canada. Si on examine uniquement le revenu sans tenir compte de la situation financière globale, pour quelqu'un qui gagne le revenu médian au Canada selon les niveaux de 2015 (70 336 \$), une amende équivalente, rajustée en fonction de ce revenu, atteindrait plus de 23 000 \$ (Statistique Canada, *Le revenu des ménages au Canada : faits saillants du Recensement de 2016*, 13 septembre 2017 (en ligne)). Pour les personnes qui gagnent un revenu supérieur au revenu médian au Canada, l'amende équivalente pourrait être beaucoup plus élevée. Or, malgré le montant exorbitant que cela représente, de telles personnes à revenus élevés seraient probablement encore en mesure de subvenir à leurs besoins essentiels. On ne peut cependant en dire autant des appelants représentatifs, pour lesquels les frais de subsistance de base se rapprochent du montant de leurs revenus, ou l'excèdent. Comme l'a fait observer la juge en chef de la Cour d'appel du Québec dans ses motifs, au par. 109, une amende qui prive à ce point une personne de ses moyens de subsistance « est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine ». De fait, la suramende ne peut être qualifiée que d'exagérément disproportionnée.

[68] Qui plus est, de telles peines sévères seront infligées à des contrevenants comme MM. Boudreault,

Mr. Larocque, and Mr. Michael regardless of the extent of their moral culpability. Not infrequently, criminal acts are not committed by dangerous offenders, but rather by desperate, addicted, and marginalized individuals: see e.g. *Michael*, at para. 46. The surcharge must be imposed even if an offender's moral culpability was so low that the sentencing judge decided that they ought to be absolutely or conditionally discharged: s. 737(1) of the *Code*. The surcharge is also imposed in cases where the offences are committed against the administration of justice — crimes that some would consider “victimless” — such as breaches of probation or being illegally at large. That such a severe financial punishment could be imposed in such cases only deepens the depth and degree of disproportion.

## 2. *Threat of Imprisonment or Detention*

[69] Second, the surcharge is more than a debt owed to the state. As far as impecunious offenders not being incarcerated for non-payment, I recognize that s. 734.7(1)(b) prohibits the issuance of a committal warrant where the offender has a reasonable excuse. Pursuant to this Court's decision in *Wu*, inability to pay constitutes a reasonable excuse. However, offenders who are poor, homeless, and addicted will live with the threat of incarceration, and it is reasonably likely that they will spend at least some time in detention as a result of the surcharge. The threat of prison for non-payment of the surcharge is made black and white for offenders when they are sentenced. In Ontario, when the surcharge is imposed, offenders receive a form created by the province entitled “Fine Order/Victim Surcharge”. The form sets out the amount owing and the modalities of payment. Almost half of the front of the form is dedicated to threatening the offender with imprisonment if he or she fails to pay the amount; the form includes space for the court to calculate the amount of time to be served in default.

Larocque et Michael, quel que soit le degré de leur culpabilité morale. Il n'est pas rare que des actes criminels soient commis non pas par de dangereux délinquants, mais par des individus désespérés, toxicomanes et marginalisés : voir p. ex. *Michael*, par. 46. La suramende doit être infligée même si le degré de culpabilité morale du contrevenant était si faible que le juge de la peine a décidé que celui-ci devait faire l'objet d'une absolution inconditionnelle ou sous conditions : par. 737(1) du *Code criminel*. La suramende est également infligée dans les cas où des infractions contre l'administration de la justice sont commises — des actes criminels que certains peuvent considérer « sans victime » —, par exemple le manquement à des conditions de probation ou le fait d'être illégalement en liberté. Qu'une sanction financière aussi lourde puisse être infligée dans des cas semblables ne fait qu'aggraver la disproportion.

## 2. *Menace d'emprisonnement ou de détention*

[69] Deuxièmement, la suramende représente davantage qu'une dette envers l'État. Pour ce qui est de l'argument selon lequel les contrevenants impecunieux ne peuvent être incarcérés pour cause de non-paiement, je concède que l'al. 734.7(1)(b) interdit qu'un mandat d'incarcération soit délivré lorsque le contrevenant a une excuse raisonnable. Conformément à l'arrêt *Wu* de la Cour, l'incapacité de payer est une excuse raisonnable. Cependant, les contrevenants qui sont pauvres, sans domicile fixe et qui souffrent de dépendances vivront avec la menace d'être incarcérés, et il est raisonnablement probable qu'ils passeront au moins un certain temps en détention en conséquence de la suramende. Lors du prononcé de leur peine, les contrevenants sont clairement avisés qu'ils risquent l'emprisonnement en cas de non-paiement de la suramende. En Ontario, lorsque la suramende est infligée, les contrevenants reçoivent un formulaire créé par la province et intitulé : [TRADUCTION] « ordonnance de paiement d'une amende/suramende compensatoire ». Le formulaire précise le montant dû et les modalités de paiement. Sur près de la moitié du recto du formulaire, le contrevenant est menacé d'emprisonnement s'il omet de payer le montant, et un espace est prévu sur le formulaire pour que le tribunal calcule la période d'incarcération à purger pour défaut de paiement.

[70] Beyond the threat of prison, it is reasonably likely that these offenders will be detained for at least a short time if they default on the surcharge. In the event of default, the court must hold a committal hearing. A police officer may arrest and detain an offender if the officer is convinced that this is necessary in order to ensure his attendance at the hearing: ss. 495 and 734.7(3) of the *Code*. Since the risk of non-attendance may be higher for individuals who live on the street and/or who suffer from serious addiction, many of whom may have multiple prior convictions for non-attendance at court, there is a reasonable likelihood that they will be detained pending their committal hearings. Detention is also more likely where people have prior convictions for non-attendance at court. People who are poor, have unstable housing and/or transportation issues and suffer from addictions or other disabilities face difficulties attending court and often have accumulated numerous such prior convictions. Eventually proving a person has a reasonable excuse at the conclusion of the committal hearing, however, does nothing to prevent individuals from being detained in advance of that hearing.

[71] Once at those hearings, it may be difficult for judges to draw the line between an inability to pay and a refusal to pay. We need only look at the decisions below in these appeals to understand that judges will address this issue differently. While some judges focussed more on the appellants' overall circumstances, one judge held that where an offender does not set aside money, "the individual becomes the author of their own misfortune when they come to the end of the period given to pay the surcharge": *Tinker*, Ont. S.C.J., at para. 41. Given the inability to predict whether a particular person can prove a reasonable excuse, it is not correct, in my view, to argue that impoverished offenders do not live under at least a *threat* of imprisonment. While the stress caused by the threat of jail may not, on its own, create gross disproportionality, I reject the respondents' contention that the stress caused by the surcharge is the same

[70] Au-delà de la menace d'emprisonnement, il est raisonnablement probable que ces contrevenants soient détenus pendant au moins une brève période s'ils font défaut de payer la suramende. En cas de défaut de paiement, le tribunal doit tenir une audience sur l'incarcération. Un policier peut arrêter un contrevenant et le détenir s'il estime que cela est nécessaire pour assurer sa présence à l'audience : art. 495 et par. 734.7(3) du *Code criminel*. Étant donné que le risque de non-comparution peut être plus élevé chez ceux qui vivent dans la rue ou qui souffrent de graves problèmes de dépendance — dont bon nombre sont susceptibles d'avoir déjà été condamnés à plusieurs reprises pour non-comparution devant le tribunal —, il existe une probabilité raisonnable que ces contrevenants soient détenus en attendant l'audience relative à leur incarcération. La détention est aussi plus probable lorsque les gens ont déjà été déclarés coupables de non-comparution devant le tribunal. Les gens qui sont pauvres, qui n'ont pas de logement stable ou qui ont de la difficulté à se déplacer et qui souffrent de dépendances ou d'autres incapacités font face à de nombreux obstacles lorsqu'il est question de comparaître en cour, et ont souvent déjà fait l'objet de nombreuses condamnations de la sorte. Cependant, le fait de prouver, à l'audience relative à l'incarcération, que la personne a une excuse raisonnable n'est d'aucun effet pour ce qui est d'empêcher sa détention avant une telle audience.

[71] Lors de la tenue de telles audiences, il pourrait être difficile pour les juges de tracer la ligne de démarcation entre l'incapacité de payer et le refus de payer. Il suffit de jeter un coup d'œil aux décisions des tribunaux inférieurs en l'espèce pour comprendre que les juges aborderont cette question de différentes manières. Si certains juges ont insisté davantage sur l'ensemble des circonstances des appelants, l'un d'eux a déclaré qu'un contrevenant qui n'aura pas mis d'argent de côté [TRADUCTION] « sera l'artisan de son propre malheur lorsqu'arrivera la fin du délai consenti pour payer la suramende » : *Tinker*, C.S.J. Ont., par. 41. Puisque nul ne peut prédire si une personne en particulier arrivera à établir qu'elle a une excuse raisonnable, il n'est pas juste, à mon avis, de prétendre que les contrevenants démunis ne vivent pas au moins sous la *menace* d'un emprisonnement. S'il est vrai que le stress causé par le risque d'être

as that caused by any other debt. Most debts do not raise even the possibility of jail; this one does in two separate and compounding ways — detention before committal hearings and imprisonment if found in default. The stress that this might cause contributes to the disproportionality of the surcharge.

[72] In addition to pointing out that the scheme does not allow truly impecunious offenders to be imprisoned on default, the respondents make two counterarguments in relation to potential imprisonment. First, they argue that where an offender is unable to pay, they can avoid imprisonment by working off the fine through participation in a fine option program. The obvious problem with this purported solution is that fine option programs are not available in all provinces. Notably, there is no fine option program in Ontario, so none of the appellants from Ontario had this possibility. More to the point, however, even in jurisdictions where a fine option program is available, it is not a realistic option for all offenders, whether due to serious mental illness, disability, or age.

[73] The respondents also argue that the threat of incarceration is significantly mitigated because offenders can apply for an extension in the time to pay (s. 734.3) and the scheme does not allow truly impecunious offenders to be imprisoned even in the event of default. This possibility, however, offers impecunious offenders little, if any, relief. While the Crown characterizes an application for extension of time as a routine administrative matter, preparing and filing a written application to a court is daunting for many, especially for someone living on the street. In addition, this is a task for which a person cannot obtain state-funded legal counsel. Even if such an

incarcéré ne peut, à lui seul, créer une disproportion exagérée, je rejette la prétention des intimés voulant que le stress causé par la suramende soit le même que celui causé par toute autre dette. La plupart des dettes ne font même pas naître la possibilité d'un emprisonnement, alors que la dette dont il est question en l'espèce le fait de deux façons distinctes et cumulatives : la détention préalable à l'audience relative à l'incarcération et l'emprisonnement en cas de défaut de paiement. Le stress susceptible de découler de cette situation contribue au caractère disproportionné de la suramende.

[72] En plus de signaler que le régime ne permet pas que des contrevenants véritablement impécunieux soient emprisonnés en cas de défaut de paiement, les intimés avancent deux contre-arguments en ce qui a trait à l'éventualité d'un emprisonnement. D'une part, ils soutiennent que le contrevenant qui serait dans l'incapacité de payer pourra éviter l'incarcération en s'acquittant de sa dette au moyen de travaux effectués à titre de participant à un programme facultatif de paiement d'une amende. Cette soi-disant solution pose un problème évident, à savoir que de tels programmes ne sont pas offerts dans toutes les provinces. L'Ontario, par exemple, n'en compte aucun, de sorte qu'aucun des appelants provenant de l'Ontario n'a pu se prévaloir d'une telle option. Plus important encore, même dans les provinces où un programme facultatif de paiement d'une amende est offert, il ne s'agit pas d'une option réaliste pour tous les contrevenants, que ce soit en raison de graves problèmes de santé mentale, d'une incapacité ou de l'âge.

[73] Les intimés soutiennent également que la menace d'incarcération est grandement atténuée par le fait que les contrevenants peuvent demander une prorogation du délai de paiement de la suramende compensatoire (art. 734.3), et que le régime de la suramende ne permet pas l'emprisonnement de contrevenants véritablement impécunieux, même s'ils sont en défaut de paiement. Toutefois, cette possibilité n'offre que peu d'aide, voire aucune, aux contrevenants impécunieux. Bien que la Couronne décrive la demande de prorogation du délai comme une mesure administrative de routine, la préparation et le dépôt d'une demande écrite auprès du tribunal



offender manages to receive an extension of time, for reasons explored in more detail below, it is difficult to see how the extension does anything other than prolong the punishment.

### 3. *Provincial Collection Efforts*

[74] Third, offenders may find themselves targeted by collection efforts endorsed by their province of residence. The funds raised from the surcharge go to the lieutenant governor in council of the province in which the offence was committed and provinces are tasked with the enforcement of those surcharges. While the *Code* does not speak to collection, it is a direct and known consequence of the surcharge it mandates. In terms of what actually occurs, trial judges have noted with concern that responsibility for the collection of these funds is sometimes delegated to private collection agencies. There is no evidence that these private agencies hold off on trying to collect funds from those who are unable to pay: see e.g. *Michael*, at para. 72.

[75] While not directly applicable to the appellants or Mr. Michael, I would also note that the intervenor Pivot Legal Society suggested that offenders in British Columbia may have their wages and even social assistance payments retained by the province in order to collect the amount of the victim surcharge.

### 4. *De Facto Indefinite Sentences*

[76] Finally, the ultimate effect of the surcharge is that it creates a *de facto* indefinite criminal sanction for some offenders. In numerous sentencing decisions involving the surcharge, judges have found that there is no foreseeable chance that the offender will

constituent une tâche colossale pour plusieurs, particulièrement pour une personne qui vit dans la rue. De plus, il ne s'agit pas d'une tâche pour laquelle une personne peut obtenir des services juridiques financés par l'État. Même si le contrevenant parvient à obtenir une prolongation du délai, pour les raisons que j'exposerai plus en détail ci-après, il est difficile de voir de quelle façon la prolongation pourrait faire quoi que ce soit d'autre que de prolonger la peine.

### 3. *Mesures de recouvrement prises par une province*

[74] Troisièmement, les contrevenants peuvent être ciblés par des mesures de recouvrement avalisées par leur province de résidence. L'argent perçu est versé au lieutenant-gouverneur en conseil de la province où l'infraction a été commise, et il revient aux provinces d'assurer l'exécution des suramendes. Bien que le *Code criminel* n'aborde pas le recouvrement, celui-ci est une conséquence directe et connue de la suramende dont il commande l'application. Concernant ce qui se passe réellement, les juges du procès se sont dits préoccupés par le fait que la responsabilité de percevoir les fonds est parfois déléguée à des agences de recouvrement du secteur privé. Rien n'indique que ces agences privées renoncent à leurs efforts de recouvrement à l'encontre de ceux qui n'ont pas les moyens de payer : voir p. ex. *Michael*, par. 72.

[75] Par ailleurs, bien que cela ne s'applique pas directement aux cas des appelants en l'espèce ou à celui de M. Michael, je tiens également à souligner que la Pivot Legal Society, ayant ici qualité d'intervenante, a indiqué qu'en Colombie-Britannique, le gouvernement provincial peut retenir le salaire, et même les prestations d'aide sociale des contrevenants, afin de recouvrer le montant de la suramende compensatoire.

### 4. *Peines ayant de facto une durée indéfinie*

[76] En dernier lieu, la suramende a pour effet ultime de créer une sanction pénale ayant *de facto* une durée indéfinie pour certains contrevenants. Dans de nombreuses décisions relatives à la peine où il était question de la suramende, les juges ont



be able to pay the surcharge: *Michael*, at para. 65; *Cloud* (C.Q.), at para. 15; *R. v. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1, at para. 34; *R. v. Bateman*, 2015 BCSC 2071, at para. 40 (CanLII); *R. v. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151, at para. 47; *R. v. Shaqu*, [2014] O.J. No. 2426 (Ont. C.J.) (QL), at para. 83. The respondents argue that it is not open to sentencing judges to make such a finding. This argument again relies on *Wu*, in which this Court held that “[i]t is wrong to assume . . . that the circumstances of the offender at the date of the sentencing will necessarily continue into the future”: para. 31. *Wu*, however, must be read in its specific context. Most importantly, it did not involve a *Charter* challenge. Where a violation of the *Charter* is alleged, finders of fact are required in the course of the constitutional inquiry to determine the foreseeable effects of the law on affected individuals. The object of the constitutional inquiry is the validity of the impugned law, while the object of the sentencing inquiry is cardinal proportionality within the bounds of parliamentary intent. Accordingly, *Wu* does not stand for the proposition that the possibility of extensions of time to pay will automatically immunize any mandatory fine from constitutional challenge, or that an offender’s ability to pay the surcharge cannot form part of an assessment of whether there has been a breach of the offender’s rights. Given that the debt endures until paid, the inquiry into the constitutional validity of the surcharge may include an assessment of whether payment can or will likely be possible in the future.

[77] In my view, in the specific circumstances of some offenders, the inference that the offender will not be able to pay the surcharge may be the only reasonable one. Some offenders are grappling with severe addiction and mental illness. While the hope is always that these individuals will undertake successful treatment for these issues, the experience is often

conclu que le contrevenant ne pourrait être en mesure de payer la suramende dans un avenir prévisible : *Michael*, par. 65; *Cloud* (C.Q.), par. 15; *R. c. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1, par. 34; *R. c. Bateman*, 2015 BCSC 2071, par. 40 (CanLII); *R. c. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151, par. 47; *R. c. Shaqu*, [2014] O.J. No. 2426 (C.J. Ont.) (QL), par. 83. Les intimés soutiennent que les juges de la peine ne peuvent pas tirer une telle conclusion. Cet argument trouve encore une fois son fondement dans l’arrêt *Wu*, dans lequel la Cour a déclaré qu’« [o]n aurait tort de supposer [. . .] que la situation du délinquant à la date de la détermination de la peine demeurera nécessairement inchangée dans le futur » : par. 31. Toutefois, l’arrêt *Wu* doit être interprété dans le contexte des faits qui lui sont propres. Plus important encore, cette affaire n’avait pas trait à une contestation fondée sur la *Charte*. Lorsqu’une violation de la *Charte* est alléguée, les juges des faits, en procédant à l’analyse relative à la constitutionnalité, doivent déterminer les effets prévisibles qu’aura la disposition sur les personnes visées. L’analyse relative à la constitutionnalité vise à établir la validité de la disposition contestée, tandis que l’examen portant sur la détermination de la peine vise à établir si le critère cardinal de la proportionnalité est respecté, conformément à l’intention du législateur. En conséquence, l’arrêt *Wu* n’étaye pas la thèse voulant que la possibilité d’obtenir des prorogations du délai de paiement mette automatiquement toute amende obligatoire à l’abri d’une contestation de sa constitutionnalité, ou celle selon laquelle la capacité du contrevenant de payer la suramende ne peut être prise en compte dans le cadre d’un examen visant à déterminer s’il y a eu atteinte aux droits du contrevenant. Étant donné qu’une telle dette subsiste jusqu’à ce qu’elle soit réglée, l’analyse du caractère constitutionnel de la suramende peut notamment porter sur la question de savoir si le paiement est possible, ou s’il peut vraisemblablement l’être à l’avenir.

[77] À mon sens, eu égard aux circonstances particulières de certains contrevenants, la conclusion selon laquelle ils seront incapables de payer la suramende pourrait bien être la seule conclusion raisonnable. Certains contrevenants sont aux prises avec de graves problèmes de dépendance et de santé mentale. Bien que l’on espère toujours que ces personnes

that such treatment does not occur or is not immediately successful. Other offenders have a permanent disability or are of such an age that the prospect of a significant increase in income is unrealistic. For all of these offenders, the effect of the victim surcharge is that they must live with a criminal sanction that they are unable to acquit for the foreseeable future, if ever. These offenders face repeated appearances before a court to explain their inability to pay the surcharge — even if that inability is rooted in mental illness or physical disability. This ritual, which will continue indefinitely, operates less like debt collection and more like public shaming.

[78] On a related point, an offender will not be able to seek a record suspension until such time as: (1) the surcharge has been paid in full or jail time for default has been served (see *Criminal Records Act*, R.S.C. 1985, c. C-47, s. 4) and (2) the necessary record suspension fee is paid. Requiring both payments before a record suspension is even available adds to the gross disproportionality imposed on impecunious offenders. Nor does the possibility of applying for a conditional pardon (s. 748) or a remission order (s. 748.1), which have strict conditions and are discretionary, alter the real life impacts of the surcharge.

[79] The inability of offenders to repay their full debt to society and to apply for reintegration and forgiveness strikes at the very foundations of our criminal justice system. Sentencing in a free and democratic society is based on the idea that offenders will face a proportionate sentence given their personal circumstances and the severity of the crime. Criminal sanctions are meant to end: *R. v. Demers*, 2004 SCC 46, [2004] 2 S.C.R. 489, at paras. 53 and 55. Indeterminate sentences are reserved for the most dangerous offenders. Imposing them in addition to

suiront un traitement qui s'avérera efficace pour venir à bout de tels problèmes, l'expérience nous enseigne que, bien souvent, pareil traitement n'a pas lieu ou n'est pas immédiatement couronné de succès. D'autres contrevenants sont atteints d'une incapacité permanente, ou ont atteint un âge tel qu'il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que leur revenu augmente de façon significative. Pour l'ensemble de ces contrevenants, la suramende compensatoire a pour effet de les contraindre à vivre avec une sanction pénale dont ils ne pourront se libérer dans un avenir prévisible, voire jamais. Ils s'exposent en outre à devoir comparaître à répétition devant le tribunal pour justifier leur incapacité à payer la suramende, même si celle-ci est attribuable à des troubles mentaux ou à une incapacité physique. Ce rituel, qui continuera de se produire indéfiniment, a moins pour effet de recouvrer une dette que d'humilier publiquement les intéressés.

[78] Dans la même veine, le contrevenant ne pourra présenter une demande de suspension de son casier judiciaire tant que : (1) la suramende n'aura pas été payée en entier ou que la peine d'emprisonnement pour défaut de paiement n'aura pas été purgée (voir la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. 1985, c. C-47, art. 4) et (2) que les frais nécessaires à la suspension du casier n'auront pas été payés. Le fait d'exiger que les deux paiements soient faits avant que la suspension du casier soit même possible ajoute à la disproportion exagérée imposée aux contrevenants impécunieux. La possibilité de demander un pardon conditionnel (art. 748) ou une ordonnance portant remise (art. 748.1), qui comportent tous les deux des conditions strictes et qui sont discrétionnaires, ne modifie pas non plus les conséquences concrètes de la suramende sur la vie de ces personnes.

[79] L'incapacité des contrevenants de s'acquitter entièrement de leur dette envers la société, d'obtenir la réinsertion sociale et de demander pardon va à l'encontre des fondements mêmes de notre système de justice pénale. Dans une société libre et démocratique, la détermination de la peine repose sur l'idée que les contrevenants recevront une peine proportionnée, qui tient compte de leurs circonstances particulières et de la gravité du crime commis. Les sanctions pénales sont censées avoir une fin : *R. c. Demers*, 2004 CSC 46, [2004] 2 R.C.S. 489, par. 53

an otherwise short-term sentence flouts these fundamental principles and is grossly disproportionate.

(iii) Recognized Sentencing Principles

[80] I acknowledge the link between the objectives of the victim surcharge regime and the objective of promoting responsibility in offenders set out in s. 718(f) of the *Code*. While this objective may be relevant, it does not “sanitize a sentence against gross disproportionality”: *Nur*, at para. 45.

[81] The problem with the victim surcharge regime is that it elevates this one objective above all other sentencing principles. Most obviously, it ignores the “fundamental principle” of proportionality set out in s. 718.1 of the *Code*. Relatedly, it does not allow sentencing judges to consider mitigating factors or to look to the appropriate sentences received by other offenders in similar circumstances: see *Michael*, at para. 91.

[82] Moreover, it utterly ignores the objective of rehabilitation: s. 718(d) of the *Code*. Rehabilitation must be designed with the specific offender in mind and is best advanced by appropriate treatment and/or punishment aimed at reintegration and future success. In my view, an insurmountable criminal sanction does little or nothing to foster this objective.

[83] Finally, the surcharge also undermines Parliament’s intention to ameliorate the serious problem of overrepresentation of Indigenous peoples in prison: s. 718.2(e) of the *Code*. This Court has recognized the need to adapt criminal sentencing given “the tragic history of the treatment of aboriginal peoples

et 55. Les peines d’une durée indéterminée sont réservées aux délinquants les plus dangereux, et leur application en supplément à une peine par ailleurs de courte durée bafoue ces principes fondamentaux et est exagérément disproportionnée.

(iii) Les principes reconnus en matière de détermination de la peine

[80] Je reconnais l’existence d’un lien entre les objectifs du régime de la suramende compensatoire et l’objectif qui consiste à susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, énoncé à l’al. 718f) du *Code criminel*. Bien que cet objectif puisse être pertinent, il « ne saurait empêcher la disproportion totale » : *Nur*, par. 45.

[81] Le problème que pose le régime de la suramende compensatoire est qu’il élève ce seul objectif au-dessus de tous les autres principes de détermination de la peine. Qui plus est, il ne tient manifestement pas compte du « principe fondamental » de proportionnalité de la peine énoncé à l’art. 718.1 du *Code criminel*. De même, le régime de la suramende ne permet pas aux juges chargés de déterminer la peine de prendre en considération les circonstances atténuantes ou de prendre connaissance des peines appropriées infligées à d’autres contrevenants dans des circonstances semblables : voir *Michael*, par. 91.

[82] De surcroît, le régime de la suramende compensatoire fait complètement abstraction de l’objectif de réinsertion sociale : al. 718d) du *Code criminel*. Les initiatives favorisant la réinsertion sociale doivent être conçues en tenant compte du cas particulier de chaque contrevenant; ainsi, un traitement adapté ou une peine visant la réintégration du contrevenant à la société ainsi que sa réussite future représente le meilleur moyen d’atteindre cet objectif. À mon avis, une sanction pénale insurmontable ne favorise guère la réalisation de celui-ci.

[83] Enfin, la suramende mine également l’intention du législateur de remédier au grave problème de la surreprésentation des Autochtones au sein de la population carcérale : al. 718.2e) du *Code criminel*. La Cour a déjà reconnu la nécessité d’adapter la détermination de la peine en matière criminelle

within the Canadian criminal justice system”: *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 34. As a result, any criminal sanction that falls disproportionately on the marginalized and vulnerable will likely fall disproportionately on Indigenous peoples: *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at paras. 61-62 and 77. Just as Indigenous peoples remain over-represented in Canada’s prisons, so may we expect them to be overrepresented at committal hearings for defaulting on a surcharge order.

[84] The respondents counter these concerns over a marked departure from normal sentencing principles with four arguments. I have not been convinced by any of them.

[85] First, they contend that since the victim surcharge increases according to the number of separate offences committed by an offender, it is consistent with s. 718.1. However, a fundamental principle of sentencing is cardinal proportionality, which is different from mathematical predictability. This argument confuses adding with analysis and ignores the simple fact that the *Code* and the *CDSA* catalogue a broad spectrum of offences, from the comparatively innocuous to the most egregious. Indeed, it is tantamount to saying that an offender convicted of five counts of mischief deserves a more serious sentence than someone convicted of one count of murder. According to the principles of sentencing, such a result is absurd and, yet, it is what the victim surcharge requires.

[86] If anything, the cumulative charge-by-charge basis on which the victim surcharge is imposed increases the likelihood that it will disproportionately harm offenders who are impoverished, addicted, and homeless. These circumstances will often bring them into conflict with the law: *Michael*, at para. 1. This reality alone will result in higher total amounts owing. Furthermore, any conditions attached to discharge or

compte tenu de « l’histoire tragique du traitement des autochtones au sein du système canadien de justice pénale » : *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 34. Dans ce contexte, toute sanction pénale infligée de façon disproportionnée aux personnes marginalisées et vulnérables risque d’être infligée de manière disproportionnée aux Autochtones : *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 61-62 et 77. Tout comme les Autochtones demeurent surreprésentés dans les prisons du Canada, nous pouvons nous attendre à ce qu’ils soient également surreprésentés aux audiences relatives à l’incarcération tenues en raison d’un manquement à une ordonnance de paiement de la suramende.

[84] Les intimés opposent quatre arguments à ces inquiétudes liées au fait que l’on déroge de façon marquée aux principes habituels de détermination de la peine. Aucun d’entre eux ne m’a convaincue.

[85] Premièrement, les intimés font valoir qu’étant donné que le montant de la suramende compensatoire augmente en fonction du nombre d’infractions distinctes commises par le contrevenant, elle est conforme à l’art. 718.1. Toutefois, parmi les principes fondamentaux de détermination de la peine figure la règle cardinale de la proportionnalité, qui diffère de la prévisibilité mathématique. Cet argument confond l’ajout et l’analyse et ignore le simple fait que le *Code criminel* et la *LRCDS* prévoient un vaste éventail d’infractions, qui vont de l’infraction relativement inoffensive à l’infraction la plus odieuse. De fait, cela revient à dire qu’un contrevenant déclaré coupable de cinq chefs d’accusation de méfait mérite une peine plus lourde qu’une personne reconnue coupable d’un chef d’accusation de meurtre. Selon les principes de détermination de la peine, un tel résultat est absurde; pourtant, c’est ce qu’exige la suramende compensatoire.

[86] À dire vrai, le fait que la suramende soit infligée de façon cumulative pour chaque infraction commise augmente la probabilité qu’elle ait un effet préjudiciable disproportionné sur les contrevenants démunis, toxicomanes et sans domicile fixe. Bien souvent, ces circonstances feront en sorte qu’ils se retrouveront en contravention de la loi : *Michael*, par. 1. Cette réalité, à elle seule, donnera lieu à des

probation for these offenders would likely include a prohibition against consuming alcohol and drugs. It is lawful to place an addicted offender under such a condition: s. 732.1(3)(c) of the *Code*; *R. v. Shoker*, 2006 SCC 44, [2006] 2 S.C.R. 399, at para. 17. However, addiction is not cured merely by threatening state sanction. As the Yukon Legal Services Society argued, people suffering from addiction routinely accumulate numerous breaches without causing serious harm to anyone. If their addiction does not improve during their probationary period, the amount of victim surcharges for breaches imposed over that period could be in the thousands of dollars: see also *Michael*, para. 87, footnote 18. In this way, for individuals like Mr. Boudreault, Mr. Larocque, and Mr. Michael, the cumulative charge-by-charge nature of the scheme does not reduce disproportionality, but may in fact exacerbate it.

[87] What is more, that the surcharge attaches to each offence will often put impecunious offenders, who are more likely to be self-represented, at an additional disadvantage. The surcharge is levied based on two main variables: the number of charges and the type of offence (summary or indictable). Both variables are subject to prosecutorial discretion. Defence counsel often work with prosecutors to minimize the number of charges and to proceed by summary conviction instead of indictment for hybrid offences. Unrepresented people, who often plead guilty to all offences charged, may not know that they may negotiate the terms of their plea.

[88] Second, the respondents argue that judges can maintain proportionality through creative sentencing options. They urge that, following *R. v. Cloud*, 2016

sommes exigibles encore plus élevées. En outre, dans le cas de ces contrevenants, les conditions rattachées à une ordonnance d'absolution ou de probation prévoiraient vraisemblablement une interdiction de consommer des drogues et de l'alcool. Le tribunal peut légalement assujettir un contrevenant toxicomane à une telle condition : al. 732.1(3)c) du *Code criminel*; *R. c. Shoker*, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399, par. 17. Cependant, la toxicomanie ne se guérit pas par la simple menace d'une sanction de l'État. Comme l'a fait valoir la Société d'aide juridique du Yukon, les personnes qui souffrent de dépendances cumulent généralement de nombreuses infractions, sans pour autant causer de dommages importants à quiconque. Si leurs problèmes de dépendance ne se résorbent pas au cours de leur période de probation, le montant des suramendes compensatoires infligées pour des infractions commises durant cette période pourrait atteindre des milliers de dollars : voir également *Michael*, par. 87, note en bas de page 18. De cette manière, pour des personnes comme MM. Boudreault, Larocque et Michael, la nature cumulative de la suramende pourrait aggraver les effets disproportionnés au lieu de les diminuer.

[87] De surcroît, le fait qu'une suramende se rattache à chacune des infractions commises fera généralement subir aux contrevenants impecunieux — lesquels sont plus susceptibles de ne pas être représentés par un avocat — un désavantage supplémentaire. La suramende est établie en fonction de deux variables principales : le nombre d'accusations et le type d'infraction (punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire ou par voie de mise en accusation). Ces deux variables sont assujetties au pouvoir discrétionnaire du poursuivant. Les avocats de la défense collaborent couramment avec les procureurs dans le but de réduire au minimum le nombre d'accusations et de procéder par voie sommaire plutôt que par mise en accusation dans le cas des infractions mixtes. Les personnes non représentées, qui souvent plaident coupables à toutes les infractions qui leur sont imputées, pourraient ne pas savoir qu'elles ont la possibilité de négocier leur plaidoyer.

[88] Deuxièmement, les intimés font valoir que les juges peuvent recourir à des solutions créatives en matière de détermination de la peine afin d'assurer la



QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310, judges must take the victim surcharge into account when crafting a total sentence that is fit and proportionate: paras. 73 and 75. Still, in other provinces, trial judges interpreted Parliament's statement that the surcharge was to be imposed "in addition to any other punishment" by first determining what a fit and proportionate sentence would be, and then adding the surcharge at the end of the sentencing decision, when dealing with any corollary orders. Under this interpretation, there would be a greater disproportion because the surcharge would always be an "add-on" to what was already determined to be the proportionate sentence. The approach of the Quebec Court of Appeal sought a way to reduce that disproportion and respect cardinal proportionality by building the mandatory surcharge into the overall sentence, when possible.

[89] In my view, it is not necessary to decide whether the mandatory surcharge is an add-on at the end of sentencing or a platform that cannot be lowered, which must be built into the sentence. Even accepting that *Cloud* (Que. C.A.) is the preferable approach, the mandatory imposition of the surcharge still leads to gross disproportion. Reducing some other part of the sentence may minimize disproportion, but it cannot eliminate the specific and extensive harms caused by the surcharge. When the source of a problem is a fixed and mandatory penalty, the harms caused by it cannot be fully remedied while leaving it in place. Further, such a reduction is impossible in the case of a discharge or a mandatory minimum sentence. The severe punishment that the victim surcharge imposes on some offenders cannot be called proportionate in any way to an offence that merits a discharge and in some circumstances, like the ones at hand, the imposition of the victim surcharge would amount to gross disproportionality.

[90] Thus, even if judges must, as the Quebec Court of Appeal held, take the victim surcharge into consideration when sentencing, in some circumstances

proportionnalité. Ils insistent sur le fait que, suivant l'arrêt *R. c. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310, les juges doivent tenir compte de la suramende compensatoire au moment de déterminer la peine totale qui est juste et proportionnée : par. 73 et 75. Toutefois, dans d'autres provinces, les juges du procès ont interprété l'énoncé du Parlement selon lequel la suramende doit être infligée « en plus de toute autre peine » comme signifiant qu'ils devaient d'abord établir quelle serait la peine juste et proportionnée, pour ensuite ajouter la suramende une fois la décision relative à la peine prise, lorsque des ordonnances accessoires sont demandées. Selon cette interprétation, la disproportion serait encore plus marquée parce que la suramende serait toujours un « ajout » à la peine proportionnée déjà établie. La démarche de la Cour d'appel du Québec visait à réduire cette disproportion et à respecter le principe cardinal de la proportionnalité en intégrant la suramende obligatoire à la peine globale, dans la mesure du possible.

[89] À mon avis, il n'est pas nécessaire de décider si la suramende obligatoire est un ajout à la peine établie ou une plateforme ne pouvant être abaissée, qui doit être intégrée à la peine. Même si l'on accepte qu'il soit préférable de recourir à la démarche adoptée dans *Cloud* (C.A. Qc), l'infliction obligatoire de la suramende donne toujours lieu à une disproportion exagérée. Réduire un autre élément de la peine pourrait permettre d'atténuer cette disproportion, mais cela ne peut éliminer les préjudices particuliers et considérables causés par la suramende. Lorsqu'un problème prend sa source dans une peine fixe et obligatoire, on ne pourra remédier entièrement aux préjudices en découlant si celle-ci est maintenue en place. De plus, une telle réduction de la peine est impossible dans le cas d'une absolution ou d'une peine minimale obligatoire. Le châtement sévère qu'inflige la suramende compensatoire à certains contrevenants ne saurait en aucun cas être qualifié de proportionnel à une infraction susceptible de donner lieu à une absolution et dans certaines situations, comme celles en l'espèce, l'infliction d'une suramende compensatoire équivaldrait à une disproportion exagérée.

[90] En conséquence, même si les juges doivent, comme l'a conclu la Cour d'appel du Québec, prendre en considération la suramende compensatoire au



they will be unable to impose a proportionate sentence and, in other cases, judges will be forced to impose grossly disproportionate sentences because of the victim surcharge. Judicial attempts to lessen the disproportion may be salutary, but they cannot insulate a grossly disproportionate punishment from constitutional review. In *Cloud*, the Quebec Court of Appeal acknowledged, at para. 74, that “the legislative choice gives rise to difficulties that could be discussed in another context”. The constitutional challenge before this Court is precisely that context.

[91] Once again, then, the respondents’ argument, if helpful in some cases, provides little assistance to the offenders with whom we are most concerned in these appeals. In these cases, the effects of the imposition and enforcement of the surcharge on the representative appellants are grossly disproportionate.

[92] Third, the respondents say that judges could impose a nominal fine, which would have the effect of reducing the amount of the surcharge. Since the surcharge is 30 percent of any fine, a nominal fine of, say, one dollar, would reduce the surcharge from \$100 to 30 cents. This interpretation of s. 737 risks obscuring the objective of the provision. Where a fine would be an appropriate part of a fit sentence before the imposition of the surcharge, it would be open to the sentencing judge to take the surcharge into account in establishing the fine to be imposed. However, to impose a nominal fine for the sole purpose of lowering the amount of the surcharge is to ignore the legislature’s intent that the surcharge, in its full amount, would apply in all cases as a mandatory punishment: *Cloud* (Que. C.A.), at para. 65. Ultimately, it is more principled for this Court to either strike down the victim surcharge as unconstitutional, or to uphold its constitutionality and require judges to impose it in all cases as Parliament clearly intended.

moment de déterminer la peine à infliger, dans certaines situations, ils ne seront pas en mesure d’infliger une peine proportionnée et dans d’autres, ils seront contraints d’infliger des peines exagérément disproportionnées en raison de la suramende compensatoire. Les efforts déployés par les tribunaux pour réduire la disproportion peuvent être bénéfiques, mais ils ne peuvent protéger une peine exagérément disproportionnée d’un contrôle constitutionnel. Dans *Cloud*, la Cour d’appel du Québec a reconnu, au par. 74, que « le choix législatif soulève des difficultés dont on pourrait discuter dans un autre contexte ». La contestation constitutionnelle devant la Cour est précisément ce contexte.

[91] Encore une fois, l’argument des intimés, si utile qu’il puisse être dans certains cas, n’est donc pas d’un grand secours pour les contrevenants dont nous nous soucions en l’espèce. Dans les cas qui nous occupent, les effets de l’infliction et de l’exécution de la suramende sur les appelants représentatifs sont exagérément disproportionnés.

[92] Troisièmement, les intimés soutiennent que les juges peuvent infliger une amende d’un montant minimale, qui aurait pour effet de réduire le montant de la suramende. Étant donné que la suramende représente 30 % du montant de toute amende infligée, une amende symbolique d’un dollar, par exemple, réduirait la suramende en la faisant passer de 100 dollars à 30 cents. Une telle interprétation de l’art. 737 risque d’occulter l’objectif de cette disposition. Dans le cas où une amende constituerait un élément approprié d’une peine juste déterminée avant l’infliction de la suramende, le juge de la peine aurait la possibilité de tenir compte de la suramende au moment d’établir le montant de l’amende à infliger. Toutefois, infliger une amende d’un montant minimale à seule fin de réduire le montant de la suramende revient à faire fi de l’intention du législateur, à savoir que la suramende, dans sa totalité, s’applique à titre de peine obligatoire dans tous les cas : *Cloud* (C.A. Qc), par. 65. En définitive, pour que la Cour respecte les principes établis, il lui faut soit invalider la suramende compensatoire pour cause d’inconstitutionnalité, soit confirmer sa constitutionnalité et exiger des juges qu’ils l’infligent dans tous les cas, conformément à l’intention manifeste du législateur.

[93] Finally, the respondents, much like the Ontario Court of Appeal, at paras. 138-40, also point to *Pham*, a case in which a mandatory fine much larger than the victim surcharge was challenged constitutionally, but was held not to violate s. 12 of the *Charter*. In that case, the offenders faced a fine of \$154,000 under the *Excise Act*, R.S.C. 1985, c. E-14, for possession of 1,200 kilograms of contraband tobacco. In my view, the mandatory fine in *Pham* is easily distinguished from the victim surcharge. In that case, the amount of the fine was tightly linked to the specific offence. An economic offence, in which the accused possessed illegal goods of value, is balanced with an economic punishment. The goal is to recoup the state's lost tax revenue. As Goudge J.A. put it in *Pham*, "the most important consideration in the s. 12 analysis is the direct connection between the quantity of the illegal substance possessed and the size of the fine": para. 19. The victim surcharge, by contrast, is a blanket financial penalty that applies to everyone no matter the offence at issue. A court must impose it regardless of whether there was economic gain and regardless of whether there was even harm to an individual victim. The utter lack of proportion in this pure levy requires a very different s. 12 analysis from the one that was at play in *Pham*.

(iv) Conclusion on Gross Disproportionality

[94] I conclude that the victim surcharge scheme, although intended to achieve a valid penal purpose, violates s. 12 in the case of offenders like Mr. Boudreau, Mr. Larocque, and Mr. Michael. It leaves sentencing judges with no choice. They must impose the surcharge in every case. They cannot consider the most marginalized offenders' inability to pay, the likelihood that they will face a repeated deprivation of liberty for committal hearings, or the

[93] Finalement, les intimés, tout comme la Cour d'appel de l'Ontario, aux par. 138-140, renvoient également à la décision *Pham*. Dans cette décision, la constitutionnalité d'une amende obligatoire d'un montant bien plus élevé que celui de la suramende compensatoire était mise en question, mais il a été conclu que l'amende en question ne contrevenait pas à l'art. 12 de la *Charte*. Les contrevenants avaient été condamnés à payer une amende de 154 000 \$ aux termes de la *Loi sur l'accise*, L.R.C. 1985, c. E-14, pour avoir été en possession de 1 200 kg de tabac de contrebande. À mon avis, l'amende obligatoire en litige dans *Pham* peut facilement être distinguée de la suramende compensatoire. Dans cette affaire, le montant de l'amende était étroitement lié à l'infraction précise. Une infraction économique, qui impliquait la possession par l'accusé de marchandises illicites de valeur, est compensée par une sanction économique, dont l'objectif est de recouvrer la perte de recettes fiscales subie par l'État. Comme l'a déclaré le juge Goudge dans *Pham*, [TRADUCTION] « le facteur le plus important dans l'analyse fondée sur l'art. 12 est le lien direct entre la quantité de substance illégale en possession du délinquant et le montant de l'amende » : para. 19. La suramende compensatoire, en revanche, est une sanction pécuniaire qui s'applique de façon universelle, quelle que soit l'infraction en cause. Le tribunal est tenu de l'infliger, sans se soucier de la question de savoir si des gains économiques ont été réalisés ou si des torts ont même été causés à une victime. Le manque flagrant de proportionnalité de ce pur prélèvement commande une analyse fondée sur l'art. 12 qui diffère fortement de celle applicable dans l'affaire *Pham*.

(iv) Conclusion quant au caractère exagérément disproportionné

[94] Je conclus que, bien qu'il vise l'atteinte d'un objectif pénal régulier, le régime de la suramende compensatoire viole l'art. 12 dans le cas de contrevenants tels que MM. Boudreau, Larocque et Michael. Il ne laisse aucun choix aux juges chargés de la détermination de la peine. Ceux-ci doivent infliger la suramende dans tous les cas. Ils ne peuvent prendre en considération l'incapacité de payer des contrevenants les plus marginalisés, ni la probabilité que ceux-ci

indefinite nature of the punishment. They cannot apply the fundamental principles of sentencing, seek to foster rehabilitation in appropriate cases, or adjust the sentence for Indigenous offenders. To return to the ultimate question in these appeals, the impact and effects of the surcharge, taken together, create circumstances that are grossly disproportionate, outrage the standards of decency, and are both abhorrent and intolerable. Put differently, they are cruel and unusual, and, therefore, violate s. 12.

#### B. *Section 7*

[95] Given my conclusion on s. 12, it is not necessary to address whether the victim surcharge is a violation of s. 7.

#### C. *Section 1*

[96] In many cases where a *Charter* breach has been established, the state seeks to justify the infringement under s. 1 of the *Charter*. In such cases, it must articulate a pressing and substantial objective and must demonstrate that the impugned law is proportional to that objective. Proportionality requires that (1) the means adopted are rationally connected to the objective; (2) the law is minimally impairing of the right; and (3) the salutary effects outweigh the deleterious effects of the law: *Oakes*; *Nur*, at para. 111.

[97] In this case, the respondents did not put forward any argument or evidence to justify the mandatory surcharge if found to breach *Charter* rights. It is, therefore, unnecessary and unwise to engage in a s. 1 analysis, especially considering that only in exceedingly rare cases can a s. 12 infringement be justified under s. 1: *Nur*, at para. 111. Indeed, it seems clear that the mandatory surcharge is not minimally impairing of the s. 12 right because Parliament had open to it multiple valid alternatives to achieve its aims, most obviously by granting judges residual discretion to waive the surcharge in some cases.

subissent des privations de liberté à répétition dans le cadre des audiences relatives à l’incarcération, ni la nature indéterminée de la peine. Ils ne peuvent appliquer les principes fondamentaux de détermination de la peine, chercher à favoriser la réinsertion sociale des contrevenants dans les cas qui s’y prêtent ou adapter la peine aux contrevenants autochtones. Pour revenir à la question fondamentale en l’espèce, les effets de la suramende, lorsque combinés, créent des circonstances exagérément disproportionnées, sont incompatibles avec la dignité humaine et sont à la fois odieux et intolérables. En d’autres termes, ils sont cruels et inusités, et violent en conséquence l’art. 12.

#### B. *L’article 7*

[95] Compte tenu de ma conclusion concernant l’art. 12, je n’ai pas à examiner si la suramende compensatoire viole l’art. 7.

#### C. *L’article premier*

[96] Dans de nombreuses affaires où une violation de la *Charte* a été établie, l’État s’attache à justifier cette violation en vertu de l’article premier de la *Charte*. En pareils cas, il doit établir un objectif réel et urgent et démontrer que la mesure législative attaquée est proportionnelle à cet objectif. Le critère de la proportionnalité exige : (1) qu’il existe un lien rationnel entre la mesure choisie et l’objectif en question; (2) que cette mesure porte le moins possible atteinte au droit en question; et (3) que les effets bénéfiques de la mesure l’emportent sur ses effets préjudiciables : *Oakes*; *Nur*, par. 111.

[97] En l’espèce, les intimés n’ont présenté aucun argument ni aucun élément de preuve qui puisse justifier la suramende compensatoire, advenant qu’elle soit jugée porter atteinte aux droits protégés par la *Charte*. Par conséquent, il serait aussi inutile que peu judicieux d’entreprendre une analyse fondée sur l’article premier, surtout compte tenu du fait qu’une atteinte à l’art. 12 ne pourra se justifier en vertu de l’article premier que dans de très rares cas : *Nur*, par. 111. En réalité, il semble clair que la suramende obligatoire ne porte pas atteinte de façon minimale au droit garanti par l’art. 12, étant donné que de

Consequently, the mandatory surcharge is not justified under s. 1.

#### D. *Remedy*

##### (1) Invalid With Immediate Effect

[98] I would declare s. 737 to be of no force and effect immediately, pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. I reject the respondent federal Crown's argument that this Court ought to suspend its declaration of invalidity for a period of 6 to 12 months in order to give Parliament time to adopt conforming legislation. The respondents have not met the high standard of showing that a declaration with immediate effect would pose a danger to the public or imperil the rule of law: *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 167. Rather, in my opinion, a suspended declaration in this case would simply cause more offenders to be subject to cruel and unusual punishment.

[99] I also reject the argument, advanced by the *Tinker* appellants, the Attorney General of Ontario, and (in the alternative) Mr. Eckstein, that this Court simply ought to read back in the judicial discretion to waive the surcharge that was abrogated in 2013. This is the wrong approach in this case for two reasons.

[100] First, in 2013, Parliament clearly expressed its desire to eliminate judicial discretion to waive the surcharge. In relation to mandatory minimum sentences, this Court held that Parliament is presumed to intentionally remove any discretion to order a

multiple autres solutions valables s'offraient au législateur pour lui permettre d'atteindre ses objectifs, dont la plus évidente consistait à accorder aux juges le pouvoir discrétionnaire résiduel de dispenser le contrevenant de la suramende dans certains cas. En conséquence, l'infliction de la suramende compensatoire obligatoire ne peut se justifier au regard de l'article premier.

#### D. *La réparation*

##### (1) Invalidité avec effet immédiat

[98] Je suis d'avis de déclarer l'art. 737 immédiatement inopérant, suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je rejette l'argument de la Couronne fédérale intimée, selon lequel la Cour devrait suspendre la prise d'effet de sa déclaration d'invalidité constitutionnelle pour une période de six à douze mois afin de donner au législateur le temps d'adopter des dispositions législatives conformes. Les intimés n'ont pas satisfait à la norme rigoureuse qui exige de démontrer qu'une déclaration d'invalidité avec effet immédiat présenterait un danger pour le public ou compromettrait la primauté du droit : *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 167. J'estime au contraire qu'en l'espèce, la suspension de l'effet de la déclaration ne fera qu'assujettir un plus grand nombre de contrevenants à une peine cruelle et inusitée.

[99] Je rejette également la thèse, avancée par les appelants *Tinker*, la procureure générale de l'Ontario et (subsidièrement) M. Eckstein, suivant laquelle la Cour devrait simplement rétablir dans la loi le pouvoir discrétionnaire judiciaire d'accorder une dispense de la suramende, pouvoir qui a été supprimé en 2013. Ce n'est pas la bonne approche à adopter en l'espèce, et ce, pour deux raisons.

[100] D'abord, en 2013, le législateur a clairement exprimé sa volonté d'éliminer le pouvoir discrétionnaire judiciaire d'accorder une dispense de la suramende. En ce qui a trait aux peines minimales obligatoires, la Cour a statué qu'il faut présumer

sentence that is less than the mandatory minimum: *Ferguson*, at para. 54. For this reason, constitutional exemptions from unconstitutional mandatory minimum sentences are considered a highly intrusive remedy: *Ferguson*, at paras. 50-51; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 628. The same logic militates against this Court reading the terms of the prior discretion back into s. 737 today.

[101] The second reason why reading in is an inappropriate remedy in the instant case is that Parliament ought to be free to consider how best to revise the imposition as well as the enforcement of the surcharge. Section 737 is invalid by reason of all of its effects, from mandatory imposition on a charge-by-charge basis through committal hearings, threats of imprisonment, and the denial of rehabilitation. Because of this, a number of possible legislative options, that do not replicate the previous provision, are open to Parliament to bring s. 737 into compliance with s. 12.

[102] For example, at the time of writing, legislation is before Parliament that would amend s. 737. Without commenting on the constitutional validity of those proposed amendments, I note that the government has proposed restoring judicial discretion to waive the imposition of the surcharge, but on terms different than those of the former s. 737(5). Parliament chose another route and will likely assess whether further revisions are necessary in light of this decision.

(2) Remedial Options for Offenders No Longer “in the System”

[103] For the appellants before this Court, the above declaration will invalidate the surcharge

que le législateur a intentionnellement supprimé le pouvoir discrétionnaire d’infliger une peine inférieure à la peine minimale prévue : *Ferguson*, par. 54. Pour cette raison, les exemptions constitutionnelles relativement à l’application de peines minimales obligatoires inconstitutionnelles sont considérées comme une réparation qui représente un grave empiètement : *Ferguson*, par. 50-51; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, p. 628. La même logique milite contre l’idée que la Cour rétablisse, dans l’actuel art. 737, l’ancien libellé qui accordait le pouvoir discrétionnaire visé.

[101] La seconde raison pour laquelle le rétablissement du pouvoir discrétionnaire d’accorder une dispense de la suramende n’est pas une réparation convenable en l’espèce est que le législateur devrait être libre de déterminer la meilleure façon de modifier le régime d’infliction et d’exécution de la suramende. L’article 737 est invalide en raison de l’ensemble de ses effets, qui vont de l’infliction obligatoire de la suramende de façon cumulative pour chaque infraction commise aux audiences relatives à l’incarcération, en passant par les menaces d’emprisonnement et le déni du droit à la réinsertion. En conséquence, plusieurs solutions législatives, qui ne reproduisent pas l’ancienne disposition, s’offrent au législateur pour lui permettre de rendre l’art. 737 conforme à l’art. 12.

[102] Par exemple, au moment de la rédaction des présents motifs, le Parlement est saisi d’un projet de loi visant à modifier l’art. 737. Sans me prononcer sur la validité constitutionnelle des modifications proposées, je ferai observer que le gouvernement envisage de rétablir le pouvoir discrétionnaire judiciaire d’accorder une dispense de la suramende, mais selon des conditions qui diffèrent de celles de l’ancien libellé du par. 737(5). Le législateur a choisi un autre moyen, et il évaluera probablement s’il y a lieu d’apporter des modifications additionnelles à la lumière du présent jugement.

(2) Les réparations possibles pour les contrevenants qui n’ont plus d’affaire « en cours »

[103] En ce qui concerne les appelants en l’espèce, la déclaration prononcée plus tôt invalidera la



from the date of the 2013 Amendments: *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429, at para. 82. For other individuals who are still “within the judicial system” an appeal from their sentence on constitutional grounds may lie. These individuals include those who challenged the constitutionality of the surcharge at sentencing and whose appeals are pending, whose rights of appeal have not yet elapsed, or who may be granted an extension of time to appeal based on the criteria that normally apply in such cases: *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, at p. 716.

[104] However, my conclusion on the invalidity of s. 737 is of little help to individuals already subject to surcharge amounts that they cannot pay and are attached to sentences that they can no longer challenge. In *Thomas*, this Court concluded that a person with no remaining recourse to challenge a conviction cannot re-open their file if the applicable offence provisions are later declared unconstitutional.

[105] The reason for that ruling is that, in general, declarations of invalidity have only prospective effects with regard to non-parties: *Schachter*, at p. 720. Moreover, as a general rule, court orders are protected from challenge by the doctrine of *res judicata* — one of the pillars of the rule of law in Canadian society — even when the legislation on which they are based is later invalidated: *Reference re Manitoba Language Rights*, at p. 757; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at para. 26.

[106] However, the rule of law will also not suffer the continued infliction of cruel and unusual punishment that cannot be justified in a free and democratic society. The mandatory victim surcharge violates s. 12 when it is imposed and when it is enforced. Each time a convicted person shows up to court or is arrested and brought to court to provide an update on their financial status, the presiding judge is, in effect, confirming the operation of the victim surcharge.

suramende à compter de la date des modifications de 2013 : *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 82. Quant aux autres personnes qui ont toujours une affaire « en cours », ils pourront faire appel de leur peine pour des motifs constitutionnels. Les personnes concernées sont notamment celles qui ont contesté la constitutionnalité de la suramende au moment du prononcé de la peine et dont les appels sont en instance, celles dont le délai d’appel n’est pas encore expiré, ou encore celles qui pourraient se voir accorder une prorogation du délai d’appel selon les critères qui s’appliquent normalement dans de tels cas : *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, p. 716.

[104] Toutefois, ma conclusion relative à l’invalidité de l’art. 737 n’aide guère les personnes déjà assujetties à des suramendes qu’elles ne peuvent payer et qui se rattachent à des peines qu’elles ne peuvent plus contester. Dans l’arrêt *Thomas*, la Cour a conclu que la personne qui a épuisé tous les recours possibles pour contester sa déclaration de culpabilité ne peut rouvrir son dossier si les dispositions applicables concernant l’infraction sont par la suite déclarées inconstitutionnelles.

[105] Cette conclusion s’explique par le fait qu’en règle générale, les déclarations d’invalidité valent uniquement pour l’avenir en ce qui concerne les personnes qui ne sont pas parties à l’action : *Schachter*, p. 720. Qui plus est, les ordonnances judiciaires sont généralement à l’abri d’une contestation par application de la doctrine de l’autorité de la chose jugée — l’un des piliers de la primauté du droit dans notre société — même dans le cas où la disposition législative sur laquelle elles se fondent est invalidée par la suite : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, p. 757; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, par. 26.

[106] Cependant, la primauté du droit ne saurait permettre non plus l’infliction continue d’une peine cruelle et inusitée qui ne peut se justifier dans une société libre et démocratique. La suramende compensatoire obligatoire viole l’art. 12, aussi bien lors de son infliction que lors de son exécution. Chaque fois qu’une personne déclarée coupable se présente devant le tribunal, ou est arrêtée et amenée devant le tribunal pour faire le point sur sa situation financière,



That confirmation is contrary to the Court's finding in this case. Similarly, each appearance sets in motion an additional period of uncertainty, which is, again, contrary to this Court's finding in this case. At each appearance, the presiding court is put in the position of having to affirm the very elements of the law that render it cruel and unusual punishment. The offender placed in this position will also remain unable to seek a record suspension, even if the surcharge represents their only outstanding debt to society.

[107] The fact that, at any moment in the cycle of enforcement, the *current state of affairs* may constitute a s. 12 violation means that *res judicata* ought not operate to bar an application for relief from that state of affairs. As this Court found in *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at p. 630, a “continuing current violation” of a *Charter*-protected interest could give rise to a successful application for a *Charter* remedy, even where the violation began with a valid order that is legally unassailable.

[108] The difficulty is in determining what the remedy for this ongoing violation ought to be. Only the *Tinker* appellants and the interveners the Criminal Lawyers' Association addressed in their pleadings the need for a specific constitutional remedy for the individuals described above. Without the benefit of more robust submissions from the parties on this issue, it would be inappropriate to grant a remedy for a class of individuals who are not parties to this litigation.

[109] Though unable to order a specific remedy for this class of offenders, I would note that a variety of possible remedies exist. Private parties may be able to seek relief in the courts, notably by recourse to s. 24(1) of the *Charter*. Government and Parliament also have options to attend to their

le juge qui préside l'audience se trouve, dans les faits, à confirmer l'application de la suramende compensatoire. Une telle confirmation est contraire à la décision de la Cour en l'espèce. De la même façon, chaque comparution marque le début d'une autre période d'incertitude, ce qui est encore une fois contraire à la conclusion de la Cour en l'espèce. Lors de chaque comparution, le juge qui préside l'audience se retrouve contraint à entériner les éléments mêmes de la disposition qui font d'elle une peine cruelle et inusitée. En outre, le contrevenant dans cette position demeurera dans l'incapacité de présenter une demande de suspension de son casier, même si la suramende représente la seule dette qu'il lui reste envers la société.

[107] Le fait que la *situation en cours* puisse constituer une violation de l'art. 12 tout au long du cycle d'exécution de la suramende implique que l'autorité de la chose jugée ne saurait jouer de manière à interdire la présentation de demandes visant à faire cesser cette situation. Comme l'a déjà précisé la Cour dans l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, p. 630, les tribunaux sont susceptibles d'accueillir une demande de réparation fondée sur la *Charte* dans une situation où il y a « actuellement violation continue » d'un droit protégé par la *Charte*, même si l'atteinte tire ses origines d'une ordonnance valide et inattaquable au plan juridique.

[108] La difficulté réside dans le fait de déterminer la mesure de réparation qu'il convient d'accorder relativement à cette atteinte continue. Seuls les appelants *Tinker* et l'intervenante la Criminal Lawyers' Association ont abordé, dans leurs plaidoiries, la nécessité d'une réparation constitutionnelle précise pour les personnes décrites précédemment. Sans le bénéfice d'arguments plus solides de la part des parties relativement à cette question, il serait inapproprié d'accorder une réparation à un groupe de personnes qui ne sont pas parties au présent litige.

[109] Bien que je ne sois pas en mesure d'ordonner une réparation précise pour cette catégorie de contrevenants, je tiens à souligner qu'il existe toute une variété de réparations possibles. Les particuliers pourraient être en mesure de s'adresser aux tribunaux pour demander réparation, notamment en

responsibility to ensure that *Charter* rights are protected. The government could proceed administratively, while Parliament may act to bring a modified and *Charter*-compliant version of s. 737 back into the *Code* and to resolve the outstanding *Charter* concerns identified here.

## VI. Conclusion

[110] Ultimately, for both several of the appellants and the reasonable hypothetical offender, the mandatory victim surcharge is unmoored from its legitimate objectives. Judges are forced to impose a one-size-fits-all punishment which does not take into account the individual's ability to pay. In this context, the resulting indeterminate punishment results in a grossly disproportionate public shaming of disadvantaged offenders. It is what most Canadians would call an abhorrent and intolerable punishment. Put simply, in our free and democratic society, it is cruel and it is unusual.

[111] I conclude, therefore, that the victim surcharge violates s. 12 of the *Charter*. It cannot be justified under s. 1. I would allow the appeals.

The reasons of *Côté* and *Rowe JJ.* were delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

### I. Introduction

[112] Section 737 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, requires that individuals who are convicted or discharged of offences under that statute, or under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“*CDSA*”), pay a minimum amount of money to the state as a “victim surcharge”. At issue in these appeals is whether this provision violates

invoquant le par. 24(1) de la *Charte*. Le gouvernement et le législateur disposent aussi d'options qui leur permettraient de s'acquitter de leurs responsabilités en matière de protection des droits garantis par la *Charte*. Le gouvernement pourrait procéder par voie administrative, pendant que le législateur mettrait au point une version de l'art. 737 du *Code criminel* qui soit conforme à la *Charte* et prendrait des mesures pour remédier aux préoccupations liées à la *Charte* soulevées en l'espèce.

## VI. Conclusion

[110] En dernière analyse, tant en ce qui concerne plusieurs des appelants en l'espèce qu'en ce qui concerne un contrevenant placé dans une situation hypothétique raisonnable, rien ne rattache la suramende compensatoire obligatoire aux objectifs légitimes qu'elle poursuit. Les juges se voient contraints de prononcer une peine universelle qui fait abstraction de la capacité de payer des intéressés. Dans ce contexte, la peine d'une durée indéterminée qui en découle conduit à une humiliation publique exagérément disproportionnée des contrevenants défavorisés. Il s'agit là de ce que la plupart des Canadiens considéreraient comme une peine odieuse et intolérable. En termes clairs, dans notre société libre et démocratique, il s'agit d'une peine cruelle et inusitée.

[111] Par conséquent, je conclus que la suramende compensatoire viole l'art. 12 de la *Charte*, et que cette violation ne peut être justifiée au regard de l'article premier. Je suis d'avis d'accueillir les pourvois.

Version française des motifs des juges *Côté* et *Rowe* rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

### I. Introduction

[112] L'article 737 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, prévoit qu'une personne condamnée ou absoute à l'égard d'une infraction prévue par cette loi ou par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« *LRC DAS* »), est tenue de verser une somme d'argent minimale à l'État à titre de « suramende compensatoire ». La

ss. 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a manner that cannot be justified under s. 1.

[113] My colleague, Martin J., concludes that s. 737 of the *Criminal Code* violates the constitutional right not to be subjected to cruel and unusual punishment, as set out in s. 12 of the *Charter*, and that this violation cannot be saved by s. 1. She would therefore declare the impugned provision invalid with immediate effect pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Since she allows the appeals on this basis, my colleague finds it unnecessary to address the s. 7 argument advanced by several of the appellants.

[114] I respectfully disagree. While I accept that the mandatory imposition of the victim surcharge may have a particularly negative impact on impecunious offenders, I cannot accept that it amounts to treatment or punishment that is truly “cruel and unusual”, as that phrase has been interpreted in this Court’s jurisprudence. Moreover, I am of the view that the impugned provision does not deprive impecunious offenders of their security of the person, and that any deprivation of liberty that may result from the application of s. 737 of the *Criminal Code* accords with the principles of fundamental justice. For these reasons, I discern no violation of either ss. 12 or 7 of the *Charter*, and I would dismiss the appeals accordingly.

## II. Overview of the Victim Surcharge Regime

[115] Section 737(1) of the *Criminal Code* provides that “[a]n offender who is convicted, or discharged under section 730, of an offence under [that] Act or the [CDSA] shall pay a victim surcharge, in addition to any other punishment imposed on the offender”. Subsection (2) sets out the framework for calculating the minimum amount of the surcharge: 30 percent of any fine that is imposed for a given offence, or if no fine is imposed by the sentencing

question en litige dans les présents pourvois est celle de savoir si cette disposition contrevient aux art. 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* d’une manière qui ne peut se justifier au regard de l’article premier.

[113] Ma collègue la juge Martin conclut que l’art. 737 du *Code criminel* viole le droit constitutionnel à la protection contre les peines cruelles et inusitées conféré par l’art. 12 de la *Charte*, et que cette violation ne peut être justifiée au regard de l’article premier. Par conséquent, elle déclare la disposition contestée invalide avec effet immédiat en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Étant donné qu’elle accueille les pourvois pour ces motifs, ma collègue considère qu’il n’est pas nécessaire d’examiner l’argument fondé sur l’art. 7 invoqué par plusieurs des appelants.

[114] Avec égards, je suis en désaccord. Bien que j’accepte que l’imposition obligatoire d’une suramende compensatoire puisse avoir une incidence particulièrement négative sur des contrevenants impecunieux, je ne peux accepter que la suramende équivaut à un traitement ou une peine véritablement « cruel et inusité » selon la définition donnée à ces termes dans la jurisprudence de notre Cour. De plus, je suis d’avis que la disposition contestée ne porte pas atteinte à la sécurité des contrevenants impecunieux, et que toute privation de liberté pouvant découler de l’application de l’art. 737 du *Code criminel* est conforme aux principes de justice fondamentale. Pour ces motifs, je ne vois aucune violation de l’art. 12 ou de l’art. 7 de la *Charte* et je rejetterais donc les pourvois.

## II. Aperçu du régime de la suramende compensatoire

[115] Le paragraphe 737(1) du *Code criminel* prévoit que « [d]ans le cas où il est condamné — ou absous aux termes de l’article 730 — à l’égard d’une infraction prévue à la présente loi ou à la [LRCDA], le contrevenant est tenu de verser une suramende compensatoire, en plus de toute autre peine qui lui est infligée ». Le paragraphe (2) établit le cadre permettant de calculer le montant minimal de la suramende compensatoire : 30 % de l’amende imposée

judge, \$100 for each offence punishable by summary conviction and \$200 for each offence punishable by indictment. Pursuant to subs. (3), however, the court has the authority to order that an offender pay a victim surcharge exceeding these minimums if it “considers it appropriate in the circumstances and is satisfied that the offender is able to pay the higher amount”. All amounts collected in victim surcharges are to be applied for the purpose of providing such assistance to victims of crimes as the lieutenant governor in council of the province in which the surcharge is imposed may direct from time to time (s. 737(7)).

[116] Prior to 2013, the court had the discretion to exempt an offender from the requirement to pay the surcharge if “the offender establishe[d] to the satisfaction of the court that undue hardship to the offender or the dependants of the offender would result from the payment of the victim surcharge” (s. 737(5), since repealed). The passage of the *Increasing Offenders’ Accountability for Victims Act*, S.C. 2013, c. 11 (“IOAVA”), among other things, did away with this partial discretion — thus making the surcharge mandatory in all cases.

[117] The time within which an offender will be required to pay a victim surcharge is established by the lieutenant governor in council of the province in which the surcharge is imposed (s. 737(4)). In Quebec, the victim surcharge is due 45 days after the date on which it was imposed, or if a fine is imposed, on the date the fine is due (see: *Time limit to pay the victim surcharge*, O.C. 154-2016, 2016 G.O. II, at p. 1335). In Ontario, an offender has 30 days to pay a surcharge in respect of a summary conviction offence and 60 days in respect of an indictable offence, starting the day on which the surcharge is first imposed (see: O.C. 2173/99). Extensions are available, however: ss. 737(9) and 734.3 of the *Criminal Code* provide that the court may change any term of its order except the amount of the surcharge, on application by or on behalf of an offender. Section 737(8) requires that an offender be given written notice of the amount of the victim surcharge, the manner in which it is to be paid, the time by which it must be

pour une infraction donnée, ou si le juge de la peine n’impose aucune amende, 100 \$ pour chaque infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et 200 \$ pour chaque infraction punissable sur déclaration de culpabilité par mise en accusation. En vertu du par. 737(3), le tribunal peut cependant, « s’il estime que les circonstances le justifient et s’il est convaincu que le contrevenant a la capacité de payer », ordonner à celui-ci de verser une suramende compensatoire supérieure aux minimums susmentionnés. Toutes les sommes ainsi recueillies sont affectées à l’aide aux victimes d’actes criminels en conformité avec les instructions du lieutenant-gouverneur en conseil de la province où les suramendes compensatoires sont infligées (par. 737(7)).

[116] Avant 2013, le tribunal pouvait exempter un contrevenant de l’obligation de payer la suramende si ce dernier « démontr[ait] que cela lui causerait — ou causerait aux personnes à sa charge — un préjudice injustifié » (par. 737(5), maintenant abrogé). L’adoption de la *Loi sur la responsabilisation des contrevenants à l’égard des victimes*, L.C. 2013, c. 11 (« LRCV ») a notamment supprimé ce pouvoir discrétionnaire partiel, rendant ainsi obligatoire dans tous les cas l’imposition de la suramende.

[117] Le délai dont dispose un contrevenant pour payer la suramende compensatoire est établi par le lieutenant-gouverneur en conseil de la province où la suramende est imposée (par. 737(4)). Au Québec, la suramende compensatoire est exigible dans les 45 jours suivant la date de son imposition ou, si une amende est imposée, à la date d’échéance de paiement de l’amende (voir : *Date d’échéance de paiement d’une suramende compensatoire*, Décret 154-2016, 2016 G.O. II, p. 1637). En Ontario, un contrevenant dispose de 30 jours pour payer la suramende découlant d’une déclaration de culpabilité par procédure sommaire, et de 60 jours si la suramende est imposée à l’égard d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, à partir du jour où la suramende est imposée (voir : Décret 2173/99). Il est toutefois possible d’obtenir des prorogations de délai : en vertu du par. 737(9) et de l’art. 734.3 du *Code criminel*, le tribunal peut modifier une condition de l’ordonnance autre que le

paid, and the procedure for applying for a change in the terms of the order in accordance with s. 734.3.

[118] Section 737(9) incorporates into the operation of the victim surcharge regime most of the enforcement provisions applicable to the payment of fines: ss. 734(3) to (7), 734.3, 734.5, 734.7, 734.8 and 736 of the *Criminal Code*. These provisions give the state a number of tools to compel payment by offenders who are “in default” — that is, who fail to pay the surcharge in full by the prescribed time (s. 734(3)). For example, a province may refuse to issue or renew, or may suspend, any licence or permit in relation to a defaulting offender until any outstanding surcharge is paid in full (s. 734.5(a)).

[119] One important enforcement tool that is *not* incorporated into the victim surcharge regime (by s. 737(9)) is the procedure for civil enforcement set out in s. 734.6 of the *Criminal Code*. What this effectively means is that an unpaid surcharge cannot be entered as a civil judgment against a defaulting offender.

[120] Conversely, imprisonment *is* a possible consequence of non-payment. Section 734(4) provides that “a term of imprisonment . . . shall be deemed to be imposed” upon an offender who defaults in paying the surcharge. However, the court’s authority to commit an offender to jail for non-payment is circumscribed by s. 734.7(1): the Crown must establish both that suspending or refusing to issue or renew a licence (pursuant to s. 734.5) is inappropriate in the circumstances *and* that the offender has refused to pay or otherwise discharge the surcharge “without reasonable excuse”. As this Court explained in *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530, at para. 61, both of these elements must be present before a

montant de la suramende si le contrevenant ou toute autre personne agissant pour son compte en fait la demande. Le paragraphe 737(8) exige que le tribunal donne au contrevenant un avis écrit du montant de la suramende compensatoire, des modalités du paiement, de l’échéance du paiement et de la procédure à suivre pour présenter une demande visant à modifier les conditions de l’ordonnance, en conformité avec l’art. 734.3.

[118] Le paragraphe 737(9) incorpore au régime de la suramende compensatoire la plupart des dispositions d’exécution applicables au paiement des amendes : les par. 734(3) à (7) et les art. 734.3, 734.5, 734.7, 734.8 et 736 du *Code criminel*. Ces dispositions confèrent à l’État un certain nombre d’outils pour exiger le paiement des contrevenants « en défaut » — c’est-à-dire qui ne se sont pas acquittés intégralement du paiement de la suramende à la date prévue (par. 734(3)). Par exemple, dans le cas d’un contrevenant en défaut, une province peut refuser de délivrer ou de renouveler une licence ou un permis, ou peut les suspendre, jusqu’au paiement intégral de la suramende compensatoire (al. 734.5a)).

[119] Un outil important d’exécution de la loi n’est toutefois *pas* incorporé au régime de la suramende compensatoire (au moyen du par. 737(9)) : il s’agit de la procédure d’exécution civile prévue à l’art. 734.6 du *Code criminel*. Concrètement, cela signifie qu’une suramende impayée ne peut être inscrite comme jugement civil à l’encontre d’un contrevenant en défaut.

[120] À l’inverse, l’emprisonnement *est* une conséquence possible du non-paiement d’une suramende. Le paragraphe 734(4) prévoit qu’« [e]st réputée infligée [. . .] [une] période d’emprisonnement » au contrevenant qui fait défaut de payer la suramende. Toutefois, le pouvoir du tribunal de faire incarcérer un contrevenant pour défaut de paiement est limité par le par. 734.7(1) : la Couronne doit établir que la suspension d’une licence ou le refus de délivrer ou de renouveler une licence (en vertu de l’art. 734.5) est inapproprié dans les circonstances *et* que le contrevenant a refusé de payer la suramende ou de s’en acquitter autrement « sans excuse raisonnable ». Comme l’a expliqué la Cour dans *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003]



defaulting offender can be committed, despite the use of the word “or” at the end of s. 734.7(1)(b)(i).

[121] If the court issues a warrant for the committal of a defaulting offender, the term of imprisonment is to be set at the lesser of (a) the number of days that corresponds to the outstanding amount of the surcharge (plus the costs and charges associated with committing and conveying the defaulter to prison), divided by eight times the minimum hourly wage in the applicable province at the time of default, and (b) the maximum term of imprisonment that the court could itself impose upon conviction for the underlying offences (s. 734(5)).

[122] Pursuant to s. 736, a province may choose to establish a “fine option program”, through which offenders may discharge amounts owing under s. 737 by earning credits for work performed during a period not greater than two years. At the time of hearing, only some provinces (including Quebec, but not Ontario) had established such a program.

[123] The Ontario Court of Appeal, in its reasons in *R. v. Tinker*, 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 718 (“Ontario Court of Appeal Reasons”), identified, at para. 86, two purposes of the victim surcharge regime and of the removal of discretion in 2013:

- (1) to rectify some of the harm done by criminal activity by raising funds for public services devoted to assisting victims of crime; and
- (2) to hold offenders accountable to victims of crimes and to the community by requiring a contribution by them to these funds at the time of sentencing.

None of the parties dispute this characterization of the regime’s purposes (see: A.F. (*Tinker et al.*), at para. 35; A.F. (*Boudreauult*), at para. 31; R.F., Attorney

3 R.C.S. 530, par. 61, ces deux éléments doivent être présents pour que le tribunal puisse ordonner l’incarcération du contrevenant en défaut, malgré l’emploi de la conjonction « ou » à l’al. 734.7(1)b).

[121] Si le tribunal délivre un mandat d’incarcération à l’endroit d’un contrevenant en défaut, la période d’emprisonnement qui s’applique est la plus courte des périodes suivantes : a) le nombre de jours qui correspond au montant impayé de la suramende (et des frais et dépens de l’envoi et de la conduite en prison de la personne en défaut de paiement), divisé par huit fois le taux horaire du salaire minimum en vigueur dans la province au moment du défaut, et b) la période d’emprisonnement maximale que le tribunal peut infliger pour les infractions sous-jacentes (par. 734(5)).

[122] En vertu de l’art. 736, une province peut décider d’établir un programme proposant un « mode facultatif de paiement d’une amende » permettant aux contrevenants de s’acquitter de sommes dues aux termes de l’art. 737 par acquisition de crédits grâce à des travaux réalisés sur une période maximale de deux ans. Au moment de l’audience, certaines provinces seulement (dont le Québec, mais non l’Ontario) avaient mis sur pied un tel programme.

[123] Dans ses motifs de la décision *R. c. Tinker*, 2017 ONCA 552, 136 O.R. (3d) 755 (« motifs de la Cour d’appel de l’Ontario »), la Cour d’appel de l’Ontario a identifié, au par. 86, deux objectifs du régime de la suramende compensatoire et a rappelé la suppression du pouvoir discrétionnaire en 2013 :

- (1) Réparer, dans une certaine mesure, le tort causé par les activités criminelles en collectant des fonds pour les services publics qui assistent les victimes d’actes criminels;
- (2) Rendre les contrevenants responsables envers les victimes d’actes criminels et la collectivité en exigeant qu’ils contribuent à ces fonds lors de la détermination de la peine.

Aucune des parties ne conteste cette description des objectifs du régime (voir : m.a. (*Tinker et autres*), par. 35; m.a. (*Boudreauult*), par. 31; m.i., procureure

General of Quebec (*Boudreault*), at para. 15; R.F., Attorney General of Ontario (*Tinker et al., Eckstein and Larocque*), at para. 41). I therefore agree with my colleague that this is the proper way to view the purposes of the victim surcharge and of the 2013 IAOVA amendments (Martin J. Reasons, at para. 62).

### III. Analysis: Section 12

[124] Section 12 of the *Charter* provides that “[e]veryone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment”. To make out a violation of s. 12, a claimant must establish two things: first, that the state measure at issue constitutes “treatment or punishment”; and second, that the treatment or punishment in question is “cruel and unusual”.

[125] The respondents accept that s. 12 is engaged in these circumstances, since the victim surcharge is, at a minimum, a “treatment”. I agree with my colleague that the victim surcharge constitutes a punishment under s. 12, pursuant to the test set out in *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906 (Martin J. Reasons, at para. 44). Section 12 is therefore engaged.

[126] This Court has recognized that treatment or punishment will rise to the level of being cruel and unusual where it “is so excessive as to outrage standards of decency” (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1072, citing *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, p. 688). In *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, McLachlin C.J. explained that a sentence will offend s. 12 only where it is “grossly disproportionate to the punishment that is appropriate, having regard to the nature of the offence and the circumstances of the offender” (para. 39). It is therefore not sufficient that a sentence be “merely excessive”; to be cruel and unusual, it must be disproportionate to the point of being “abhorrent or intolerable”, such that it is incompatible with human dignity (*R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130, at para. 24; *Smith*, at p. 1072; *R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90, at para. 26).

générale du Québec (*Boudreault*), par. 15; m.i., procureure générale de l’Ontario (*Tinker et autres, Eckstein et Larocque*), par. 41). Par conséquent, à l’instar de ma collègue, je considère que cet énoncé décrit correctement les objectifs de la suramende compensatoire et des modifications apportées à la *LRCV* en 2013 (motifs de la juge Martin, par. 62).

### III. Analyse : art. 12

[124] L’article 12 de la *Charte* dispose que : « [c]hacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ». Pour établir qu’il y a eu violation de l’art. 12, le demandeur doit démontrer deux choses : premièrement, que la mesure prise par l’État constitue un « traitement ou une peine » et, deuxièmement, que ce traitement ou cette peine est « cruel et inusité ».

[125] Les intimés admettent que l’art. 12 s’applique dans ces circonstances, étant donné que la suramende compensatoire est, à tout le moins, un « traitement ». À l’instar de ma collègue, je suis d’avis que la suramende compensatoire constitue une peine pour l’application de l’art. 12, conformément au critère énoncé dans *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906 (motifs de la juge Martin, par. 44). L’article 12 est donc en cause.

[126] La Cour a reconnu que le traitement ou la peine sera qualifié de cruel ou inusité s’il « est excessi[f] au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1072, citant *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, p. 688). Dans *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, la juge en chef McLachlin a expliqué qu’une peine ne contrevient à l’art. 12 que si elle est « totalement disproportionnée à celle qui convient eu égard à la nature de l’infraction et à la situation du délinquant » (par. 39). Par conséquent, il n’est pas suffisant qu’une peine soit « simplement excessive »; pour être cruelle et inusitée, elle doit être « odieuse ou intolérable », de sorte qu’elle est incompatible avec la dignité humaine (*R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130, par. 24; *Smith*, p. 1072; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90, par. 26).

[127] The standard for what constitutes cruel and unusual treatment or punishment must necessarily be high. As stated by Cory J. in *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, at p. 1417:

It will only be on rare and unique occasions that a court will find a sentence so grossly disproportionate that it violates the provisions of s. 12 of the *Charter*. The test for determining whether a sentence is disproportionately long is very properly stringent and demanding. A lesser test would tend to trivialize the *Charter*.

The stringency of this test is evidenced by the fact that, to date, there have been only three occasions on which this Court has found that specific mandatory minimum jail sentences violate s. 12 (*Smith, Nur* and *Lloyd*). With respect to treatments or punishments relating to property rights, the Newfoundland Court of Appeal had the following to say in *R. v. Lambe*, 2000 NFCA 23, 73 C.R.R. (2d) 273, at para. 69:

If it is only in “rare and unique” occasions that s. 12 can be invoked in respect of sentences affecting the personal liberties and freedoms of an [individual,] the protection of which is the essential reason for the *Charter*’s existence, then it appears eminently reasonable that the occasions for bringing fines and forfeitures under s. 12’s umbrella will be even more exceptional.

[128] In *Nur*, where the issue was the constitutionality of a three-year mandatory minimum custodial sentence for the unlawful possession of a loaded or readily loaded prohibited or restricted firearm contrary to s. 95(1) of the *Criminal Code*, this Court established a two-step inquiry for determining whether a statutory provision that prescribes a mandatory minimum sentence violates s. 12 (para. 46). First, the court must determine what would constitute a fit and proportionate sentence for the offender, taking into account his or her circumstances as well as the nature of the offence. Second, the court must consider whether the mandatory minimum sentence is grossly disproportionate to what would otherwise be a fit sentence.

[127] La norme permettant de déterminer ce qui constitue un traitement ou une peine cruel et inusité doit nécessairement être élevée. Comme l’a déclaré le juge Cory dans *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, p. 1417 :

Il arrivera très rarement qu’une cour de justice conclue qu’une peine est si exagérément disproportionnée qu’elle viole les dispositions de l’art. 12 de la *Charte*. Le critère qui sert à déterminer si une peine est beaucoup trop longue est à bon droit strict et exigeant. Un critère moindre tendrait à banaliser la *Charte*.

Le fait que notre Cour a conclu à trois occasions seulement que des dispositions précises relatives à des peines obligatoires d’emprisonnement minimales contrevenaient à l’art. 12 (*Smith, Nur* et *Lloyd*) témoigne de la rigueur du critère. En ce qui concerne les traitements et peines relatifs à des droits de propriété, la Cour d’appel de Terre-Neuve a formulé la remarque suivante dans *R. c. Lambe*, 2000 NFCA 23, 73 C.R.R. (2d) 273, par. 69 :

[TRADUCTION] Si ce n’est qu’en de « très rares » situations que l’art. 12 peut être invoqué à l’égard de peines portant atteinte aux libertés personnelles — la protection de telles libertés ayant motivé essentiellement l’adoption de la *Charte* —, il semble éminemment raisonnable d’affirmer que les situations où des amendes et des confiscations peuvent être contestées avec succès en vertu de l’art. 12 seront encore plus exceptionnelles.

[128] Dans *Nur*, où le litige portait sur la constitutionnalité d’une peine minimale obligatoire d’emprisonnement de trois ans pour la possession illégale d’une arme à feu prohibée ou à autorisation restreinte, chargée ou prête à l’être (infraction prévue au par. 95(1) du *Code criminel*), la Cour a établi une analyse en deux étapes pour déterminer si une disposition légale qui prévoit une peine minimale obligatoire viole l’art. 12 (par. 46). Premièrement, le tribunal doit déterminer ce qui constituerait une peine juste et proportionnée pour le contrevenant, en tenant compte de sa situation personnelle ainsi que de la nature de l’infraction. Deuxièmement, le tribunal doit décider si la peine minimale obligatoire est totalement disproportionnée à la peine qui serait par ailleurs juste.

[129] A court undertaking an inquiry under the framework set out in *Nur* need not limit itself to the individual(s) bringing the s. 12 challenge; it may also look to “other reasonably foreseeable situations where the impugned law may apply” to determine whether the requisite gross disproportionality would exist in such cases (*Nur*, at para. 58). Any hypotheticals considered in this respect must nevertheless be *reasonable*, such that “far-fetched or marginally imaginable cases” cannot factor into the analysis (*R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at p. 505-6). Simply put, the court’s approach to reasonable hypotheticals “must be grounded in common sense and experience” so that the reach of the law and its reasonably foreseeable impact can properly be understood (*Nur*, at para. 75; see also para. 61).

[130] Section 737 requires that courts impose a minimum victim surcharge on all offenders who are convicted or discharged of offences under the *Criminal Code* or the *CDSA*, regardless of the nature of the offence or the offender’s financial means. Because it necessarily forms part of an offender’s sentence, the surcharge can therefore be treated as a type of mandatory minimum for the purpose of this analysis.

[131] For this reason, I agree with my colleague that the ultimate question in these appeals is whether the victim surcharge renders a sentence grossly disproportionate based on its overall impact and effects, either for the appellants before this Court or for a hypothetical offender (Martin J. Reasons, at para. 47).

A. *A Fit and Proportionate Sentence, Either for the Individual Appellants or for a Hypothetical Impecunious Offender, Would Most Likely Not Include a Victim Surcharge*

[132] For many offenders, a victim surcharge of either \$100 or \$200 per offence may form part of a

[129] Le tribunal qui entreprend une analyse selon le cadre énoncé dans *Nur* n’est pas tenu de se limiter à la situation de la personne qui soulève une contestation fondée sur l’art. 12. Il peut aussi examiner « toute autre situation raisonnablement prévisible à laquelle la disposition pourrait s’appliquer » pour décider si la disproportion totale requise serait présente dans ces cas (*Nur*, par. 58). Les situations hypothétiques ainsi examinées doivent néanmoins être *raisonnables*, de sorte que celles qui sont « invraisemblables ou difficilement imaginables » ne peuvent être prises en compte dans l’analyse (*R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, p. 505-506). Autrement dit, l’examen des situations hypothétiques raisonnables par le tribunal « doit avoir pour assises le bon sens et l’expérience » de façon à ce que la portée de la loi et ses conséquences raisonnablement prévisibles puissent être correctement comprises (*Nur*, par. 75; voir aussi par. 61).

[130] L’article 737 exige que les tribunaux imposent une suramende compensatoire minimale à tous les contrevenants qui sont déclarés coupables ou absous d’une infraction prévue au *Code criminel* ou à la *LRCDA*, peu importe la nature de l’infraction ou les moyens financiers du contrevenant. Comme cette suramende fait nécessairement partie de la peine du contrevenant, elle peut être considérée comme un type de minimum obligatoire pour les besoins de l’analyse.

[131] Pour cette raison, je souscris à l’opinion de ma collègue selon laquelle la question fondamentale dans les présents pourvois est de décider si, eu égard à l’ensemble de ses effets, la suramende compensatoire rend la peine totalement disproportionnée, que ce soit à l’égard des appelants ou de tout autre contrevenant hypothétique (motifs de la juge Martin, par. 47).

A. *Une peine juste et proportionnée, que ce soit pour les appelants individuels ou tout autre contrevenant hypothétique impecunieux, n’inclurait probablement pas une suramende compensatoire*

[132] Pour bien des contrevenants, une suramende de 100 ou 200 \$ par infraction peut faire

fit and proportionate sentence. The two objectives of the victim surcharge — to promote a sense of responsibility in offenders and to raise revenues for victim services — are closely related to two of the purposes of sentencing recognized under s. 718(e) and (f) of the *Criminal Code*. It is therefore incumbent on sentencing judges to consider the surcharge and the impact of the payment obligation on the offender in order to craft a sentence that is consistent with the principles of proportionality and totality (see: *R. v. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310, at para. 75). For those who do not have the means to pay, the court can account for the effect of the surcharge by adjusting other components of the sentence (for example, by reducing the length of a term of imprisonment or the amount of a fine) to ensure that the sentence is altogether fit and appropriate in the circumstances. In other words, the surcharge need not be *added on top* of an already proportionate sentence; rather, it should *form part* of such a proportionate sentence.

[133] I would also pause at this juncture to note that s. 737(2) sets out the *minimum* amounts that must be imposed by way of a victim surcharge. It is therefore open to judges, in crafting an appropriate sentence, to order that the offender pay a higher amount where appropriate. In *R. v. Mikhail*, 2015 ONCJ 469, for example, the sentencing judge imposed a victim surcharge of \$2,000 for each of the four counts of robbery of which the offender had been convicted (for a total of \$8,000), after taking into account the offender's income, cost of living, prospects for rehabilitation, and work ethic (para. 34 (CanLII); see also: *R. v. Bao*, 2018 ONCJ 136, at paras. 20 and 22 (CanLII); and *R. v. Willett*, 2017 ABPC 68, at paras. 87-92 (CanLII)).

[134] However, some offenders who live below the poverty line cannot reasonably be expected to pay even the minimum surcharge amounts without undue hardship and personal sacrifice. Among these offenders are several of the appellants in the present cases. For example, Mr. Boudreault was unemployed and homeless when he committed the offences of which he was convicted (which related to breaking

partie d'une peine juste et proportionnée. Les deux objectifs de la suramende compensatoire — promouvoir la conscience de leurs responsabilités chez les contrevenants et recueillir des fonds pour les services offerts aux victimes — sont intimement liés aux objectifs du prononcé des peines énoncés aux al. 718e) et f) du *Code criminel*. Il incombe par conséquent aux juges chargés de la détermination de la peine de tenir compte de la suramende et de l'incidence qu'elle aura sur le contrevenant afin de façonner une peine qui sera conforme aux principes de la proportionnalité et de la totalité (voir : *R. c. Cloud*, 2016 QCCA 567, 28 C.R. (7th) 310, par. 75). Pour ceux qui n'ont pas les moyens de payer, le tribunal peut tenir compte de l'effet de la suramende en modulant d'autres éléments de la peine (par exemple, en réduisant la durée de l'emprisonnement ou le montant de l'amende) pour faire en sorte que la peine soit juste et appropriée dans les circonstances. En d'autres termes, la suramende n'a pas à être *ajoutée* à une peine déjà proportionnée; elle devrait plutôt *faire partie* d'une telle peine proportionnée.

[133] J'ouvre ici une parenthèse pour faire remarquer que le par. 737(2) prévoit les montants *minimums* qui doivent être imposés à titre de suramende compensatoire. Par conséquent, les juges, en déterminant la peine appropriée, peuvent prévoir une suramende plus élevée s'ils le jugent approprié. Par exemple, dans *R. c. Mikhail*, 2015 ONCJ 469, le juge a imposé une suramende compensatoire de 2000 \$ à l'égard de chacun des quatre chefs de vol qualifié dont le contrevenant a été déclaré coupable (ce qui représente un total de 8000 \$), après avoir tenu compte des revenus du contrevenant, de ses frais de subsistance, de ses possibilités de réadaptation et de son éthique de travail (par. 34 (CanLII); voir aussi : *R. c. Bao*, 2018 ONCJ 136, par. 20 et 22 (CanLII); *R. c. Willett*, 2017 ABPC 68, par. 87-92 (CanLII)).

[134] Toutefois, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que certains contrevenants vivant sous le seuil de la pauvreté paient ne serait-ce que les montants minimums de la suramende sans éprouver de difficultés excessives et sans faire de sacrifices personnels. Plusieurs des appelants en l'espèce font partie de cette catégorie de contrevenants. Par exemple, M. Boudreault était sans emploi et sans



and entering), and the sentencing judge found that he had committed them in order to feed himself and to satisfy his marijuana dependence. The evidence indicated that his only source of income was a government aid payment of \$400 per month (*R. v. Boudreault*, 2016 QCCA 1907, 343 C.C.C. (3d) 131, at para. 107 (“Quebec Court of Appeal Reasons”). Mr. Boudreault had not completed high school, and his earning prospects were limited. Similarly, Mr. Larocque was impecunious, drug-dependent, and suffered from mental health issues at the time of sentencing. He had never had a full-time job, and his housing and food expenses were paid directly from his disability benefits. He used the remaining amount — somewhere between \$71 and \$136 per month — to pay his other living expenses.<sup>1</sup> There is nothing to suggest that their respective circumstances have since changed.

[135] As my colleague points out, many of these characteristics are shared by the other appellants (Martin J. Reasons, at paras. 53-54). Mr. Tinker, Ms. Judge, Mr. Bondoc, Mr. Mead (collectively, the “*Tinker* appellants”), and Mr. Eckstein have low monthly incomes derived from social assistance. Several of them suffer from physical and cognitive disabilities, live in precarious housing, and were given relatively modest sentences for the offences of which they were convicted. The same is true of Mr. Michael, the reasonable hypothetical offender put to this Court by Mr. Eckstein (see: Martin J. Reasons, at para. 52, and *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244).

[136] For the individuals before this Court, and for Mr. Michael, I therefore accept that a fit and proportionate sentence would not include the surcharge (see: R.F. Ontario (*Tinker et al.*, *Eckstein*

<sup>1</sup> The sentencing judge found that, after paying for his lodging and food, Mr. Larocque had \$136 per month available to him for his personal expenses (see: *R. v. Larocque*, 2014 ONCJ 428, at para. 30 (CanLII)). However, Mr. Larocque’s affidavit indicates that this figure is only \$71 (see: A.R. (*Larocque*), Tab 9, at paras. 10-14; see also: *R. v. Larocque*, 2015 ONSC 5407, at para. 5 (CanLII)).

abri lorsqu’il a commis les infractions dont il a été déclaré coupable (lesquelles avaient trait à des introductions par effraction), et le juge a conclu qu’il avait commis ces infractions pour pouvoir se nourrir et assouvir sa dépendance à la marijuana. Selon la preuve, son unique source de revenus était des prestations d’aide gouvernementale mensuelles de 400 \$ (*R. c. Boudreault*, 2016 QCCA 1907, par. 107 (CanLII) (« motifs de la Cour d’appel du Québec »)). M. Boudreault n’a pas terminé ses études secondaires et ses perspectives en matière de revenus étaient limitées. De même, M. Larocque était impécunieux, toxicomane et avait des problèmes de santé mentale au moment du prononcé de sa peine. Il n’avait jamais eu un travail à temps plein et ses frais de logement et de nourriture étaient directement payés à partir de ses prestations d’invalidité. Il se servait de la somme restante — entre 71 et 136 \$ par mois — pour ses autres dépenses courantes<sup>1</sup>. Rien n’indique que les situations respectives de ces appelants aient changé.

[135] Comme le souligne ma collègue, les autres appelants présentent de nombreuses caractéristiques semblables à celles de ces contrevenants (motifs de la juge Martin, par. 53-54). M. Tinker, M<sup>me</sup> Judge, M. Bondoc, M. Mead (collectivement, les « appelants *Tinker* ») et M. Eckstein ont de faibles revenus mensuels, provenant de prestations d’aide sociale. Plusieurs d’entre eux souffrent de handicaps physiques et cognitifs, ont un logement précaire et ont été condamnés à des peines relativement modestes pour les infractions dont ils ont été déclarés coupables. La même chose vaut pour M. Michael, le contrevenant se trouvant dans une situation hypothétique raisonnable évoqué par M. Eckstein (voir : motifs de la juge Martin, par. 52, et *R. c. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244).

[136] J’accepte par conséquent que, pour les appelants comme pour M. Michael, une peine juste et proportionnée ne comprendrait pas une suramende (voir : m.i., procureure générale de l’Ontario (*Tinker*

<sup>1</sup> Le juge a conclu qu’il restait à M. Larocque, après les paiements relatifs au logement et à la nourriture, 136 \$ par mois pour ses dépenses personnelles (voir : *R. c. Larocque*, 2014 ONCJ 428, par. 30 (CanLII)). Toutefois, l’affidavit de M. Larocque indique que ce montant s’élève à seulement 71 \$ (voir : d.a. (*Larocque*), onglet 9, par. 10-14; voir aussi : *R. c. Larocque*, 2015 CSON 5407, par. 5 (CanLII)).

and *Larocque*), at para. 38). This is consistent with some of the decisions below: the judge sentencing Mr. Boudreault waived the surcharge for the offences committed before the 2013 amendments to s. 737 (*R. v. Boudreault*, 2015 QCCQ 8504, at para. 55 (CanLII)), and the Ontario Court of Justice in *Tinker* would have exercised the same discretion for each of the *Tinker* appellants if it had been possible to do so (2014 ONCJ 208, 120 O.R. (3d) 784, at para. 12; see also Ontario Court of Appeal Reasons, at para. 132). Indeed, if the surcharge were treated like a fine under s. 734 of the *Criminal Code*, it could be imposed only if the Crown established that the offender had the ability to pay it (see: s. 734(2)). In cases where the offender was impecunious, the Crown would be unable to do so.

[137] That said, I would note that the obligation to pay a \$100 or \$200 surcharge for each conviction is not exorbitant in and of itself, and many Canadians would not find payment to be particularly onerous. In fact, these amounts are considerably lower than the \$1,000 minimum fine that attaches to a first conviction for impaired driving (*Criminal Code*, ss. 253 and 255(1)(a)(i)), or the \$1,000 minimum fine for failing to file a tax return under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 238, 239 and 243. Similarly, a number of provincial offences carry with them mandatory minimum fines that can be quite hefty; in Ontario, for example, the minimum fine for driving without insurance is \$5,000 (*Compulsory Automobile Insurance Act*, R.S.O. 1990, c. C.25, s. 2(3); see: R.F., Attorney General of Ontario (*Tinker et al.*, *Eckstein* and *Larocque*), at para. 32). Although some offenders — including several of the appellants in this case — have been ordered to pay relatively significant amounts in surcharges, this is attributable to the fact that they committed numerous offences, particularly in cases where the Crown proceeded by indictment. The total amount that an offender must pay in surcharges depends both on how many offences were committed and on whether those offences were punishable by indictment or by summary conviction. That some offenders commit a number of serious offences, and therefore incur higher amounts

*et autres*, *Eckstein* et *Larocque*), par. 38). Cette conclusion est conforme à certaines décisions des cours d'instance inférieure : le juge qui a prononcé la peine de M. Boudreault l'a dispensé du paiement de la suramende pour les infractions commises avant les modifications apportées à l'art. 737 en 2013 (*R. c. Boudreault*, 2015 QCCQ 8504, par. 55 (CanLII)), et dans *Tinker*, la Cour de justice de l'Ontario aurait exercé de la même façon son pouvoir discrétionnaire à l'égard de chacun des appelants *Tinker* si elle avait pu le faire (2014 ONCJ 208, 120 O.R. (3d) 791, par. 12; voir aussi : motifs de la Cour d'appel de l'Ontario, par. 132). En fait, si la suramende était traitée comme une amende visée à l'art. 734 du *Code criminel*, elle ne pourrait être infligée que si la Couronne établit que le contrevenant a la capacité de la payer (voir : par. 734(2)). Dans les cas où le contrevenant est impécunieux, la Couronne ne serait pas en mesure de le faire.

[137] Cela étant dit, je tiens à faire remarquer que l'obligation de payer une suramende de 100 ou 200 \$ pour chaque déclaration de culpabilité n'est pas en soi exorbitante, et que de nombreux Canadiens ne trouveraient pas ce paiement particulièrement onéreux. En fait, ces montants sont considérablement inférieurs à l'amende minimale de 1000 \$ prévue pour une première déclaration de culpabilité de conduite avec facultés affaiblies (*Code criminel*, art. 253 et sous-al. 255(1)a(i)), ou à l'amende minimale de 1000 \$ prévue pour le défaut de présenter une déclaration de revenus conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), art. 238, 239 et 243. De même, plusieurs infractions provinciales entraînent des amendes minimales obligatoires qui peuvent être très lourdes, comme l'amende minimale de 5000 \$ en Ontario pour la conduite d'un véhicule non assuré (*Loi sur l'assurance-automobile obligatoire*, L.R.O. 1990, c. C.25, par. 2(3); voir : m.i., procureure générale de l'Ontario (*Tinker et autres*, *Eckstein* et *Larocque*), par. 32). Bien que certains contrevenants — dont plusieurs des appelants en l'espèce — aient été condamnés à payer des suramendes relativement élevées, cela est attribuable au fait qu'ils ont commis de nombreuses infractions, particulièrement dans des affaires où la Couronne a procédé par voie de mise en accusation. Le montant total qu'un contrevenant doit payer en suramendes

by way of surcharges, cannot on its own be determinative of our conclusion as to whether or not s. 737 of the *Criminal Code* violates s. 12 of the *Charter*.

B. *In Cases Where the Mandatory Victim Surcharge Would Render an Impecunious Offender's Sentence Disproportionate, It Nevertheless Does Not Rise to the Level of Being Grossly Disproportionate*

[138] I agree with my colleague that the mandatory imposition of the victim surcharge may have negative effects for some impecunious offenders — particularly those who might spend the rest of their lives with the surcharge hanging over their heads. The surcharge can represent a significant portion of an impecunious offender's already meager income, meaning that the payment obligation cannot be satisfied without significant hardship. While some disproportionality may result, this alone is not sufficient under the s. 12 analysis; the victim surcharge can be characterized as cruel and unusual only if the effects it produces are *grossly* disproportionate.

[139] In my respectful view, this high bar has not been met in the present case. I base my conclusion on six interrelated considerations, which I will examine in turn.

- (1) Impecunious Offenders Can Avoid the Negative Consequences Associated With Failing to Pay a Victim Surcharge Either by Participating in a Fine Option Program or by Seeking Extensions of Time to Pay

[140] As indicated above, an offender who fails to pay the victim surcharge within the allotted time may become subject to certain enforcement measures

dépend à la fois du nombre d'infractions commises et de la question de savoir si ces infractions sont punissables sur acte d'accusation ou sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Le fait que certains contrevenants aient commis plusieurs infractions graves, et qu'ils seraient donc condamnés à des suramendes plus élevées, ne peut en soi être déterminant quant à la question de savoir si l'art. 737 du *Code criminel* contrevient à l'art. 12 de la *Charte*.

B. *Une suramende compensatoire obligatoire qui rendrait disproportionnée la peine imposée à un contrevenant impecunieux ne rendrait pas pour autant cette peine totalement disproportionnée*

[138] À l'instar de ma collègue, je suis d'avis que le prononcé obligatoire d'une suramende compensatoire peut avoir des effets négatifs sur certains contrevenants impecunieux — particulièrement ceux qui sont susceptibles d'avoir une suramende qui pèse sur eux pour le reste de leur vie. Le montant de la suramende peut représenter une partie importante des maigres revenus d'un contrevenant impecunieux, ce qui a pour conséquence qu'il ne pourra s'acquitter de son obligation de paiement sans connaître de grandes difficultés. S'il est vrai qu'une certaine disproportion peut en découler, celle-ci n'est pas suffisante à elle seule au regard de l'analyse relative à l'art. 12; la suramende compensatoire ne peut être qualifiée de cruelle et inusitée que si les effets qu'elle produit sont *totalement* disproportionnés.

[139] À mon humble avis, ce critère exigeant n'est pas respecté en l'espèce. Je fonde ma conclusion sur six considérations interreliées, dont je traiterai successivement.

- (1) Les contrevenants impecunieux peuvent éviter les conséquences négatives associées au défaut de payer une suramende compensatoire en participant à un programme facultatif de paiement d'une amende ou en sollicitant une prorogation du délai de paiement

[140] Comme il a déjà été mentionné, le contrevenant qui omet de payer la suramende compensatoire dans le délai prévu s'expose à certaines mesures

available to the state under the “Fines and Forfeiture” division of the *Criminal Code*, which has been incorporated into the victim surcharge regime by s. 737(9). Section 734.5 provides that a defaulting offender can be prevented by the province in which the surcharge was imposed from participating in certain licensed activities. In addition, ss. 734(4) and 734.7(1) contemplate the possibility that some defaulting offenders may be imprisoned for non-payment in certain instances.

[141] That said, offenders with unpaid surcharges can avoid these enforcement measures in one of two ways. First, they may earn credits toward the payment of the surcharge by participating in a provincial fine option program established under s. 736. Second, given that not all provinces have implemented such programs, offenders can also avoid defaulting simply by seeking extensions of time to pay.

[142] A court’s authority to extend the time an offender has to pay a surcharge is conferred by ss. 734.3 and 737(9) of the *Criminal Code*. Together, they authorize a court, or a person designated by that court, to “change any term of the order except the amount of the [victim surcharge]” (s. 737(9)) on application by or on behalf of an offender.

[143] Both the Ontario Court of Appeal and the Quebec Court of Appeal correctly noted that offenders who are unable to pay the surcharge by the date stipulated in their payment orders are *entitled* to reasonable extensions of time. The Ontario Court of Appeal stated that “if an impoverished offender applies to the court to extend the time to pay a surcharge to which he or she is subject, the court *must* give the offender reasonable time to pay” (para. 58 (emphasis in original)); see also: Quebec Court of Appeal Reasons, at para. 188, per Mainville J.A.). This is consistent with this Court’s decision in *Wu*, where Justice Binnie stated that an offender who “does not have the means to pay immediately . . . should

d’exécution dont l’État peut se prévaloir; ces mesures figurent à la section « Amendes et confiscations » du *Code criminel* et sont incorporées au régime de la suramende compensatoire par le par. 737(9). Selon l’art. 734.5, la province dans laquelle la suramende a été imposée peut empêcher le contrevenant en défaut de participer à certaines activités qui nécessitent une licence. Les paragraphes 734(4) et 734.7(1) prévoient quant à eux la possibilité que certains contrevenants en défaut soient emprisonnés pour non-paiement dans certaines circonstances.

[141] Cela dit, les contrevenants qui n’ont pas payé la suramende à laquelle ils ont été condamnés peuvent éviter la prise de ces mesures d’exécution de l’une des deux façons suivantes. Premièrement, ils peuvent acquérir des crédits pour payer la suramende en participant à un programme facultatif de paiement d’une amende établi conformément à l’art. 736. Deuxièmement, étant donné que toutes les provinces n’ont pas mis en œuvre de tels programmes, les contrevenants peuvent aussi éviter de se trouver en défaut simplement en sollicitant une prorogation du délai de paiement.

[142] Le pouvoir du tribunal de proroger le délai dont dispose le contrevenant pour payer la suramende est conféré par l’art. 734.3 et le par. 737(9) du *Code criminel*. Ensemble, ils autorisent le tribunal ou la personne désignée par celui-ci à « modifier une condition de l’ordonnance autre que le montant de [la suramende compensatoire] » (par. 737(9)), sur demande présentée par le contrevenant ou pour son compte.

[143] La Cour d’appel de l’Ontario et la Cour d’appel du Québec ont toutes deux souligné à juste titre que les contrevenants qui sont incapables de payer la suramende à la date prévue dans leur ordonnance de paiement ont *droit* à une prorogation de délai raisonnable. La Cour d’appel de l’Ontario a affirmé ce qui suit : « [d]ans le cas où un contrevenant démuné demande à la Cour de prolonger le délai de paiement d’une suramende qui lui a été imposée, la Cour *doit* accorder au contrevenant un délai raisonnable pour payer » (par. 58 (en italique dans l’original); voir aussi : motifs de la Cour d’appel du Québec, par. 188, le juge Mainville). Cette conclusion est conforme à l’arrêt *Wu* rendu par la Cour, où le juge Binnie a écrit

be given time to pay” and that the length of the extension “should be what is reasonable in all circumstances” (para. 31; see also *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392, at para. 47).

[144] A careful reading of the applicable provisions makes clear that the court has a broad power to vary an order requiring the payment of a victim surcharge. First, the statute imposes no restrictions on the number of extensions an offender can seek over a given period. This means that an impecunious offender whose financial situation does not improve can conceivably avoid defaulting throughout his or her lifetime by routinely seeking extensions. By doing so, he or she will never become subject to the enforcement mechanisms set out in ss. 734.5 and 734.7.

[145] Second, there is no limit to the possible length of an extension. Indeed, *Wu* makes clear that the time an offender is given to pay a fine or a surcharge must be “reasonable in all the circumstances” (para. 31). There is thus nothing in the statute that would prevent a judge from granting a particularly long extension where it appears unlikely that an offender’s impecuniosity will change in the foreseeable future. In *R. v. Ridley*, 2017 ONSC 4672, for example, the sentencing judge imposed the minimum surcharge for each of the nine offences of which Mr. Ridley had been convicted (for a total of \$900) — but nevertheless extended the time to pay to account for the fact that he was employed in a relatively low-paying job and had also been ordered to pay restitution installments of not less than \$100 per month as part of his sentence. Because it was not reasonable to expect Mr. Ridley to be in a position to pay the surcharge before 2050, a 33-year extension was granted (para. 9 (CanLII)).

[146] Third, extensions may be granted either *before* or *after* the offender defaults. What this means is that, at the sentencing hearing, the judge can extend

que si le contrevenant « n’a [. . .] pas les moyens de payer sa dette immédiatement, le tribunal doit lui accorder un délai pour l’acquitter », et que la durée de la prorogation « devrait être établi[e] selon ce qui est raisonnable eu égard à toutes les circonstances » (par. 31; voir aussi *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392, par. 47).

[144] Il ressort d’une lecture attentive des dispositions applicables que le tribunal est investi d’un large pouvoir lui permettant de modifier une ordonnance qui requiert le paiement d’une suramende compensatoire. Premièrement, la loi ne limite pas le nombre de prorogations que le contrevenant peut solliciter au cours d’une période donnée. Par conséquent, le contrevenant impecunieux dont la situation financière ne s’améliore pas pourrait, en théorie, éviter toute sa vie d’être en défaut en demandant régulièrement des prorogations. De cette façon, il ne ferait jamais l’objet des mécanismes d’exécution énoncés aux par. 734.5 et 734.7.

[145] Deuxièmement, la loi ne prévoit aucune limite à la durée possible d’une prorogation. En fait, l’arrêt *Wu* précise que le délai donné au contrevenant pour payer l’amende ou la suramende doit être « raisonnable eu égard à toutes les circonstances » (par. 31). Par conséquent, rien dans la loi n’empêcherait un juge d’accorder une prorogation particulièrement longue lorsqu’il semble improbable que la situation financière précaire du contrevenant s’améliore dans un avenir prévisible. Par exemple, dans *R. c. Ridley*, 2017 ONSC 4672, le juge a imposé à M. Ridley la suramende minimale pour chacune des neuf infractions dont ce dernier avait été déclaré coupable (ce qui représente un total de 900 \$) — mais a néanmoins prorogé le délai de paiement, étant donné que M. Ridley avait un emploi à revenus relativement modestes et que la peine prévoyait aussi comme dédommagement qu’il devait verser des montants mensuels minimaux de 100 \$. Comme il n’était pas raisonnable de s’attendre à ce que M. Ridley soit en mesure de payer la suramende avant 2050, le tribunal lui a accordé une prorogation de 33 ans (par. 9 (CanLII)).

[146] Troisièmement, les prorogations peuvent être accordées *avant* ou *après* le défaut de paiement du contrevenant, ce qui signifie que le juge peut, lors de



the time to pay beyond the timelines established by the lieutenant governor in council in the applicable province (as was the case, for example, in *Ridley*). Extensions can likewise be granted to an offender after the prescribed deadline for payment has passed, in which case the offender will no longer be in default.

[147] Given the wording of the applicable *Criminal Code* provisions, I also agree with the Ontario Court of Appeal that “[o]btaining an extension should not be onerous or procedurally difficult” (para. 58). Indeed, s. 734.3 says that an application for an extension may be brought either by an offender *or* by some other person on his or her behalf — which would include his or her lawyer, a family member, a friend, or a support person. Similarly, such an application may be adjudicated either by the court that imposes the surcharge *or* by “a person designated . . . by that court”.

[148] Furthermore, s. 737(8) *requires* that offenders be informed in writing of (among other things) the procedure for applying for an extension of time to pay in accordance with s. 734.3. This ensures that they are not left in the dark as to how to obtain such extensions.

[149] These *Criminal Code* provisions therefore encourage both flexibility and accessibility in the process for seeking extensions. To the extent that a province establishes procedures that are complex to the point of being inaccessible for many offenders, this cannot be attributed to the impugned *Criminal Code* provisions themselves but rather to the manner in which that province implements these procedural rules and requirements.

[150] In short, offenders can avoid enforcement measures under ss. 734.5 and 734.7 of the *Criminal Code*, either by participating in a fine option program or by periodically seeking extensions from the court so as never to fall into default, or to be relieved of their default.

l’audience relative à la détermination de la peine, proroger le délai de paiement au-delà des délais établis par le lieutenant-gouverneur en conseil de la province en cause (comme cela a été fait dans *Ridley*). De même, une prorogation de délai peut être accordée au contrevenant après l’expiration du délai prescrit, auquel cas le contrevenant en question ne sera plus en défaut.

[147] Étant donné le libellé des dispositions applicables du *Code criminel*, je conviens aussi avec la Cour d’appel de l’Ontario que l’obtention d’une « prorogation ne doit pas être une procédure exigeante ou difficile » (par. 58). En fait, selon l’art. 734.3, une demande de prorogation de délai peut être présentée par le contrevenant *ou* par toute autre personne agissant pour son compte. Cette personne pourrait être, par exemple, l’avocat du contrevenant, un membre de sa famille, un ami ou une personne qui lui fournit du soutien. De la même façon, une telle demande peut être tranchée par le tribunal qui impose la suramende *ou* par « la personne désignée [. . .] par celui-ci ».

[148] En outre, le par. 737(8) *exige* que les contrevenants reçoivent un avis écrit établissant, notamment, la procédure à suivre pour présenter une demande de prorogation du délai de paiement en conformité avec l’art. 734.3. De cette façon, ils ne sont pas laissés dans l’ignorance quant à la façon d’obtenir de telles prorogations.

[149] Par conséquent, ces dispositions du *Code criminel* assurent la souplesse du processus de demande de prorogation de délai et en favorisent l’accessibilité. Dans la mesure où une province met en place des procédures qui sont complexes au point de devenir inaccessibles pour de nombreux contrevenants, cette inaccessibilité n’est pas attribuable aux dispositions contestées du *Code criminel*, mais plutôt à la façon dont la province met en œuvre ces règles et exigences procédurales.

[150] En bref, les contrevenants peuvent éviter les mesures d’exécution visées aux art. 734.5 et 734.7 du *Code criminel* soit en participant à un programme proposant un mode facultatif de paiement d’une amende, soit en demandant périodiquement au tribunal des prorogations de délai pour ne jamais se trouver en défaut ou pour être relevé d’un défaut.

(2) Impecunious Offenders Who Are in Default Will Never Be Imprisoned for Their Inability to Pay the Surcharge

[151] In her reasons, my colleague rightly observes that only a few provinces have established fine option programs and that, in any event, participation therein “is not a realistic option for all offenders, whether due to serious mental illness, disability, or age” (para. 72). She also says that, for many offenders, the task of “preparing and filing a written application to a court is daunting”, especially since it “is a task for which a person cannot obtain state-funded legal counsel” (para. 73). While these difficulties do not flow from the law itself (since s. 737 of the *Criminal Code* is not the source of this), I accept that some offenders may in practice be unable to seek an extension.

[152] However, and *even if* an offender does not (or is unable to) participate in a fine option program or obtain an extension of time to pay, the court cannot commit the offender to jail for defaulting if the reason he or she failed to pay the surcharge within the allotted time was a lack of means, notwithstanding the fact that a term of imprisonment, determined in accordance with s. 734(5), is “deemed” to be imposed on such an offender under s. 734(4). Recognizing this is absolutely crucial for the purposes of this appeal, and it bears reiterating in simple terms: *a defaulting offender cannot actually be imprisoned under s. 737 — that is, his or her liberty will not be taken away — merely because of poverty*. This is consistent with s. 734.7(1), which reads as follows:

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

(2) Les contrevenants impécunieux en défaut ne seront jamais emprisonnés en raison de leur incapacité à payer la suramende

[151] Dans ses motifs, ma collègue fait observer à juste titre que seules quelques provinces ont mis sur pied un programme facultatif de paiement d’une amende et que, de toute manière, il est possible que la participation à de tels programmes ne soit pas « une option réaliste pour tous les contrevenants, que ce soit en raison de graves problèmes de santé mentale, d’un handicap ou de l’âge » (par. 72). Elle ajoute que, pour de nombreux contrevenants, « la préparation et le dépôt d’une demande écrite auprès du tribunal constituent une tâche colossale », d’autant plus qu’il « ne s’agit pas d’une tâche pour laquelle une personne peut obtenir des services juridiques financés par l’État » (par. 73). Bien que ces difficultés ne découlent pas de la loi en soi (puisque l’art. 737 du *Code criminel* n’est pas à l’origine de cette situation), je reconnais que certains contrevenants peuvent, en pratique, être incapables de solliciter une prorogation de délai.

[152] Toutefois, et *même si* le contrevenant ne participe pas (ou est incapable de participer) à un programme facultatif de paiement d’une amende ou n’obtient pas (ou ne peut obtenir) une prorogation du délai de paiement, le tribunal ne peut le faire incarcérer en raison de son défaut si ce dernier n’a pas payé la suramende dans le délai imparti en raison d’un manque de moyens, malgré le fait qu’une période d’emprisonnement, déterminée conformément au par. 734(5), est « réputée » imposée à de tels contrevenants en vertu du par. 734(4). Il est absolument crucial de reconnaître ce principe en l’espèce et il convient de le répéter, en des termes simples : *un contrevenant en défaut ne peut être emprisonné en application de l’art. 737 — c’est-à-dire que sa liberté ne peut lui être enlevée — simplement en raison de sa pauvreté*. Cet énoncé est conforme au par. 734.7(1), libellé comme suit :

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 subordonnée aux conditions suivantes :

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

(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.

[153] Although the disjunctive “or” is used at the end of subpara. (1)(b)(i), this Court’s decision in *Wu* clarifies that the elements listed in subparas. (i) and (ii) must both be present before a warrant can be issued for the committal of a defaulting offender. As a result, a court can only order the imprisonment of an offender who *actively refuses* to pay or discharge the surcharge “without reasonable excuse”. This evidently excludes offenders who do not pay simply because they are too poor; these offenders cannot be described as actively “refusing”. In *Chaussé v. R.*, 2016 QCCA 568, Justice Vaclair explained that [TRANSLATION] “[t]he refusal to pay contemplated by paragraph 734.7(1)(b) *Cr. C.* implies the making of a choice and, in principle, impecuniosity does not leave any choice” (para. 69 (CanLII)).

[154] The result is therefore that impecunious offenders who do not (or cannot) avoid defaulting will still *not* be committed to jail as long as their failure to pay can be attributed to their lack of means. In this respect, however, my colleague says that “it may be difficult for judges to draw the line between an inability to pay and a refusal to pay” (para. 71). With respect, the fact that judges *might* misapply the law to a particular set of facts cannot render the victim surcharge provisions unconstitutional, particularly since there is no suggestion that s. 734.7 establishes an overly vague standard that cannot properly be applied by trial judges. And to the extent that there is a perceived need for guidance on exactly where to draw the line between inability and refusal, it falls on this Court to make clear to lower courts that offenders need not sacrifice their basic necessities in order to pay the surcharge (see: *Michael*, at para. 74; *R. v. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151). This is why the statute provides that only individuals who actually have the means to pay, *and for*

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.

[153] Malgré l’emploi de la conjonction « ou », à l’al. b), la Cour a clarifié dans *Wu* que les deux conditions mentionnées à cet alinéa doivent être présentes pour qu’un mandat d’incarcération puisse être délivré à l’égard d’un contrevenant en défaut de paiement. Par conséquent, le tribunal peut uniquement ordonner l’emprisonnement d’un contrevenant qui *refuse activement*, « sans excuse raisonnable », de payer la suramende ou de s’en acquitter. Cela exclut de toute évidence les contrevenants qui ne paient pas l’amende simplement parce qu’ils sont trop pauvres; on ne peut dire de ceux-ci qu’ils « refusent » activement de payer. Dans *Chaussé c. R.*, 2016 QCCA 568, le juge Vaclair a expliqué que « [I]e refus dont il est question à l’alinéa 734.7(1)(b) *C.cr.* implique l’exercice d’un choix et, en principe, l’indigence n’en laisse aucun » (par. 69 (CanLII)).

[154] En conséquence, les contrevenants impecunieux qui ne peuvent éviter d’être en défaut de payer *ne* seront néanmoins *pas* incarcérés tant que leur défaut de payer est attribuable à leur manque de moyens. Or, ma collègue écrit à cet égard qu’il « pourrait être difficile pour les juges de tracer la ligne de démarcation entre l’incapacité de payer et le refus de payer » (par. 71). Avec égards, j’estime que le fait que les juges *puissent* mal appliquer la loi à un ensemble donné de faits ne peut rendre inconstitutionnelles les dispositions relatives à la suramende compensatoire, d’autant plus que rien n’indique que l’art. 734.7 établit une norme trop vague qui ne peut pas être correctement appliquée par les juges du procès. En outre, dans la mesure où des lignes directrices paraissent nécessaires pour savoir où exactement tracer la ligne entre l’incapacité et le refus, il appartient à la Cour d’expliquer clairement aux cours d’instances inférieures que les contrevenants n’ont pas à sacrifier leurs besoins essentiels pour payer la suramende (voir : *Michael*,

whom non-payment is a deliberate choice, risk being committed to jail (see: s. 734.7(1), as interpreted in *Wu*, at para. 61, and in *Chaussé*, at para. 69). Judges must therefore determine whether genuine poverty is the reason for non-payment; if it is, they cannot issue a warrant of committal, and must instead grant an extension to the defaulting offender.

[155] In its *intervener factum*, Pivot Legal Society states that “[British Columbia]’s judges routinely sentence impoverished offenders to incarceration in immediate default of surcharge payment” (para. 3). This is apparently done in an effort to relieve offenders of the obligation to pay the surcharge without any practical consequences, since the term of imprisonment for non-payment is typically served concurrently with a prison sentence already imposed. Such a practice, however, is clearly inconsistent with the principles emerging from *Wu*, namely that an offender who cannot pay immediately must be given time to pay, and that effectively substituting a financial deprivation with a deprivation of liberty thwarts Parliament’s intention. “An offender’s inability to pay is precisely the reason why time is allowed, not a reason why it should be altogether denied” (*Wu*, at para. 33).

[156] To summarize this point, I can do no better than to reaffirm what this Court held in *Wu*: “[g]enuine inability to pay a fine” — or in this case, a surcharge — “is not a proper basis for imprisonment” (para. 3; see also para. 61).

- (3) For the Purpose of Compelled Attendance at a Committal Hearing, the Applicable *Criminal Code* Provisions Seek to Ensure Minimal Interference With a Defaulting Offender’s Physical Liberty

[157] An offender in default can be imprisoned only if, at the conclusion of a committal hearing,

par. 74; *R. c. Flaro*, 2014 ONCJ 2, 7 C.R. (7th) 151). C’est pour cette raison que la loi prévoit que seuls ceux qui, ayant véritablement les moyens de payer, *choisissent délibérément de ne pas payer*, risquent d’être incarcérés (voir : par. 734.7(1), interprété dans *Wu*, par. 61, et dans *Chaussé*, par. 69). Les juges doivent donc décider si la véritable pauvreté est la cause du défaut de paiement; dans l’affirmative, ils ne peuvent décerner de mandat d’incarcération et doivent plutôt accorder une prorogation de délai au contrevenant en défaut.

[155] Dans son mémoire, la Pivot Legal Society, ayant ici qualité d’intervenante, fait observer que [TRANSDUCTION] « les juges de la [Colombie-Britannique] condamnent couramment des contrevenants démunis à des peines d’emprisonnement dès qu’ils font défaut de payer une suramende » (par. 3). Ils le feraient apparemment pour libérer les contrevenants de l’obligation de payer la suramende, sans que cela n’entraîne de conséquences concrètes puisque la peine d’emprisonnement pour non-paiement est habituellement purgée concurrentement avec une peine d’emprisonnement déjà imposée. Toutefois, une telle pratique va manifestement à l’encontre des principes qui se dégagent de l’arrêt *Wu*, notamment celui portant qu’il faut accorder du temps à un contrevenant qui ne peut pas payer immédiatement, et que le remplacement d’une privation financière par une privation de liberté contrecarre l’intention du législateur. « 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 » (*Wu*, par. 33).

[156] En résumé, je ne peux faire mieux que répéter ce que notre Cour a déclaré dans *Wu* : « L’incapacité réelle de payer une amende » — ou une suramende comme en l’espèce — « n’est pas un motif valable d’emprisonnement » (par. 3; voir aussi par. 61).

- (3) En ce qui concerne la comparution forcée à l’audience sur l’incarcération, les dispositions applicables du *Code criminel* visent à faire en sorte qu’il soit porté le moins possible atteinte à la liberté physique du contrevenant en défaut

[157] Le contrevenant en défaut peut seulement être emprisonné si, au terme de l’audience portant

the Crown has proven that each of the elements in s. 734.7(1) is present. Section 734.7(3) of the *Criminal Code*, which is incorporated into the victim surcharge regime by s. 737(9), provides that a defaulting offender may be compelled to attend a committal hearing in accordance with the provisions of Parts XVI and XVIII.

[158] Most of the parties submit that defaulting offenders would typically be compelled to attend their committal hearings through either a summons or a warrant of arrest issued under s. 507 of the *Criminal Code*. It should be noted that s. 507(4) requires a justice to compel attendance by way of a summons — which constitutes a lesser deprivation of liberty — unless there are “reasonable grounds to believe that it is necessary in the public interest to issue a warrant for the arrest of the accused”. Such necessity might exist, for example, where a defaulting offender does not have a fixed address for service of a summons.

[159] Moreover, a justice issuing a warrant in accordance with this provision is permitted to authorize the release of the defaulting offender from custody after arrest “by making an endorsement on the warrant” (s. 507(6)). Where the arrest warrant is so endorsed, an officer in charge may release the defaulting offender after he or she has been taken into custody, in accordance with s. 499 of the *Criminal Code*.

[160] The Ontario Court of Appeal also suggested the possibility that a defaulting offender could be arrested without a warrant under s. 495(1) of the *Criminal Code* (para. 113). Assuming (without deciding) that warrantless arrest can properly be used as a means to compel attendance in these circumstances, I note that this can occur *only* if the peace officer has reasonable grounds to believe that it is in the public interest to arrest the person *and* that the person will fail to attend court (in accordance with s. 495(2)). In determining whether arrest is in the public interest, the peace officer must consider

sur cette question, la Couronne a prouvé l’existence de chacun des éléments prévus au par. 734.7(1). Le paragraphe 734.7(3) du *Code criminel*, incorporé au régime de la suramende compensatoire par le par. 737(9), prévoit qu’un contrevenant en défaut peut être contraint à comparaître à l’audience sur l’incarcération conformément aux dispositions des parties XVI et XVIII.

[158] La plupart des parties soutiennent que les contrevenants en défaut seront généralement contraints de comparaître à leur audience relative à l’incarcération au moyen d’une sommation ou d’un mandat d’arrestation, conformément à l’art. 507 du *Code criminel*. Il convient de faire remarquer que le par. 507(4) exige que le juge de paix contraigne le contrevenant à être présent en délivrant une sommation contre lui — ce qui entraîne une privation de liberté moindre — à moins qu’il n’existe « des motifs raisonnables de croire qu’il est nécessaire, dans l’intérêt public, de décerner un mandat pour l’arrestation du prévenu ». Cela pourrait être nécessaire, par exemple, lorsque le contrevenant en défaut n’a pas d’adresse fixe à laquelle il peut recevoir signification d’une sommation.

[159] Il est par ailleurs loisible au juge de paix qui délivre un mandat conformément à la disposition susmentionnée d’autoriser la mise en liberté du contrevenant en défaut après son arrestation « en inscrivant sur le mandat un visa » (par. 507(6)). Lorsque le mandat d’arrestation fait ainsi l’objet d’un visa, le fonctionnaire responsable peut, en vertu de l’art. 499 du *Code criminel*, mettre en liberté le contrevenant en défaut qui a été mis sous garde.

[160] La Cour d’appel de l’Ontario a aussi évoqué la possibilité qu’un contrevenant en défaut soit arrêté sans mandat en application du par. 495(1) du *Code criminel* (par. 113). À supposer qu’une arrestation sans mandat puisse être effectuée à bon droit pour contraindre un contrevenant à comparaître dans de telles circonstances (mais sans trancher la question), je souligne que cela est *uniquement* possible si l’agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu’il est dans l’intérêt public d’arrêter la personne *et* que cette personne ne se présentera pas devant le tribunal (conformément au par. 495(2)).



whether arrest is necessary to establish the identity of the person, to secure or preserve evidence, or to prevent the continuation of the offence or the commission of future offences. Given that non-payment of a victim surcharge is not an offence, it is difficult to imagine instances where the public interest would justify the warrantless arrest of a defaulting offender pending a committal hearing. Moreover, the detention of a person arrested without a warrant can continue only if there are reasonable grounds to believe that continued detention is in the public interest *or* will serve the purpose of ensuring attendance at court (see: ss. 497 and 498 of the *Criminal Code*).

[161] If a defaulting offender is arrested and not released, s. 503(1) of the *Criminal Code* requires that he or she be taken before a justice within 24 hours, or otherwise as soon as possible. At this stage, the justice will hold a hearing to determine whether the offender should be released pending the committal hearing, in accordance with s. 515 of the *Criminal Code*. In the intervening time, both the arresting officer and the officer in charge have the authority to release the arrestee either with or without conditions under s. 503.

[162] At the committal hearing,<sup>2</sup> the Crown bears the burden of demonstrating that continued interim detention is justified — and if it fails to discharge this burden, the justice will be obliged to release the defaulting offender. Section 515(10) sets out the three grounds on which detention can be justified: (a) to ensure attendance, (b) to protect public safety, and (c) to maintain confidence in the administration of justice. I observe that these factors would not typically weigh in favour of detention pending a defaulting offender's committal hearing, since failure to pay a victim surcharge is not an offence. In any event, this Court in *R. v. Antic*, 2017 SCC 27, [2017]

<sup>2</sup> I would note that there does not seem to be anything in the statute to prevent the presiding justice from granting an extension to the offender at this s. 503 hearing.

Pour déterminer si l'arrestation est dans l'intérêt public, l'agent de la paix doit chercher à savoir si l'arrestation est nécessaire pour identifier la personne, recueillir ou conserver une preuve, ou pour empêcher que l'infraction se poursuive ou que de nouvelles infractions soient commises. Comme le non-paiement d'une suramende compensatoire n'est pas une infraction, il est difficile d'imaginer les cas où l'intérêt public justifierait l'arrestation sans mandat d'un contrevenant en défaut, en attendant l'audience sur l'incarcération. En outre, la détention d'une personne arrêtée sans mandat ne peut se poursuivre que si l'agent de la paix a des motifs raisonnables de croire que la détention continue est dans l'intérêt public *ou* servira à garantir la présence de l'intéressé devant le tribunal (voir : art. 497 et 498 du *Code criminel*).

[161] Si un contrevenant en défaut est arrêté et n'est pas remis en liberté, le par. 503(1) du *Code criminel* exige qu'il soit conduit devant un juge de paix dans un délai de 24 heures ou autrement le plus tôt possible. À cette étape, le juge de paix tiendra une audience pour établir si le contrevenant devrait être mis en liberté en attendant l'audience sur l'incarcération, conformément à l'art. 515 du *Code criminel*. Dans l'intervalle, tant l'agent de la paix qui a procédé à l'arrestation que le fonctionnaire responsable ont le pouvoir de mettre en liberté la personne arrêtée et d'assortir cette mise en liberté de conditions conformément à l'art. 503.

[162] À l'audience relative à l'incarcération<sup>2</sup>, si la Couronne ne s'acquitte pas du fardeau qui lui incombe de démontrer que la détention provisoire continue est justifiée, le juge de paix se verra obligé de mettre en liberté le contrevenant en défaut. Le paragraphe 515(10) énonce les trois cas susceptibles de justifier une détention : a) assurer la présence du contrevenant au tribunal, b) protéger la sécurité du public et c) ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice. Je remarque que ces facteurs ne justifient généralement pas une détention en attendant l'audience sur l'incarcération d'un contrevenant en défaut, étant donné que

<sup>2</sup> Je signale que rien dans la loi ne semble empêcher le juge de paix présidant l'audience d'accorder une prorogation de délai au contrevenant lors de l'audience visée à l'art. 503.

1 S.C.R. 509, affirmed that “an unconditional release on an undertaking is the default position when granting release” (para. 67).

[163] Together, these provisions indicate that the likelihood of an impecunious offender being arrested and detained pending a committal hearing is low; continued detention is reserved for those instances where it is *necessary* to ensure that the accused will attend to explain the reason for non-payment. Furthermore, there is no evidence in the record to suggest that impecunious offenders are in fact being detained unnecessarily pending their committal hearings on a routine basis.

[164] Where service of a summons is proved or a promise to appear has been confirmed and the offender still fails to attend court, or where a summons cannot be served because the offender is evading service, a justice may issue an arrest warrant (s. 512(2) of the *Criminal Code*) — and again, may authorize the offender’s release after arrest by making an endorsement on the warrant under s. 507(6). As a final point, the Attorney General of Ontario has indicated that a committal hearing can take place *ex parte*, but *only* if the defaulting offender consents or is found to have absconded, as provided for in ss. 537 and 544 of the *Criminal Code* (Hearing Transcript, Day 2, p. 60).

[165] Compelled attendance at a committal hearing will necessarily deprive a defaulting offender of his or her liberty interest to some degree (see: Ontario Court of Appeal Reasons, at para. 70). As the foregoing indicates, however, the scheme is designed to protect such an offender from pre-hearing detention except where there is a substantial reason for it (see: R. E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (6th ed. (loose-leaf)), at para. 3.60). This serves to minimize the deleterious effects of the

l’omission de payer une suramende ne constitue pas une infraction. Quoi qu’il en soit, dans *R. c. Antic*, 2017 CSC 27, [2017] 1 R.C.S. 509, la Cour a affirmé que la « mise en liberté inconditionnelle sur remise d’une promesse constitue la solution par défaut à adopter lorsqu’il s’agit d’accorder une mise en liberté » (par. 67).

[163] Il ressort de la lecture conjointe de ces dispositions que la probabilité qu’un contrevenant impécunieux soit arrêté et détenu en attendant l’audience sur l’incarcération est faible; la détention continue est réservée aux cas où cela est *nécessaire* pour assurer la comparution du prévenu afin qu’il explique la raison de son défaut de paiement. De plus, le dossier ne contient aucune preuve qui donne à penser que les contrevenants impécunieux sont en fait couramment détenus inutilement en attendant l’audience sur leur incarcération.

[164] Lorsque la signification d’une sommation est prouvée ou qu’une promesse de comparaître a été confirmée et que le contrevenant omet tout de même d’être présent au tribunal, ou si une sommation ne peut être signifiée parce que le contrevenant se soustrait à la signification, le juge de paix peut décerner un mandat d’arrestation (par. 512(2) du *Code criminel*) — et, encore une fois, autoriser la mise en liberté du contrevenant après son arrestation en inscrivant un visa sur le mandat conformément au par. 507(6). Enfin, la procureure générale de l’Ontario a indiqué qu’une audience sur l’incarcération peut se dérouler *ex parte*, mais *seulement* si le contrevenant en défaut y consent ou s’il est conclu que le contrevenant en défaut s’est esquivé, comme le prévoient les art. 537 et 544 du *Code criminel* (transcription de l’audience, jour 2, p. 60).

[165] Obliger un contrevenant en défaut à être présent à une audience relative à l’incarcération le prive nécessairement, jusqu’à un certain point, de son droit à la liberté (voir : motifs de la Cour d’appel de l’Ontario, par. 70). Toutefois, comme nous l’avons vu, le régime a pour but de soustraire de tels contrevenants à la détention avant l’audience, sauf lorsqu’une telle détention est justifiée par un motif valable (voir : R. E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (6<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par. 3.60), ce

operation of the victim surcharge regime for offenders who are in default.

(4) Civil Enforcement Mechanisms Cannot Be Used to Collect Outstanding Amounts Owing in Victim Surcharges

[166] While the enforcement mechanisms set out in ss. 734.5 and 734.7 of the *Criminal Code* can be exercised against defaulting offenders, civil enforcement under s. 734.6 is not available, since the latter provision is not incorporated into the victim surcharge regime by s. 737(9) or otherwise. What this means is that the Attorney General of Canada or of a province lacks the statutory authority to enter as a judgment in a civil court any amounts owing by way of surcharges — and hence that civil remedies cannot be exercised as a means of recovering unpaid surcharges from offenders. This feature distinguishes the surcharge from regular fines; while an unpaid fine can attract the same financial consequences as an ordinary debt, an unpaid surcharge cannot.

[167] I would also note that some provinces have adopted the practice of employing collection efforts (whether internal to government or external) against defaulting offenders. Such a practice, however, is neither required nor authorized by the *Criminal Code*. It is therefore not an effect of the impugned surcharge provisions.

(5) There Is Insufficient Evidence to Conclude That the Stress Caused by the Mandatory Application of the Victim Surcharge to Impecunious Offenders Is Severe Enough to Make the Punishment Imposed Under Section 737 “Cruel and Unusual”

[168] Several of the appellants also submit that the inability to pay a victim surcharge, and the consequences of non-payment, cause stress to impecunious offenders and that this contributes to the

qui réduit au minimum les effets préjudiciables de l’application du régime de la suramende compensatoire aux contrevenants qui sont en défaut de paiement.

(4) Les mesures d’exécution civile ne peuvent être mises en œuvre pour percevoir des sommes dues à titre de suramendes compensatoires

[166] Bien que les mesures d’exécution énoncées aux art. 734.5 et 734.7 du *Code criminel* puissent être entreprises à l’égard des contrevenants en défaut, celles de nature civile visées à l’art. 734.6 ne peuvent pas l’être, puisque cette dernière disposition n’est pas incorporée au régime de la suramende compensatoire par le par. 737(9) ou autrement. Cela signifie que le procureur général du Canada ou d’une province n’a pas le pouvoir statuaire pour faire inscrire les sommes dues à titre de suramendes devant un tribunal civil — et donc que des recours civils ne peuvent être exercés pour recouvrer auprès des contrevenants des suramendes non payées. Cette caractéristique distingue la suramende de l’amende ordinaire : alors qu’une amende non payée peut entraîner les mêmes conséquences financières qu’une dette ordinaire, une suramende non payée ne le peut pas.

[167] Je tiens également à ajouter que certaines provinces ont adopté la pratique de mettre en œuvre des procédures de recouvrement des montants en souffrance (que ce soit par l’entremise d’agences internes ou externes du gouvernement) auprès des contrevenants en défaut. Une telle pratique n’est toutefois ni requise ni autorisée par le *Code criminel*, et elle ne constitue donc pas un effet des dispositions contestées relatives aux suramendes.

(5) La preuve est insuffisante pour conclure que le stress causé par l’imposition obligatoire de la suramende compensatoire à des contrevenants impecunieux est grave au point de rendre la peine visée à l’art. 737 « cruelle et inusitée »

[168] Plusieurs appelants soutiennent aussi que l’incapacité de payer une suramende compensatoire, et les conséquences d’un non-paiement, causent du stress aux contrevenants impecunieux, lequel stress

disproportionality of the surcharge. I agree that some degree of stress will likely arise in these circumstances. Indeed, we should expect that *all* punishments — including the victim surcharge — will be stressful for the persons subject to them. Many individuals will likewise find the obligation to pay ordinary debts stressful. For the purposes of s. 12 of the *Charter*, however, the key question is whether the psychological stress associated with the inability to pay a surcharge is so severe that it makes the imposition of the surcharge on impecunious offenders cruel and unusual.

[169] In my respectful view, there is nothing in the record to suggest that this is so. In its written submissions, the Attorney General of Ontario observes that the appellants have not adduced any evidence to support the existence of severe stress associated with the threat or possibility of imprisonment — and adds, in this respect, that any such stress would not be caused by s. 737, “which does not truly threaten imprisonment for those who cannot pay” (R.F., Attorney General of Ontario (*Tinker et al., Eckstein and Larocque*), at para. 63).<sup>3</sup> Similarly, there is no evidence that impecunious offenders forego spending on the necessities of life to pay the surcharge (thereby compromising their health, welfare and safety), that non-payment attracts a significant degree of social stigma, or that the requirement to pay the surcharge has significant negative effects on rehabilitation (R.F., Attorney General of Ontario (*Tinker et al., Eckstein and Larocque*), at para. 63). None of the first instance courts in *Tinker, Eckstein* or *Boudreault* made any such factual findings, and the Summary Conviction Appeals Court in *Larocque* specifically held that “[t]here was no evidence to support the . . . findings [of the sentencing judge in that case] that the victim surcharge, if left unpaid as expected, would create an ongoing stress for the accused such as to render it cruel and unusual punishment” (para. 76).

<sup>3</sup> It would nevertheless be prudent for sentencing judges to advise offenders that they cannot be committed to jail for non-payment if they are genuinely unable to pay, in order to dispel any misconceptions that might exist in this regard.

contribue à la disproportion de la suramende. Je suis d’accord pour dire que de telles circonstances entraînent vraisemblablement un certain degré de stress. En fait, on devrait s’attendre à ce que *toutes* les peines — y compris la suramende compensatoire — soient stressantes pour les personnes qui en font l’objet. De même, de nombreux individus trouvent stressante l’obligation de payer des dettes ordinaires. Pour l’application de l’art. 12 de la *Charte*, la question centrale est cependant de savoir si le stress psychologique associé à l’incapacité de payer une suramende est grave au point de rendre cruelle et inusitée l’imposition d’une suramende à des contrevenants impecunieux.

[169] À mon humble avis, rien dans le dossier ne tend à indiquer que tel est le cas. Dans son mémoire, la procureure générale de l’Ontario fait observer que les appelants n’ont présenté aucune preuve de l’existence d’un stress sévère associé à la menace ou à la possibilité d’un emprisonnement — et ajoute, à cet égard, qu’un tel stress ne serait pas causé par l’art. 737, [TRADUCTION] « qui ne menace pas véritablement d’emprisonnement ceux qui ne peuvent pas payer » (m.i., procureure générale de l’Ontario (*Tinker et autres, Eckstein et Larocque*), par. 63)<sup>3</sup>. De même, rien ne prouve que les contrevenants impecunieux renoncent à subvenir à leurs besoins essentiels pour payer la suramende (compromettant ainsi leur santé, leur bien-être et leur sécurité), que le non-paiement entraîne un grave stigmate social, ou que la nécessité de payer la suramende a des effets négatifs importants sur leur réadaptation (m.i., procureure générale de l’Ontario (*Tinker et autres, Eckstein et Larocque*), par. 63). Aucune des cours de première instance dans *Tinker, Eckstein* ou *Boudreault* n’a tiré de telles conclusions factuelles, et le tribunal d’appel en matière de poursuites sommaires a expressément conclu, dans *Larocque*, qu’il « n’y avait aucune preuve étayant la conclusion du juge selon laquelle si la [suramende compensatoire] n’est pas payée, comme prévu, cela créerait un stress continu pour l’accusé au point que la suramende constituerait une peine cruelle et inusitée » (par. 76).

<sup>3</sup> Il serait néanmoins prudent que les juges de la peine avisent les contrevenants qu’ils ne peuvent pas être incarcérés pour défaut de paiement s’ils sont véritablement incapables de payer, en vue de dissiper toute idée fausse qu’ils pourraient avoir à cet égard.

[170] Although there is no dispute that the victim surcharge will most probably produce psychological stress for some impecunious offenders that would not be felt by offenders with greater financial means, there must be a factual basis for concluding that this stress is severe enough to support a s. 12 *Charter* violation. With respect, neither the record before this Court, nor common sense, provides a sufficient basis for such a conclusion (see: *Larocque* (Ont. S.C.J.), at paras. 72-76; see also *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548, at para. 34). As explained by Justice Cory in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pp. 361-62:

*Charter* cases will frequently be concerned with concepts and principles that are of fundamental importance to Canadian society. For example, issues pertaining to freedom of religion, freedom of expression and the right to life, liberty and the security of the individual will have to be considered by the courts. Decisions on these issues must be carefully considered as they will profoundly affect the lives of Canadians and all residents of Canada. In light of the importance and the impact that these decisions may have in the future, the courts have every right to expect and indeed to insist upon the careful preparation and presentation of a factual basis in most *Charter* cases. The relevant facts put forward may cover a wide spectrum dealing with scientific, social, economic and political aspects. Often expert opinion as to the future impact of the impugned legislation and the result of the possible decisions pertaining to it may be of great assistance to the courts.

*Charter* decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not . . . a mere technicality; rather, it is essential to a proper consideration of *Charter* issues. . . . *Charter* decisions cannot be based upon the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel.

[170] Bien que nul ne conteste que la suramende compensatoire causera fort probablement chez certains contrevenants impecunieux un stress psychologique que ne ressentiraient pas des contrevenants ayant de meilleurs moyens financiers, la conclusion portant que ce stress est sévère au point d'entraîner une violation de l'art. 12 de la *Charte* doit reposer sur un fondement factuel. En toute déférence, ni le dossier dont dispose la Cour ni le bon sens ne fournissent un fondement suffisant pour tirer une telle conclusion (voir : *Larocque* (C.S.J. Ont.), par. 72-76; voir aussi : *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548, par. 34). Comme l'a expliqué le juge Cory dans *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, p. 361-362 :

Les affaires relatives à la *Charte* porteront fréquemment sur des concepts et des principes d'une importance fondamentale pour la société canadienne. Par exemple, les tribunaux seront appelés à examiner des questions relatives à la liberté de religion, à la liberté d'expression et au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Les décisions sur ces questions doivent être soigneusement pesées car elles auront des incidences profondes sur la vie des Canadiens et de tous les résidents du Canada. Compte tenu de l'importance et des répercussions que ces décisions peuvent avoir à l'avenir, les tribunaux sont tout à fait en droit de s'attendre et même d'exiger que l'on prépare et présente soigneusement un fondement factuel dans la plupart des affaires relatives à la *Charte*. Les faits pertinents présentés peuvent toucher une grande variété de domaines et traiter d'aspects scientifiques, sociaux, économiques et politiques. Il est souvent très utile pour les tribunaux de connaître l'opinion d'experts sur les répercussions futures de la loi contestée et le résultat des décisions possibles la concernant.

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas [. . .] une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte*. [. . .] Les décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses non étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.



(6) The Fact That the Victim Surcharge Might in Some Cases Frustrate Attempts at Rehabilitation and Reintegration Does Not Make the Punishment Imposed Under Section 737 Cruel and Unusual

[171] As a final point, it is said that the mandatory imposition of the victim surcharge impedes the rehabilitation and reintegration of impecunious offenders, since their inability to pay can keep them tethered to the criminal justice system indefinitely and prevent them from seeking a pardon.

[172] Rehabilitation is undoubtedly an important principle in the *Criminal Code*'s sentencing regime (see: s. 718(d)). However, it is not the only one. And while the victim surcharge does not necessarily promote efforts at rehabilitation (because it is aimed at different sentencing objectives), the same can be said about other criminal sanctions that have been imposed on the appellants in these cases, and that continue to be imposed on impecunious persons daily. This point was made by the Summary Conviction Appeals Court in *Larocque*, at para. 95:

[W]hat was at issue in *Michael* and another case concerning the constitutionality of the victim surcharge, *R. v. Cloud*, 2014 QCQC 464, was the cruel and unusual nature of the victim surcharge, when in both instances, these offenders were placed on lengthy probation orders as part of their sentences. The impact of that order for an offender like Mr. Michael, who as described in *Michael* engages largely in nuisance type behaviour, is significant: any time he commits an offence while bound by that order, he will in all likelihood be sentenced to further imprisonment than otherwise warranted by his conduct because he will have violated a court order and hence face sentencing for that offence too. Arguably, every month an offender like [Mr. Larocque] or offenders like Mr. Michael and Mr. Cloud are on probation creates a real prospect of further incarceration, on the assumption accepted in those cases in considering the victim surcharge, that is, that their circumstances will not change. This assumption must then hold for the circumstances leading to their offending behaviour, rendering the prospect of further incarceration as a result of the probation order a live one. The prospect of further incarceration is surely more psychologically

(6) Le fait que la suramende compensatoire puisse dans certains cas faire obstacle aux tentatives de réadaptation et de réinsertion sociale ne rend pas la peine prévue à l'art. 737 cruelle et inusitée

[171] Comme dernier point, certains font valoir que le prononcé obligatoire d'une suramende compensatoire entrave la réadaptation et la réinsertion sociale des contrevenants impecunieux, étant donné que leur incapacité de payer peut les garder indéfiniment captifs du système de justice pénale et les empêcher d'obtenir un pardon.

[172] La réadaptation est sans aucun doute un principe important du régime de détermination de la peine du *Code criminel* (voir : al. 718d)). Cependant, ce n'est pas le seul. Certes, l'imposition de la suramende compensatoire ne favorise pas nécessairement la réadaptation (parce qu'elle vise différents objectifs de détermination de la peine), mais on pourrait en dire autant des autres sanctions pénales qui ont été imposées aux appelants dans les présentes affaires, et qui continuent d'être imposées chaque jour à des personnes impecunieuses. C'est ce qu'a fait remarquer le tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires dans *Larocque*, par. 95 :

[L]a question en litige dans l'affaire *Michael* et dans un autre cas portant sur la constitutionnalité de la SAC, *R. c. Cloud*, 2014 QCQC 464, 8 C.R. (7th) 364, était la nature cruelle et inusitée de la SAC, alors que dans les deux cas, les délinquants avaient fait l'objet d'ordonnances de probation de longue durée dans le cadre de leurs peines. L'impact de cette ordonnance pour un délinquant comme M. Michael, qui, comme il est décrit dans la décision *Michael*, a un comportement en grande partie nuisible, est important : chaque fois qu'il commet une infraction alors qu'il est lié par une ordonnance, il fera l'objet d'une peine d'emprisonnement plus longue que celle que justifierait son comportement, parce qu'il aura violé une ordonnance judiciaire et devra donc aussi faire face à une peine liée à cette violation. On peut soutenir que chaque mois qu'un délinquant comme l'appelant ou comme [M. Larocque] se trouve en probation, cela crée une possibilité réelle qu'il fera l'objet d'une plus longue peine d'emprisonnement, si l'on se fonde sur la présomption acceptée dans ces cas examinant la constitutionnalité de la SAC, que leurs circonstances ne changeront pas. Cette présomption doit donc être valable pour les circonstances ayant conduit au comportement illégal, ce

stressful than the consequences which may flow from the imposition of the victim surcharge. And yet lengthy probation orders are nevertheless imposed on these offenders and others like them to comply with legal principles and precedents, notwithstanding the stress that may result to the offender.

[173] I would add this. If the principles by which courts sentence offenders in Canada are premised on the notion that individuals generally have the capacity to move beyond their criminal past and improve their lives for the better, and if rehabilitation is a fundamental purpose of sentencing, then it is counterproductive for courts to treat some impecunious offenders as being incapable of *ever* lifting themselves out of a cycle of poverty and criminality by finding that they will *never* be able to pay the surcharge (see, for example, Quebec Court of Appeal Reasons, at para. 205, per Mainville J.A.). While it is likely that some will face great difficulty in doing so, Justice Binnie in *Wu* directed Canadian courts not simply to accept that “the circumstances of the offender at the date of sentencing will necessarily continue into the future” (para. 31). Not only are findings to this effect pessimistic in nature, but they also undermine the very basis for the principle of rehabilitation.

[174] It seems correct to say that the non-payment of a victim surcharge renders a person ineligible to seek a record suspension under s. 4(1) of the *Criminal Records Act*, R.S.C. 1985, c. C-47. That provision states that an offender may apply for a record suspension only if a certain period of time “has elapsed after the expiration according to law of any sentence”. The term “sentence” presumably captures the payment of a victim surcharge (see: M. A. Law, *The Federal Victim Surcharge: The 2013 Amendments and their Implementation in Nine Jurisdictions* (2016) (online), at p. 37, cited in the I.F., Attorney General of Alberta, at p. 70).

qui rend très réelle la perspective d’une incarcération plus longue dans le cadre de l’ordonnance de probation. La perspective d’une incarcération plus longue est sûrement plus stressante psychologiquement que les conséquences de l’imposition d’une SAC. Et pourtant, des ordonnances de probation de longue durée sont imposées à ces délinquants et à d’autres délinquants comme eux afin de se conformer aux principes juridiques et aux précédents, malgré le stress qui pourrait en résulter pour le délinquant.

[173] J’ajouterais ceci. Si les principes guidant les tribunaux quant à l’imposition de peines aux contrevenants au Canada reposent sur la prémisse que les gens ont tous, en général, la capacité de s’affranchir d’un passé criminel et d’améliorer leur vie, et si la réadaptation est un objectif fondamental de la détermination de la peine, il est contre-productif que les tribunaux traitent certains contrevenants impecunieux comme étant incapables *à tout jamais* de se sortir d’un cycle de pauvreté et de criminalité en concluant qu’ils ne seront *jamais* capables de payer la suramende (voir, par exemple, les motifs de la Cour d’appel du Québec, par. 205, le juge Mainville). Bien que certains contrevenants éprouveront probablement de grandes difficultés à s’en sortir, dans *Wu*, le juge Binnie a donné la directive aux tribunaux canadiens de ne pas simplement accepter que « la situation du délinquant à la date de la détermination de la peine demeurera nécessairement inchangée dans le futur » (par. 31). Non seulement de telles conclusions sont pessimistes, mais elles sapent également le fondement même du principe de la réadaptation.

[174] Il semble juste d’affirmer que le non-paiement d’une suramende compensatoire rend la personne en défaut inadmissible à demander la suspension de son casier aux termes du par. 4(1) de la *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. 1985, c. C-47. Selon cette disposition, un contrevenant peut présenter une demande de suspension de son casier seulement si une certaine « période consécutive à l’expiration légale de la peine [s’est] écoulée ». On peut présumer que le mot « peine » s’étend au paiement d’une suramende compensatoire (voir : M. A. Law, *La suramende compensatoire fédérale : Les modifications de 2013 et leur mise en œuvre dans neuf administrations* (2016) (en ligne), p. 41, document cité dans le m.i. du procureur général de l’Alberta, p. 70).

[175] It must be noted, however, that the *Criminal Code* authorizes the Governor in Council to grant *conditional* pardons (s. 748) and to order the remission of fines and other pecuniary penalties (s. 748.1) through the royal prerogative of mercy. Although a conditional pardon will not be granted unless, among other things, there is “substantial evidence of undue hardship, out of proportion to the nature of the offence and more severe than for other individuals in similar situations” (Parole Board of Canada, *Royal Prerogative of Mercy Ministerial Guidelines*, October 2014 (online), p. 7), such a pardon nevertheless has the same effect as a record suspension under the *Criminal Records Act*. A remission order does not have that same effect, but instead eliminates the obligation to pay a victim surcharge — and thus allows an otherwise eligible offender to apply for a record suspension under s. 3(1) of the *Criminal Records Act*.

[176] Therefore, even though conditional pardons and remission orders are not perfect alternatives, an offender who is ineligible for a traditional record suspension due solely to the inability to pay the victim surcharge is not left without recourse.

[177] Moreover, an application to the Parole Board for a record suspension costs \$631 — a fee that the Parole Board will not waive, even for impecunious applicants (Canada, *Got a question about your application?*, last updated November 15, 2018 (online)). In addition to this fee, individuals applying for a record suspension under the *Criminal Records Act* are responsible for paying any costs associated with obtaining fingerprints, a copy of their criminal record, police checks, and the court documents that are required (*Got a question about your application?*). For offenders whose sole barrier to seeking a record suspension is an outstanding victim surcharge, the fees associated with making such an application may be more onerous than paying the surcharge itself. Indeed, the cost of the application on its own exceeds the minimum surcharge that would be imposed on

[175] Il convient cependant de noter que le gouverneur en conseil peut, en vertu du *Code criminel*, se prévaloir de la prérogative royale de clémence pour accorder des pardons *conditionnels* (art. 748) et ordonner la remise d’amendes et d’autres pénalités pécuniaires (art. 748.1). Bien qu’un pardon conditionnel ne soit accordé que si, notamment, il y a une « preuve substantielle d’un châtement trop sévère qui serait disproportionné par rapport à la nature et à la gravité de l’infraction et serait plus sévère que pour d’autres personnes dans une situation semblable » (Commission des libérations conditionnelles du Canada, *Directives ministérielles sur la prérogative royale de clémence*, octobre 2014 (en ligne), p. 7), un tel pardon a néanmoins le même effet qu’une suspension de casier judiciaire accordée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire*. Un décret de remise n’a pas cet effet, mais élimine plutôt l’obligation de payer une suramende compensatoire — et permet ainsi à un contrevenant par ailleurs admissible de présenter une demande de suspension de casier judiciaire en vertu du par. 3(1) de la *Loi sur le casier judiciaire*.

[176] Par conséquent, même si les pardons conditionnels et les décrets de remise ne constituent pas des solutions de rechange parfaites, les contrevenants qui ne sont pas admissibles à une suspension de dossier traditionnelle en raison uniquement de leur incapacité de payer la suramende compensatoire ne sont pas sans recours.

[177] Qui plus est, une demande de suspension de casier présentée à la Commission des libérations conditionnelles du Canada coûte 631 \$ — frais auxquels ne renoncera pas la Commission des libérations conditionnelles, même pour des demandeurs impecunieux (Canada, *Vous avez une question au sujet de votre demande?*, dernière mise à jour le 15 novembre 2018 (en ligne)). En plus de ces frais, les individus qui présentent une demande de suspension de casier en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire* sont tenus de payer tous les frais liés à la prise des empreintes digitales, à l’obtention d’une copie de leur casier judiciaire, aux vérifications policières ainsi qu’aux documents judiciaires requis (*Vous avez une question au sujet de votre demande?*). Pour les contrevenants dont le seul obstacle à la présentation d’une demande de suspension de casier est une suramende

an individual who was found guilty of six summary conviction offences or three indictable offences.

[178] Although the victim surcharge may not be particularly conducive to attempts by some offenders to achieve rehabilitation and reintegration into society, my view is that this alone is not sufficient to meet the high bar for establishing a s. 12 *Charter* violation.

C. *Section 737 Therefore Does Not Impose Cruel and Unusual Punishment Either on the Offenders Before This Court or on the Reasonable Hypothetical Offender*

[179] There is no dispute that the surcharge will create some degree of hardship for offenders. As a punishment, this is to be expected. I also accept that impecunious offenders may experience such hardship in more acute ways. For many, it may be years before they will be in a position to pay off the surcharge, and not without a substantial degree of sacrifice and hardship. Others may never be in a position to make payment in full within their lifetimes, given the unfortunate state of their financial circumstances or health.

[180] For these offenders, the effects of the surcharge are, at a minimum, “frustrating”; the Attorney General of Ontario conceded as much during the oral hearing. Whether the positive aspects of the victim surcharge outweigh the negative effects it may produce is debatable — indeed, s. 737 is currently the subject of debate in Parliament (Bill C-75, *An Act to amend the Criminal Code, the Youth Criminal Justice Act and other Acts and to make consequential amendments to other Acts*, 1st Sess., 42nd Parl., 2018, s. 304).

[181] What matters under the s. 12 analysis, however, is whether the negative effects associated with

compensatoire non payée, les frais associés à la présentation d’une telle demande peuvent être plus élevés que la suramende elle-même. En fait, le coût de la demande, à lui seul, est supérieur au montant minimal de la suramende qui serait imposée à une personne qui a été déclarée coupable de six infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité ou de trois infractions punissables par mise en accusation.

[178] Quoique la suramende compensatoire ne favorise peut-être pas particulièrement les tentatives de réadaptation et de réinsertion sociale de certains contrevenants, je suis d’avis que cela n’est pas suffisant pour satisfaire au critère rigoureux permettant d’établir qu’il y a eu violation de l’art. 12 de la *Charte*.

C. *La suramende prévue à l’art. 737 ne constitue donc pas une peine cruelle et inusitée, que ce soit à l’égard des contrevenants dans les pré-sents pourvois ou de contrevenants dans une situation hypothétique raisonnable*

[179] Nul ne conteste que la suramende, comme toute peine, entraînera certaines difficultés pour les contrevenants. Je reconnais aussi que ces difficultés peuvent être plus importantes dans le cas des contrevenants impecunieux. Pour bon nombre d’entre eux, il faudra peut-être des années avant qu’ils ne réussissent à s’acquitter de la suramende, non sans difficultés et sacrifices considérables. D’autres, en raison de l’état de leur situation financière ou de leur santé, ne réussiront jamais à payer intégralement leur suramende.

[180] Pour ces contrevenants, les effets de la suramende sont à tout le moins [TRADUCTION] « frustrants », comme l’a concédé la procureure générale de l’Ontario à l’audience. La question de savoir si les aspects positifs de la suramende compensatoire l’emportent sur ses aspects négatifs est discutable — l’art. 737 fait d’ailleurs actuellement l’objet d’un débat au Parlement (projet de loi C-75, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et d’autres lois et apportant des modifications corrélatives à certaines lois*, 1<sup>re</sup> sess., 42<sup>e</sup> lég., 2018, art. 304).

[181] Toutefois, ce qui importe pour l’analyse relative à l’art. 12 est de savoir si les effets négatifs

the mandatory victim surcharge rise to the level of gross disproportionality in relation to impecunious offenders. Can it be said that these effects are “abhorrent”, “intolerable”, or “so excessive as to outrage standards of decency”?

[182] In my view, the answer is no. While I accept that a proportionate sentence for impecunious offenders would not include a victim surcharge, there are a number of components to the regime set out in s. 737 of the *Criminal Code* that attenuate the particularly severe impact the surcharge may have on an offender who is simply not able to pay. In particular, as explained above:

- Offenders who are unable to pay the surcharge within the prescribed time will not be subject to the enforcement mechanisms set out in ss. 734.5 and 734.7 if they either participate in a fine option program or seek an extension of time to pay. Once an extension is granted — and it *must* be granted if the offender cannot pay by the prescribed time due to a lack of means — then the offender will no longer be in default.
- An offender will not be imprisoned if he or she defaults due to poverty. Only offenders who have the means to pay, but who *choose* not to, risk being imprisoned following a committal hearing.
- While it is possible that a defaulting offender might be detained for some period of time ahead of a committal hearing, the scheme for compelling attendance set out in Part XVI of the *Criminal Code* ensures that a deprivation of liberty in these circumstances will occur only where it is necessary in the public interest. Such cases will likely be very rare, especially given that non-payment is not a criminal offence.
- A province cannot enter an unpaid surcharge order as a civil judgment. Therefore, an offender who defaults in paying a surcharge will not face

associés à la suramende compensatoire obligatoire atteignent le niveau requis pour qu’il y ait disproportion *totale* à l’égard des contrevenants impecunieux. Peut-on qualifier ces effets d’« odieu[x] », d’« intolérable[s] » ou d’« excessi[fs] au point de ne pas être compatible[s] avec la dignité humaine »?

[182] À mon avis, la réponse est non. Bien que je reconnaisse qu’une peine proportionnée pour des contrevenants impecunieux n’inclurait pas une suramende, un certain nombre d’éléments du régime énoncé à l’art. 737 du *Code criminel* atténuent les conséquences particulièrement lourdes que la suramende pourrait avoir sur un contrevenant qui n’a tout simplement pas les moyens de payer. En particulier, comme il a été expliqué précédemment :

- Les contrevenants incapables de payer la suramende dans le délai prescrit ne seront pas assujettis aux mécanismes d’exécution prévus aux art. 734.5 et 734.7 s’ils participent à un programme facultatif de paiement d’une amende ou s’ils sollicitent une prorogation du délai de paiement. Dès lors qu’une prorogation est accordée — et elle *doit* être accordée si le contrevenant ne peut pas, faute de moyens, payer la suramende dans le délai imparti —, le contrevenant ne sera plus en défaut.
- Un contrevenant ne sera pas emprisonné s’il se trouve en défaut en raison de pauvreté. Seuls les contrevenants qui ont les moyens de payer, mais qui *choisissent* de ne pas le faire, risquent d’être emprisonnés à la suite de l’audience relative à leur incarcération.
- Même s’il est possible qu’un contrevenant en défaut soit détenu pendant un certain temps avant l’audience relative à l’incarcération, les mesures concernant la comparution obligatoire prévues à la partie XVI du *Code criminel* prévoient que la privation de liberté dans de telles situations n’aura lieu que dans le cas où il est nécessaire et dans l’intérêt public de le faire. De tels cas se présenteront sans doute rarement, d’autant plus qu’un défaut de paiement ne constitue pas une infraction criminelle.
- Une province ne peut pas faire inscrire une suramende impayée comme jugement civil. Par conséquent, le contrevenant qui est en défaut



the same financial consequences as an offender who defaults in paying a fine — or, indeed, in paying any ordinary debt.

- There is insufficient evidence to support the proposition that the inability to pay a surcharge causes psychological stress severe enough to make the punishment imposed under s. 737 cruel and unusual.
- The victim surcharge does not interfere with the rehabilitation of impecunious offenders to such a degree that it amounts to cruel and unusual punishment.

[183] In *Smith*, this Court identified several forms of treatments and punishments that will *always* violate s. 12: the lash, the lobotomisation of certain dangerous offenders, and the castration of sexual offenders (pp. 1073-74). Similarly, in *Nur* and *Lloyd*, certain mandatory minimum custodial sentences were considered to be *grossly* disproportionate and were therefore struck down as cruel and unusual. Bearing in mind the considerations listed above, my view is that the requirement that all offenders pay a surcharge of only \$100 or \$200 per offence — a surcharge which cannot be enforced against the liberty or property of an offender who is simply too poor to pay — does not rise to this level. I would also point out that a finding of unconstitutionality with respect to the victim surcharge may have the effect of calling into question the constitutionality of other mandatory fines imposed on offenders who may or may not have the means to pay. As observed by Schragger J.A. in his reasons in the Quebec Court of Appeal Reasons, at para. 227):

... minimum sentences are not *per se* contrary to Section 12 of the *Charter*. However, the reasoning of those who would rule the minimum victim surcharge as cruel and unusual might well lead to the result that all minimum fines are cruel and unusual by the mere fact that many offenders are poor. Such a result would in my view usurp the role of Parliament in determining policy in criminal sentencing matters.

de payer la suramende ne subira pas les mêmes conséquences financières que le contrevenant qui est en défaut de payer un autre type d'amende — ou, en fait, qui est en défaut de payer toute créance ordinaire.

- La preuve est insuffisante pour étayer la proposition selon laquelle l'incapacité d'un contrevenant de payer une suramende lui cause un stress psychologique sévère au point de rendre la peine prévue à l'art. 737 cruelle et inusitée.
- La suramende compensatoire ne compromet pas la réadaptation des contrevenants impecunieux au point de constituer une peine cruelle et inusitée.

[183] Dans *Smith*, la Cour a identifié plusieurs formes de traitements et peines qui violeront *toujours* l'art. 12 : la peine de fouet, la lobotomie de certains criminels dangereux et la castration d'auteurs de crimes sexuels (p. 1073-1074). De façon similaire, dans *Nur* et *Lloyd*, certaines peines minimales obligatoires d'emprisonnement ont été jugées *totale*ment disproportionnées et ont par conséquent été invalidées parce qu'elles étaient cruelles et inusitées. Gardant à l'esprit ces considérations, j'estime que l'exigence que tous les contrevenants paient une suramende de seulement 100 ou 200 \$ par infraction — suramende dont on ne peut forcer le paiement en portant atteinte à la liberté ou aux biens du contrevenant qui est simplement trop pauvre pour la payer — ne donne pas lieu à tel résultat. J'ajouterais que la déclaration d'inconstitutionnalité de la suramende compensatoire est susceptible d'avoir pour effet la remise en question de la constitutionnalité d'autres amendes obligatoires imposées à des contrevenants qui peuvent, ou non, avoir les moyens de payer. Comme l'a fait observer le juge Schragger dans les motifs de la Cour d'appel du Québec, par. 227 :

... une peine minimale ne contrevient pas en soi à l'article 12 de la *Charte*. Pourtant, il se peut que l'analyse préconisée par ceux qui considèrent la suramende compensatoire minimale comme étant cruelle et inusitée mène au résultat que toute amende minimale soit cruelle et inusitée pour la seule raison qu'il existe plusieurs contrevenants impecunieux. À mon avis, un tel résultat usurpe le rôle du Parlement d'élaborer la politique en matière de détermination de la peine.

[184] Given the foregoing, I therefore disagree with my colleague that the appellants have met the high burden of establishing that s. 737 of the *Criminal Code* infringes s. 12 in respect of impecunious offenders — either the individuals before this Court, or the reasonable hypothetical.

#### IV. Analysis: Section 7

[185] I turn now to the question of whether s. 737 of the *Criminal Code* violates s. 7 of the *Charter*, which reads as follows:

Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[186] In order to make out a s. 7 violation, a claimant must therefore establish two things: first, that the impugned law or state action deprives him or her of the right to life, liberty or security of the person; and second, that any such deprivation does not accord with the principles of fundamental justice (*Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 55; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 57).

[187] The *Tinker* appellants say that this is the case for s. 737 of the *Criminal Code*. In their submission, the mandatory victim surcharge deprives them of their right to liberty and security of the person in a manner that is overbroad and thus contrary to s. 7 of the *Charter*.

A. *Only the Tinker Appellants' Liberty Interest Is Engaged, Insofar as Defaulting Offenders Can Be Compelled to Attend a Committal Hearing; the Victim Surcharge Regime Does Not Engage Their Security of the Person Interest*

[188] The *Tinker* appellants submit that the operation of s. 737 of the *Criminal Code* engages the right to liberty in two ways.

[184] Compte tenu de ce qui précède, je ne partage pas l'opinion de ma collègue selon laquelle les appelants se sont acquittés du lourd fardeau d'établir que l'art. 737 du *Code criminel* constitue une violation de l'art. 12 à l'égard des contrevenants impecunieux — que ce soient les appelants en l'espèce ou des contrevenants dans une situation hypothétique raisonnable.

#### IV. Analyse : art. 7

[185] J'examine maintenant la question de savoir si l'art. 737 du *Code criminel* viole l'art. 7 de la *Charte*, lequel est libellé comme suit :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[186] Pour démontrer qu'il y a eu violation de l'art. 7, le demandeur doit établir deux choses : premièrement, que la disposition législative ou la mesure prise par l'État qui est contestée porte atteinte à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et, deuxièmement, que cette privation n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale (*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 55; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 57).

[187] Les appelants *Tinker* affirment que tel est précisément le cas de l'art. 737 du *Code criminel*. Ils font valoir que l'imposition de la suramende compensatoire les prive du droit à la liberté et à la sécurité de leur personne d'une manière qui est excessive et donc contraire à l'art. 7 de la *Charte*.

A. *Seul le droit à la liberté des appelants Tinker est en cause, dans la mesure où les contrevenants en défaut peuvent être contraints de comparaître à l'audience sur l'incarcération; le régime de la suramende compensatoire ne met pas en jeu le droit à la sécurité de leur personne*

[188] Les appelants *Tinker* soutiennent que l'application de l'art. 737 du *Code criminel* met en cause de deux façons leur droit à la liberté.

[189] Their first argument on this point is that the availability of imprisonment as a consequence of non-payment (pursuant to ss. 734(4) and 734.7) can deprive impecunious offenders of their physical liberty. This submission can be easily rejected: as explained at length above, offenders will *not* be imprisoned if they fail to pay the surcharge because they are financially unable to do so.

[190] Second, the *Tinker* appellants submit that impecunious offenders who are in default of payment will suffer a deprivation of their physical liberty if and when they are compelled to attend a committal hearing. The Ontario Court of Appeal held that “the possibility of being compelled to appear at a committal hearing”, whether by the issuance of a summons or by pre-hearing arrest and detention, “deprives the *Tinker* appellants of liberty” (para. 70). The respondent Attorney General of Ontario concedes this at paras. 74 and 82 of her written submissions. I agree, and would therefore conclude that s. 737 of the *Criminal Code* engages the *Tinker* appellants’ liberty interest only insofar as non-payment of the victim surcharge triggers the possibility of being compelled to attend a committal hearing.

[191] However, I cannot accept the *Tinker* appellants’ submission that the impugned provision engages their security interest due to the stress caused by: (a) having a significant fine imposed, which the person has no ability to pay; (b) being threatened with imprisonment for non-payment; (c) having to request extensions of time in order to avoid being arrested or imprisoned; and (d) knowing that one will have to continue making such requests on an ongoing basis in order to remain out of prison (A.F. (*Tinker et al.*), at para. 27).

[192] State-imposed psychological stress may amount to interference with the right to security of the person, but only where it has “a serious and profound effect on a person’s psychological integrity” (*New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at para. 60;

[189] Tout d’abord, ils avancent que la possibilité que des contrevenants impécunieux soient emprisonnés en raison d’un non-paiement (en application du par. 734(4) et de l’art. 734.7) peut donner lieu à une privation de leur liberté physique. Cette prétention peut facilement être écartée : comme je l’ai déjà expliqué en détail, les contrevenants *ne* seront *pas* emprisonnés s’ils omettent de payer la suramende parce qu’ils en sont financièrement incapables.

[190] Les appelants *Tinker* font ensuite valoir que les contrevenants impécunieux en défaut de paiement seront privés de leur liberté physique s’ils sont contraints de comparaître à l’audience sur l’incarcération. La Cour d’appel de l’Ontario a statué que « la possibilité d’être tenu de comparaître à une audience sur l’incarcération », que ce soit au moyen de la remise d’une sommation ou d’une arrestation et d’une détention avant l’audience, « prive les appelants *Tinker* de leur liberté » (par. 70). La procureure générale de l’Ontario, intimée devant la Cour, le concède aux par. 74 et 82 de son mémoire. Je partage son point de vue, et je conclurais donc que l’art. 737 du *Code criminel* met en jeu le droit à la liberté des appelants *Tinker*, uniquement dans la mesure où le non-paiement de la suramende compensatoire donne ouverture à la possibilité que les contrevenants soient contraints de comparaître à leur audience sur l’incarcération.

[191] Je ne puis toutefois souscrire à la prétention des appelants *Tinker* selon laquelle la disposition contestée met en jeu leur droit à la sécurité en raison du stress causé par a) l’imposition d’une amende importante qu’ils sont incapables de payer, b) la menace d’emprisonnement pour cause de non-paiement, c) la nécessité de demander des prorogations de délai pour éviter l’arrestation ou l’emprisonnement et d) le fait que le contrevenant en défaut devra continuer de présenter régulièrement de telles requêtes pour ne pas être emprisonné (m.a. (*Tinker et autres*), par. 27).

[192] Le stress psychologique causé par l’État peut équivaloir à une atteinte au droit à la sécurité de la personne, mais seulement lorsqu’il entraîne « des répercussions graves et profondes sur l’intégrité psychologique d’une personne » (*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services*

*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 57). As observed by Lamer C.J. in *G. (J.)*:

It is clear that the right to security of the person does not protect the individual from the ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action. If the right were interpreted with such broad sweep, countless government initiatives could be challenged on the ground that they infringe the right to security of the person, massively expanding the scope of judicial review, and, in the process, trivializing what it means for a right to be constitutionally protected. [para. 59]

[193] Accepting that the mandatory imposition of the surcharge can conceivably be stressful for some offenders of modest means, the question for the purpose of s. 7 is whether the stress felt by such offenders is serious enough to engage their security interest. As observed by McLachlin C.J. and Major J. in *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, “[t]he task of the courts, on s. 7 issues as on others, is to evaluate the issue in the light, not just of common sense or theory, but of the evidence” (para. 150). This is consistent with the perspective adopted by the *Tinker* appellants themselves: “the question is not whether the surcharge may have some theoretical impact from an objective perspective; the question is whether it is having a real impact from a subjective perspective of the actual indigent persons who are being forced to pay” (A.F. (*Tinker et al.*), at para. 47).

[194] Respectfully, neither common sense nor the evidence provides a basis on which I can conclude that the actual stress that impecunious offenders may experience as a result of having to pay a surcharge — albeit in circumstances where non-payment due to poverty will not result in a deprivation of either liberty or property — is serious enough that it exceeds the requisite threshold (see: *Blencoe*,

*communautaires*) c. *G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 60; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 57). Comme l’a fait observer le juge en chef Lamer dans *G. (J.)* :

Il est manifeste que le droit à la sécurité de la personne ne protège pas l’individu contre les tensions et les angoisses ordinaires qu’une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d’un acte gouvernemental. Si le droit était interprété de manière aussi large, d’innombrables initiatives gouvernementales pourraient être contestées au motif qu’elles violent le droit à la sécurité de la personne, ce qui élargirait considérablement l’étendue du contrôle judiciaire, et partant, banaliserait la protection constitutionnelle des droits. [par. 59]

[193] Si l’on accepte que l’imposition d’une suramende obligatoire peut fort bien causer du stress à certains contrevenants disposant de moyens modestes, la question qui se pose au regard de l’art. 7 est de savoir si le stress ressenti à ce titre par de tels contrevenants est suffisamment important pour mettre en jeu le droit à la sécurité de leur personne. Comme l’ont fait observer la juge en chef McLachlin et le juge Major dans *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, « [p]our trancher les questions relatives à l’art. 7, les tribunaux doivent, comme pour toute autre question, procéder à une évaluation fondée sur la preuve et non seulement sur le bon sens ou des théories » (par. 150). Cet énoncé correspond à la thèse défendue par les appelants *Tinker* eux-mêmes : [TRADUCTION] « il ne s’agit pas de savoir si la suramende peut avoir des conséquences théoriques d’un point de vue objectif, mais si la suramende a des conséquences concrètes du point de vue subjectif des personnes indigentes réelles qui sont forcées de la payer » (m.a. (*Tinker et autres*), par. 47).

[194] Avec égards, ni le bon sens ni la preuve ne me permettent de conclure que le stress réel que pourraient subir les contrevenants impecunieux en raison de l’obligation de payer la suramende — bien qu’il s’agisse d’une situation où le non-paiement attribuable à la pauvreté ne les privera ni de leur liberté ni de leurs biens — est grave au point d’excéder le seuil requis (voir : *Blencoe*, par. 57; *G. (J.)*, par. 59).

at para. 57; *G.(J.)*, at para. 59). My view is thus that the *Tinker* appellants have not demonstrated that s. 7 is engaged due to the stress that may be associated with the imposition of the surcharge.

B. *The Deprivation of Liberty Associated With Being Compelled to Attend a Committal Hearing Accords With the Principles of Fundamental Justice*

[195] The next stage in the s. 7 framework requires the court to determine whether the deprivation of life, liberty or security of the person accords with the principles of fundamental justice. The principle of fundamental justice identified by the *Tinker* appellants is overbreadth, which deals with instances where the effect of a law on a person's right to life, liberty and security is rationally connected to the law's purpose in *some* respects, *but not all* (*Bedford*, at paras. 101 and 112-13). Such a law will be unconstitutional to the extent that it overreaches in its effects, in that it deprives some persons of their right to life, liberty and security of the person in a manner unconnected to its objective in some, though not all, respects.

[196] This is key. For a law to be unconstitutional under s. 7 based on the overbreadth principle, it is not enough to simply say that there is an absence of any rational connection between the law's purpose and some of its general effects. In other words, a law is not overbroad just because its scope is broader than necessary to carry out its purpose. To succeed on this basis, a claimant must instead establish that the law *interferes with the right to life, liberty or security of the person* in some ways that are unconnected to its objective (*Carter*, at para. 85). What matters, therefore, is the relationship between the law's purpose and the manner in which it deprives a person of life, liberty or security.

[197] Having found that s. 737 of the *Criminal Code* interferes with an offender's liberty interest, but only to the extent that the offender can be compelled

Je considère donc que les appelants *Tinker* n'ont pas démontré que l'art. 7 s'applique en raison du stress pouvant être associé à l'imposition de la suramende.

B. *La privation de liberté associée au fait d'être contraint de comparaître à l'audience sur l'incarcération est conforme aux principes de justice fondamentale*

[195] Le cadre de l'analyse relative à l'art. 7 exige, comme prochaine étape, que le tribunal établisse si l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne est conforme aux principes de justice fondamentale. Le principe de justice fondamentale invoqué par les appelants *Tinker* est celui selon lequel les lois ne doivent pas avoir une portée excessive; il vise les cas où l'effet de la disposition sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne a un lien rationnel avec l'objet de la disposition à *certain*s égards, *mais pas tous* (*Bedford*, par. 101 et 112-113). Une telle disposition législative sera inconstitutionnelle dans la mesure où ses effets ont une portée excessive, au point où elle prive certaines personnes de leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une manière étrangère à son objectif à certains égards, mais pas tous.

[196] Il s'agit là de l'élément crucial. Pour qu'une disposition législative soit inconstitutionnelle au regard de l'art. 7 en application du principe de la portée excessive, il ne suffit pas de dire qu'il y a absence de lien rationnel entre un objectif donné de la disposition législative et certains de ses effets généraux. Autrement dit, une disposition n'a pas une portée excessive uniquement parce que celle-ci est plus large que nécessaire pour réaliser son objectif. Pour qu'un demandeur ait gain de cause sur ce fondement, il doit plutôt établir que la disposition en cause *porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne* d'une façon qui n'a aucun rapport avec son objet (*Carter*, par. 85). Ce qui compte est donc le lien entre l'objet de la disposition et la façon dont celle-ci porte atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.

[197] Comme j'ai conclu que l'art. 737 du *Code criminel* porte atteinte au droit à la liberté du contrevenant, mais seulement dans la mesure où ce dernier



to attend a committal hearing after defaulting, the question is therefore whether this deprivation of liberty is rationally connected to the purpose underlying the impugned provision in cases involving offenders who simply lack the means to pay. Does that deprivation of liberty go further than necessary to achieve the law's purpose, such that it is overbroad in relation to the impecunious *Tinker* appellants?

[198] I agree with the Ontario Court of Appeal that this question should be answered in the negative: “[t]he end result of a committal hearing is not to collect on an outstanding surcharge payment but to determine whether a warrant for the defaulting offender’s committal should be issued by inquiring into the offender’s excuse for refusing to pay” (para. 104). It is therefore necessary to compel a defaulting offender to attend a committal hearing — which will necessarily entail some deprivation of personal liberty — in order to determine whether the offender has the funds to pay the victim surcharge and to give him or her an opportunity to explain (or provide a “reasonable excuse” for) non-payment. By requiring the offender to account to the state in this fashion, the process can also serve “as a reminder of the offender’s accountability to victims of crime” (Ontario Court of Appeal Reasons, at para. 103).

[199] My conclusion is, therefore, that the deprivation of liberty associated with committal hearings under s. 737 is not overbroad in relation to impecunious offenders; it has at least *some* rational connection to the dual purposes of the surcharge regime, both for offenders who have refused to pay without reasonable excuse and for those who have not paid simply due to poverty. For this reason, I discern no violation of s. 7.

## V. Conclusion

[200] Having found that s. 737 of the *Criminal Code* does not violate the constitutional protection against cruel and unusual punishment (s. 12 of the

peut être contraint de comparaître à une audience sur l’incarcération en raison de son défaut, la question qui se pose alors est de savoir si cette atteinte à la liberté a un lien rationnel avec l’objectif sous-jacent de la disposition contestée dans des affaires visant des contrevenants qui n’ont tout simplement pas les moyens de payer. Une telle atteinte à la liberté va-t-elle au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l’objectif de la loi, de sorte qu’elle a une portée excessive à l’égard des appelants impecunieux *Tinker*?

[198] Comme la Cour d’appel de l’Ontario, je suis d’avis qu’il convient de répondre à cette question par la négative : « [l]a raison d’être de l’audience d’incarcération n’est pas de percevoir une suramende impayée, mais de décider s’il y a lieu de délivrer un mandat d’incarcération contre le contrevenant en défaut après avoir examiné l’excuse qu’il invoque pour refuser de payer » (par. 104). Par conséquent, il est nécessaire de contraindre le contrevenant en défaut à comparaître à l’audience sur l’incarcération — ce qui donnera nécessairement lieu à une certaine privation de sa liberté individuelle — pour établir s’il a les moyens de payer la suramende compensatoire et pour qu’il ait l’occasion d’expliquer son défaut de paiement (ou de fournir une « excuse raisonnable »). L’obligation du contrevenant de rendre compte de cette façon à l’État sert aussi de rappel « aux contrevenants qu’ils doivent rendre des comptes aux victimes de leurs actes criminels » (motifs de la Cour d’appel de l’Ontario, par. 103).

[199] Partant, je conclus que la privation de liberté associée aux audiences sur l’incarcération en application de l’art. 737 n’est pas excessive à l’égard des contrevenants impecunieux; elle comporte au moins un *certain* lien rationnel avec le double objectif du régime de la suramende, tant pour les contrevenants qui ont refusé de payer sans excuse raisonnable, que pour les contrevenants qui n’ont pas payé simplement pour cause de pauvreté. Pour cette raison, je ne vois aucune violation de l’art. 7.

## V. Conclusion

[200] Comme j’ai conclu que l’art. 737 du *Code criminel* ne viole ni la protection constitutionnelle contre les peines cruelles et inusitées (art. 12 de la

*Charter*) or the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7 of the *Charter*), I am of the view that the appeals should be dismissed. Therefore, I dissent.

*Appeals allowed, CÔTÉ and ROWE JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant Alex Boudreault (37427): Aide juridique de Montréal, Montréal.*

*Solicitors for the appellants Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc and Wesley Mead (37774): Doucette Santoro Furgiuele, Toronto; Legal Aid Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Garrett Eckstein (37782): Foord & Associates, Ottawa.*

*Solicitors for the appellant Daniel Larocque (37783): Société professionnelle Yves Jubinville, L'Original.*

*Solicitor for the respondent Her Majesty The Queen (37427): Director of Criminal and Penal Prosecutions, Trois-Rivières.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of Quebec (37427): Attorney General of Quebec, Montréal and Québec.*

*Solicitor for the respondent Her Majesty The Queen (37774 and 37782) and the Attorney General of Ontario (37783): Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the respondent Her Majesty The Queen (37783): Public Prosecution Service of Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta (37427): Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitor for the interveners the Colour of Poverty – Colour of Change and the Income Security Advocacy*

*Charte*), ni ne viole le droit à la protection contre les atteintes à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale (art. 7 de la *Charte*), je suis d'avis que les pourvois devraient être rejetés. J'inscris par conséquent ma dissidence.

*Pourvois accueillis, les juges CÔTÉ et ROWE sont dissidents.*

*Procureur de l'appellant Alex Boudreault (37427) : Aide juridique de Montréal, Montréal.*

*Procureurs des appelants Edward Tinker, Kelly Judge, Michael Bondoc et Wesley Mead (37774) : Doucette Santoro Furgiuele, Toronto; Aide juridique Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'appellant Garrett Eckstein (37782) : Foord & Associates, Ottawa.*

*Procureurs de l'appellant Daniel Larocque (37783) : Société professionnelle Yves Jubinville, L'Original.*

*Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine (37427) : Directeur des poursuites criminelles et pénales, Trois-Rivières.*

*Procureur de l'intimée la procureure générale du Québec (37427) : Procureure générale du Québec, Montréal et Québec.*

*Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine (37774 et 37782) et la procureure générale de l'Ontario (37783) : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine (37783) : Service des poursuites pénales du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta (37427) : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureur des intervenants Colour of Poverty – Colour of Change et le Centre d'action pour la*

*Centre (37427, 37774, 37782 and 37783): Income Security Advocacy Centre, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association (37427): Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Aboriginal Legal Services Inc. (37427 and 37774): Aboriginal Legal Services Inc., Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association (37427, 37774, 37782 and 37783): Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Pivot Legal Society (37427): Rosenberg Kosakoski, Vancouver; Pivot Legal Society, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Yukon Legal Services Society (37427 and 37774): Tutshi Law Centre, Whitehorse.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec (37774): Attorney General of Quebec, Québec and Montréal.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario (37774): Goldblatt Partners, Toronto; Rusonik, O'Connor, Robbins, Ross, Gorham & Angelini, Toronto.*

*sécurité du revenu (37427, 37774, 37782 et 37783) : Centre d'action pour la sécurité du revenu, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique (37427) : Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenante Aboriginal Legal Services Inc. (37427 et 37774) : Aboriginal Legal Services Inc., Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles (37427, 37774, 37782 et 37783) : Borden Ladner Gervais, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Pivot Legal Society (37427) : Rosenberg Kosakoski, Vancouver; Pivot Legal Society, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenante la Société d'aide juridique du Yukon (37427 et 37774) : Tutshi Law Centre, Whitehorse.*

*Procureur de l'intervenante la Procureure générale du Québec (37774) : Procureure générale du Québec, Québec et Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario (37774) : Goldblatt Partners, Toronto; Rusonik, O'Connor, Robbins, Ross, Gorham & Angelini, Toronto.*