

Edward Dewey Smith *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

Attorney General for Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. SMITH (EDWARD DEWEY)

File No.: 18561.

1985: December 10; 1987: June 25.

Present: Dickson C.J. and McIntyre, Chouinard*,
Lamer, Wilson, Le Dain and La Forest J.J.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Minimum sentence for importing narcotics notwithstanding degrees of seriousness of the offence — Whether or not minimum sentence cruel and unusual punishment contrary to s. 12 of Charter — If so, whether or not justifiable under s. 1 of the Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 12 — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 5(2).

Appellant pleaded guilty to importing seven and a half ounces of cocaine into Canada contrary to s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*. Before submissions on sentencing were made the accused challenged the constitutional validity of the seven-year minimum sentence imposed by s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* as being inconsistent with ss. 7, 9 and 12 of the *Charter*. The trial judge found the minimum mandatory imprisonment of seven years in s. 5(2) to be cruel and unusual punishment contrary to the *Charter* because of the potential disproportionality of the mandatory sentence. He nevertheless imposed an eight-year sentence. The Court of Appeal ruled that s. 5(2) was not inconsistent with the *Charter* and found the sentence imposed to be appropriate. The constitutional question before the Court was whether or not s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* was contrary to the *Charter*, and in particular, to ss. 7, 9 and 12.

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

Per Dickson C.J. and Lamer J.: The minimum sentence provided for by s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*

* Chouinard J. took no part in the judgment.

Edward Dewey Smith *Appelant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. SMITH (EDWARD DEWEY)

b

N° du greffe: 18561.

1985: 10 décembre; 1987: 25 juin.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre,
Chouinard*, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Prescription d'une peine minimale pour l'importation de stupéfiants indépendamment de la gravité de l'infraction — La peine minimale est-elle cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la Charte? — Dans l'affirmative, est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 12 — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 5(2).

L'appelant a plaidé coupable à l'accusation d'importation au Canada de sept onces et demie de cocaïne, contrairement au par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*. Avant que ne soient faites les représentations sur la sentence, l'accusé a contesté la constitutionnalité de la peine minimale de sept ans qu'impose le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, pour le motif qu'elle est incompatible avec les art. 7, 9 et 12 de la *Charte*. Le juge de première instance a conclu que l'emprisonnement obligatoire minimum de sept ans que prescrit le par. 5(2) constitue une peine cruelle et inusitée contraire à la *Charte*, en raison de la disproportion potentielle de la peine obligatoire. Il a néanmoins infligé une peine de huit ans. La Cour d'appel a décidé que le par. 5(2) n'est pas incompatible avec la *Charte* et a conclu que la sentence imposée était appropriée. La question constitutionnelle dont la Cour est saisie est de savoir si le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* est contraire à la *Charte* et, en particulier, aux art. 7, 9 et 12.

Arrêt (le juge McIntyre est dissident): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson et le juge Lamer: La peine minimale prescrite par le par. 5(2) de la *Loi sur les*

* Le juge Chouinard n'a pas pris part au jugement.

breaches s. 12 of the *Charter* and this breach is not justified under s. 1.

The undisputed fact that the purpose of s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* is constitutionally valid is not a bar to an analysis of s. 5(2) in order to determine if the mandatory minimum sentence will oblige the judge to impose a cruel and unusual punishment and thereby is a *prima facie* violation of s. 12; if it is, it must be reconsidered under s. 1 as to purpose and any other considerations relevant to determining whether the impugned legislation may be salvaged.

The protection offered by s. 12 of the *Charter* governs the quality of the punishment and is concerned with the effect that the punishment may have on the person on whom it is imposed. The test for review under s. 12 of the *Charter* is one of gross disproportionality because s. 12 is aimed at punishments more than merely excessive. The court in assessing whether a sentence is grossly disproportionate must consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender, and the particular circumstances of the case to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate, deter or protect society from this particular offender. The court must also measure the effect of the sentence, which is not limited to its quantum or duration but includes also its nature and the conditions under which it is applied. The determination of whether the punishment is necessary to achieve a valid penal purpose, whether it is founded on recognized sentencing principles and whether valid alternative punishments exist, are all guidelines, not determinative of themselves, to help assess whether a sentence is grossly disproportionate. Arbitrariness is a minimal factor in determining whether a punishment or treatment is cruel and unusual.

The minimum term of imprisonment provided for by s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* fails the proportionality test and therefore *prima facie* infringes the guarantees established by s. 12 of the *Charter*. A minimum mandatory term of imprisonment is not in and of itself cruel and unusual. The Legislature may provide for a compulsory term of imprisonment upon conviction for certain offences without infringing the rights protected by s. 12 of the *Charter*. A guilty verdict under s. 5(1), however, will inevitably lead to the imposing of a totally disproportionate term of imprisonment for s. 5(1) covers many substances of varying degrees of danger, totally disregards the quantity imported and treats as irrelevant the reason for importing and the existence of any previ-

stupéfiants viole l'art. 12 de la *Charte* et cette violation n'est pas justifiée en vertu de l'article premier.

Le fait incontesté que l'objet du par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* est constitutionnel n'empêche pas d'analyser ce paragraphe afin de déterminer si la peine minimale prescrite a pour effet d'obliger le juge à imposer une peine cruelle et inusitée, et si elle viole ainsi à première vue l'art. 12; dans l'affirmative, il doit être réexaminé, en vertu de l'article premier, sous l'angle de son objet et de toute autre considération utile pour déterminer si la loi attaquée peut être sauvegardée.

La protection accordée par l'art. 12 de la *Charte* régit la qualité de la peine et vise l'effet que la peine peut avoir sur la personne à qui elle est infligée. Le critère applicable à l'examen en vertu de l'art. 12 de la *Charte* est celui de la disproportion exagérée, étant donné que cet article vise les peines qui sont plus que simplement excessives. En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, le tribunal doit prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger la société contre ce dernier. Le tribunal doit aussi évaluer l'effet de la peine qui ne se limite pas à l'importance ou à la durée de cette peine, mais comprend aussi sa nature et les circonstances dans lesquelles elle est imposée. Les questions de savoir si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier, si elle est fondée sur des principes reconnus en matière de détermination de la sentence et s'il existe des solutions de rechange valables à la peine imposée, constituent des lignes directrices qui, sans être décisives en elles-mêmes, aident à vérifier si la peine est exagérément disproportionnée. Le caractère arbitraire constitue un facteur minime pour ce qui est de déterminer si une peine ou un traitement est cruel et inusité.

La peine minimale d'emprisonnement prescrite par le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* n'est pas conforme au critère de la proportionnalité et viole donc à première vue les garanties établies par l'art. 12 de la *Charte*. Une peine minimale obligatoire d'emprisonnement n'est pas cruelle et inusitée en soi. Le législateur peut prescrire une peine obligatoire d'emprisonnement dans le cas d'une déclaration de culpabilité de certaines infractions sans porter atteinte aux droits garantis par l'art. 12 de la *Charte*. Cependant, un verdict de culpabilité en vertu du par. 5(1) entraînera inévitablement l'imposition d'une peine d'emprisonnement tout à fait disproportionnée, car le par. 5(1) vise de nombreuses substances plus ou moins dangereuses, ne tient absolument pas compte de la

ous convictions. The effect of the minimum is to insert the certainty that, in some cases, a violation will occur on conviction. It is this certainty, and not just the potential, which causes s. 5(2) to violate *prima facie* s. 12. The minimum must, subject to s. 1, be declared of no force or effect.

The section cannot be salvaged by relying on the discretion of the prosecution not to charge for importation in those cases where conviction, in the opinion of the prosecution, would result in a violation of the *Charter*. To do so would be to disregard totally s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

The section, too, cannot be salvaged under s. 1 of the *Charter*. The first criterion under s. 1 was met: the fight against the importing and trafficking of hard drugs is an objective of sufficient importance to override a constitutionally protected right. The second criterion—proportionality of the means chosen—was not met. The minimum will surely deter people from importing narcotics. However, it is not necessary to sentence the small offenders to seven years in prison in order to deter the serious offender.

Per Wilson J.: Section 12 of the *Charter*, although primarily concerned with the nature or type of treatment or punishment, is not confined to punishments which are in their nature cruel and extends to those that are "grossly disproportionate". The mandatory imposition of the minimum seven-year sentence provided in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* on a youthful offender with no previous record would contravene s. 12 of the *Charter* in that it would be a cruel and unusual punishment "so excessive as to outrage standards of decency". The mandatory feature of s. 5(2) is not saved by s. 1 because the means employed to achieve the legitimate government objective of controlling the importation of drugs impairs the right protected by s. 12 of the *Charter* to a greater degree than necessary.

The arbitrary nature of the mandatory minimum sentence is fundamental to its designation as cruel and unusual under s. 12 of the *Charter*. The seven-year minimum sentence is not *per se* cruel and unusual but it becomes so because it must be imposed regardless of the circumstances of the offence or the offender. Its arbitrary imposition will inevitably result in some cases in a legislatively ordained grossly disproportionate sentence.

quantité de drogue importée et juge sans importance le motif de l'importation et l'existence de condamnations antérieures. Le minimum a pour effet de créer la certitude que, dans certains cas, dès qu'il y aura déclaration de culpabilité, la violation se produira. C'est cet élément de certitude, et non uniquement la potentialité, qui fait que le par. 5(2) viole à première vue l'art. 12. Le minimum doit, sous réserve de l'article premier, être déclaré inopérant.

L'article ne peut être sauvegardé en invoquant le pouvoir discrétionnaire qu'a le ministère public de ne pas porter d'accusation d'importation dans les cas où il estime que cela entraînerait une violation de la *Charte*. Ce serait là ignorer totalement l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'article ne saurait pas plus être sauvegardé en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le premier critère applicable en vertu de l'article premier est respecté: la lutte contre l'importation et le trafic des drogues dures est un objectif suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Le second critère, savoir la proportionnalité du moyen choisi, ne l'est pas. Le minimum a sûrement pour effet de dissuader les gens d'importer des stupéfiants. Cependant, il n'est pas nécessaire de condamner les petits contrevenants à sept ans de prison pour dissuader l'auteur d'une infraction grave.

Le juge Wilson: L'article 12 de la *Charte*, s'il porte avant tout sur la nature ou le type de traitement ou de peine, n'est pas limité aux peines cruelles par nature mais vise aussi celles qui sont «exagérément disproportionnées». L'imposition obligatoire de la peine minimale de sept ans prévue au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* à un jeune contrevenant sans antécédents judiciaires contreviendrait à l'art. 12 de la *Charte* en ce sens qu'elle constituerait une peine cruelle et inusitée, «excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine». L'article premier ne permet pas de sauvegarder le par. 5(2), dans la mesure où ce paragraphe ne donne pas le choix, parce que le moyen utilisé pour atteindre l'objectif gouvernemental légitime de refréner l'importation de drogues porte atteinte, plus qu'il n'est nécessaire, aux droits garantis par l'art. 12 de la *Charte*.

La nature arbitraire de la peine minimale obligatoire est fondamentale pour ce qui est de la qualifier de cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte*. La peine minimale de sept ans n'est en soi ni cruelle ni inusitée, mais elle le devient du fait qu'elle doit être imposée sans égard aux circonstances de l'infraction ni à la situation du contrevenant. Son imposition arbitraire entraîne inévitablement, dans certains cas, une sentence exagérément disproportionnée prescrite par la loi.

Some punishments may be cruel and unusual within the meaning of s. 12 without being arbitrarily imposed while others may be arbitrary within the meaning of s. 9 without also being cruel and unusual. Sections 9 and 12 are not mutually exclusive.

Per Le Dain J.: Imprisonment for seven years for the unauthorized importation or exportation of a small quantity of cannabis for personal use would be cruel and unusual punishment within the meaning of s. 12 of the *Charter* and for this reason the words "but not less than seven years" in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* must be held to be of no force or effect. Notwithstanding his conclusion to the contrary, the test for cruel and unusual punishment under s. 12 of the *Charter* should generally be that of McIntyre J., including his approach to the application of disproportionality and arbitrariness. Punishment found to be cruel and unusual could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

The mandatory minimum sentence of seven years' imprisonment cannot be held to be valid on its face because of the general seriousness of the offence created by s. 5(1), subject to the power of a court to find that it is constitutionally inapplicable in a particular case. Such an approach must be rejected because of the uncertainty it would create and the prejudicial effects which the assumed validity or application of the mandatory minimum sentence provision might have in particular cases. In coming to this conclusion no assumption is made as to whether the mandatory minimum sentence provision in s. 5(2) might be restructured in such a manner, with distinctions as to nature of narcotic, quantities, purpose and possibly prior conviction, as to survive further challenge and still be a feasible and workable legislative alternative with respect to the suppression of a complex and multi-faceted phenomenon.

With respect to the question of interest or standing, an accused should be recognized as having standing to challenge the constitutional validity of a mandatory minimum sentence, whether or not, as applied to his case, it would result in cruel and unusual punishment. In such a case the accused has an interest in having the sentence considered without regard to a constitutionally invalid mandatory minimum sentence provision.

Per La Forest J.: While in substantial agreement with Lamer J., nothing was said about the role of arbitrariness in determining whether there has been cruel and unusual treatment or punishment.

Certaines peines peuvent être cruelles et inusitées au sens de l'art. 12 sans être imposées arbitrairement, alors que d'autres peuvent être arbitraires au sens de l'art. 9 sans pour autant être cruelles et inusitées. Les articles 9 et 12 ne s'excluent pas mutuellement.

Le juge Le Dain: La peine de sept ans d'emprisonnement pour l'importation ou l'exportation illicite d'une faible quantité de cannabis destinée à l'usage personnel serait cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte* et, pour cette raison, les mots «mais encourt un emprisonnement d'au moins sept ans», figurant au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, doivent être déclarés inopérants. Malgré la conclusion à laquelle il arrive, le critère applicable pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte* devrait, en général, être celui formulé par le juge McIntyre, y compris la façon dont il aborde l'application des critères du caractère disproportionné et du caractère arbitraire. Une peine jugée cruelle et inusitée ne saurait être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

La peine minimale obligatoire de sept ans d'emprisonnement ne saurait être jugée valide à première vue en raison de la gravité générale de l'infraction créée par le par. 5(1), sous réserve du pouvoir que détiennent les tribunaux de conclure qu'elle va à l'encontre de la Constitution dans un cas donné. Une telle solution doit être rejetée en raison de l'incertitude qu'elle créerait et des effets préjudiciables que pourrait avoir, dans des cas particuliers, la présomption de la validité ou de l'applicabilité de la peine minimale obligatoire. En arrivant à cette conclusion, aucune hypothèse n'est formulée quant à savoir si la disposition du par. 5(2) qui prescrit la peine minimale obligatoire, pourrait être ainsi restructurée, avec des distinctions quant à la nature et à la quantité des stupéfiants, quant au but de la possession de ceux-ci et peut-être aussi quant aux déclarations de culpabilité antérieures, de manière à pouvoir résister à toute attaque future tout en conservant son caractère de mesure législative pratique et utile permettant la répression d'un phénomène complexe et multidimensionnel.

En ce qui concerne la question de l'intérêt ou de la qualité pour agir, on devrait reconnaître à un accusé la qualité pour contester la constitutionnalité d'une peine minimale obligatoire, indépendamment de la question de savoir si, dans son cas, cette peine serait cruelle et inusitée. Dans un tel cas, l'accusé a intérêt à ce que la peine soit considérée sans égard à une disposition inconstitutionnelle qui prescrit une peine minimale obligatoire.

Le juge La Forest: Tout en étant essentiellement d'accord avec le juge Lamer, rien n'a été dit au sujet du rôle que joue le caractère arbitraire lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu imposition d'une peine ou d'un traitement cruel et inusité.

Per McIntyre J. (dissenting): Section 12 of the *Charter* is a special constitutional provision which is not concerned with general principles of sentencing or with related social problems. Its function is to provide the constitutional outer limit beyond which Parliament, or those acting under parliamentary authority, may not go in imposing punishment or treatment respecting crime or penal detention. Parliament retains, while acting within the limits so prescribed, a full discretion to enact laws and regulations concerning sentencing and penal detention. The courts, on the other hand, in the actual sentencing process have a duty to prevent an incursion into the field of cruel and unusual treatment or punishment and, where there has been no such incursion, to impose appropriate sentences within the permissible limits established by Parliament. In so doing, the courts will apply the general principles of sentencing accepted in the courts in an effort to make the punishment fit the crime and the individual criminal.

The *Charter* right to be free from cruel and unusual punishment or treatment is absolute. The concept is a "compendious expression of a norm" drawn from evolving standards of decency and has been judicially broadened to encompass not only the quality or nature of punishment but also extent or duration under the heading of proportionality. (Proportionality is to be determined on a general rather than an individual basis.) The inclusion of the word "treatment" in the *Charter* has advanced this broadening process for the nature and quality of treatment or conditions under which a sentence is served are now subject to the proscription.

A punishment will be cruel and unusual and violate s. 12 of the *Charter* if it has any one or more of the following characteristics:

- (1) The punishment is of such character or duration as to outrage the public conscience or be degrading to human dignity;
- (2) The punishment goes beyond what is necessary for the achievement of a valid social aim, having regard to the legitimate purposes of punishment and the adequacy of possible alternatives; or
- (3) The punishment is arbitrarily imposed in the sense that it is not applied on a rational basis in accordance with ascertained or ascertainable standards.

Appellant would not be able to show that the minimum punishment in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* would outrage the public conscience or be degrading to

Le juge McIntyre (dissident): L'article 12 de la *Charte* est une disposition constitutionnelle spéciale qui n'a rien à voir avec les principes généraux de la détermination de la peine ni avec les problèmes sociaux connexes. Il a pour fonction de fixer des bornes constitutionnelles que le Parlement ou les personnes agissant sous son autorité ne peuvent dépasser en imposant une peine ou un traitement relativement aux crimes ou à l'incarcération. Lorsqu'il agit à l'intérieur des limites ainsi fixées, le Parlement conserve un pouvoir discrétionnaire complet d'adopter des lois et des règlements en matière de détermination de la peine et d'incarcération. Par contre, les tribunaux ont le devoir, lorsqu'ils fixent une peine, d'empêcher toute incursion dans le domaine des traitements ou peines cruels et inusités et lorsqu'aucune incursion de ce genre n'a eu lieu, ils ont le devoir d'imposer la peine appropriée selon les limites acceptables fixées par le Parlement. Ce faisant, les tribunaux appliqueront les principes généraux reconnus en matière de détermination de la peine afin de tenter d'adapter la peine à l'infraction commise et au criminel.

Le droit que confère la *Charte* à la protection contre tout traitement ou peine cruel et inusité est absolu. Cette notion est «la formulation concise d'une norme» qui reflète l'évolution des normes de la décence, et des décisions judiciaires l'ont élargi de manière à comprendre non seulement la qualité ou la nature de la peine mais également, sous l'angle de la proportionnalité, sa sévérité ou sa durée. (La proportionnalité doit être déterminée sur une base générale et non individuelle.) La *Charte* a élargi davantage cette notion en incluant dans l'art. 12 le mot «traitements», puisque la nature et la qualité du traitement ou les conditions dans lesquelles une peine est purgée sont désormais visées par l'interdiction.

Une peine est cruelle et inusitée et porte atteinte à l'art. 12 de la *Charte* si elle présente une ou plusieurs des caractéristiques suivantes:

- (1) La peine, de par sa nature ou sa durée, choque la conscience collective ou porte atteinte à la dignité humaine;
- (2) La peine va au delà de ce qui est nécessaire pour atteindre un objectif social régulier, compte tenu des objectifs pénaux légitimes et du caractère adéquat des solutions de rechange possibles; ou
- (3) La peine est infligée arbitrairement en ce sens qu'elle n'est pas infligée sur une base rationnelle conformément à des normes vérifiées ou vérifiables.

L'appelant a été incapable d'établir que la peine minimale du par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* choque la conscience collective ou porte atteinte à la

human dignity, especially when it is considered in the light of the other sentences currently provided for in Canadian law, the length of the sentence actually to be served, and the seriousness of the offence. This sentence did not go beyond what is necessary to achieve the valid social aim of deterring the traffic in drugs; Parliament considered the matter carefully and extensively and there was a want of evidence before the Court as to adequate alternatives capable of realizing this valid social aim. Finally, this punishment was imposed in accordance with standards or principles rationally connected to the purposes of the legislation.

Parliament, in legislating a minimum sentence, merely concluded that the gravity of the offence alone warranted that sentence. The legislation does not restrain the discretion of the trial judge to weigh and consider the circumstances of the offence in determining the length of sentence and it cannot be considered arbitrary and therefore cruel and unusual.

As far as arbitrariness may arise in the actual sentencing process, judicial error will not affect constitutionality and would, ordinarily, be correctable on appeal.

Appellant could not succeed under s. 7 of the *Charter*. Section 7 sets out broad and general rights which often extend over the same ground as other rights set out in the *Charter*. These rights cannot be read so broadly as to render other rights nugatory, and for this reason, s. 7 cannot raise any rights or issues not already considered under s. 12.

Cases Cited

By Lamer J.

Applied: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; **considered:** *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, aff'g [1975] 6 W.W.R. 1, (1975), 24 C.C.C. (2d) 401; *R. v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23, rev'g (1976), 29 C.C.C. (2d) 199; **referred to:** *Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471; *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Dick, Penner and Finnigan*, [1965] 1 C.C.C. 171; *Ex parte Kleinys*, [1965] 3 C.C.C. 102; *Re Laporte and The Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 343; *R. v. Natrall* (1972), 32 D.L.R. (3d) 241; *Ex parte Matticks* (1973), 15 C.C.C. (2d) 213 (S.C.C.), aff'g (1972), 10 C.C.C. (2d) 438; *Pearson v. Lecorre*, Supreme Court of Canada, October 3, 1973, unreported; *R. v. Hatchwell*, [1976] 1 S.C.R. 39, affirming (1973), 14 C.C.C. (2d) 556; *Re Rojas and The Queen* (1978),

dignité humaine spécialement lorsqu'on la considère en fonction des autres peines que prévoit actuellement le droit canadien, de la durée de la peine qui sera réellement purgée ainsi que de la gravité de l'infraction. Cette peine ne va pas au delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif social régulier de dissuader les gens de s'adonner au trafic de la drogue; le Parlement a procédé à un examen détaillé et approfondi de la question et la Cour n'a été saisie d'aucun élément de preuve quant à l'existence de solutions de rechange adéquates qui permettraient de réaliser cet objectif social régulier. Enfin, la peine a été imposée conformément à des normes ou à des principes qui ont un lien rationnel avec les objectifs de la mesure législative.

Le Parlement, en fixant une peine minimale, a simplement conclu que la gravité de l'infraction justifiait à elle seule cette peine. La loi ne limite pas le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance d'examiner et d'évaluer les circonstances de l'infraction pour déterminer la durée de la peine et elle ne peut pas être considérée comme arbitraire et donc comme cruelle et inusitée.

Dans la mesure où le processus même de détermination de la peine peut devenir arbitraire, une erreur judiciaire n'influe pas sur la constitutionnalité et peut normalement être corrigée en appel.

L'appelant ne peut invoquer avec succès l'art. 7 de la *Charte*. L'article 7 proclame des droits de nature générale et de portée très large qui recourent parfois les autres droits énoncés dans la *Charte*. On ne saurait donner à ces droits une interprétation large au point de rendre nuls les autres droits et, pour cette raison, l'art. 7 ne peut soulever des droits ou des questions qui n'ont pas déjà été examinés dans le contexte de l'art. 12.

Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **arrêts examinés:** *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, conf. [1975] 6 W.W.R. 1, (1975), 24 C.C.C. (2d) 401; *R. v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23, inf. (1976), 29 C.C.C. (2d) 199; **arrêts mentionnés:** *Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471; *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. v. Dick, Penner and Finnigan*, [1965] 1 C.C.C. 171; *Ex parte Kleinys*, [1965] 3 C.C.C. 102; *Re Laporte and The Queen* (1972), 8 C.C.C. (2d) 343; *R. v. Natrall* (1972), 32 D.L.R. (3d) 241; *Ex parte Matticks* (1973), 15 C.C.C. (2d) 213 (C.S.C.), conf. (1972), 10 C.C.C. (2d) 438; *Pearson c. Lecorre*, Cour suprême du Canada, le 3 octobre 1973, inédit; *R. c. Hatchwell*, [1976] 1 R.C.S. 39, conf. (1973), 14 C.C.C. (2d) 556; *Re Rojas and The*

40 C.C.C. (2d) 316; *R. v. Buckler*, [1970] 2 C.C.C. 4; *Dowhopoluk v. Martin* (1971), 23 D.L.R. (3d) 42; *R. v. Roestad* (1971), 5 C.C.C. (2d) 564; *McCann v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 570, 29 C.C.C. (2d) 337; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193; *Re Moore and The Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306; *Belliveau v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 384, 13 C.C.C. (3d) 138; *Piche v. Solicitor-General of Canada* (1984), 17 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *R. v. Morrison*, Ont. Co. Ct., Judge Mossop, July 7, 1983, unreported; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152, 68 C.C.C. (2d) 438; *R. v. Tobac* (1985), 20 C.C.C. (3d) 49; *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 69 C.C.C. (2d) 557; *R. v. Kroeger* (1984), 13 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 324; *R. v. Slaney* (1985), 22 C.C.C. (3d) 240; *R. v. Randall and Weir* (1983), 7 C.C.C. (3d) 363; *R. v. Lewis* (1984), 12 C.C.C. (3d) 353; *R. v. Lyons* (1984), 15 C.C.C. (3d) 129; *R. v. Guiller*, Ont. Dist. Ct., Borins Dist. Ct. J., September 23, 1985, unreported; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983); *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972); *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

By Wilson J.

Referred to: *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

By McIntyre J. (dissenting)

R. v. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969); *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1971); *Hobbs v. State*, 32 N.E. 1019 (1893); *McCann v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 570, 29 C.C.C. (2d) 337; *Miller and Cockriell v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, aff'g [1975] 6 W.W.R. 1, (1975), 24 C.C.C. (2d) 401; *R. v. Bruce, Wilson and Lucas* (1977), 36 C.C.C. (2d) 158; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152, 68 C.C.C. (2d) 438; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193; *Re Moore and The Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Tobac* (1985), 20 C.C.C. (3d) 49; *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958); *R. v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23; *Re Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233; *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977); *People v. Broadie*, 371 N.Y.S.2d 471 (1975); *Carmona v. Ward*, 576 F.2d 405 (1978); *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983); *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977); *R. v. Shand* (1976), 29 C.C.C. (2d) 199 (Ont. Co. Ct.); *Watts v. Indiana*, 338 U.S. 49 (1949); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *R. v. Simon (No. 1)*

Queen (1978), 40 C.C.C. (2d) 316; *R. v. Buckler*, [1970] 2 C.C.C. 4; *Dowhopoluk v. Martin* (1971), 23 D.L.R. (3d) 42; *R. v. Roestad* (1971), 5 C.C.C. (2d) 564; *McCann c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 570, 29 C.C.C. (2d) 337; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193; *Re Moore and The Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306; *Belliveau c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 384, 13 C.C.C. (3d) 138; *Piche v. Solicitor-General of Canada* (1984), 17 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *R. v. Morrison*, C. de cté Ont., le juge Mossop, le 7 juillet 1983, inédit; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152, 68 C.C.C. (2d) 438; *R. v. Tobac* (1985), 20 C.C.C. (3d) 49; *R. v. Simon (No. 3)* (1982), 69 C.C.C. (2d) 557; *R. v. Kroeger* (1984), 13 C.C.C. (3d) 277; *R. v. Krug* (1982), 7 C.C.C. (3d) 324; *R. v. Slaney* (1985), 22 C.C.C. (3d) 240; *R. v. Randall and Weir* (1983), 7 C.C.C. (3d) 363; *R. v. Lewis* (1984), 12 C.C.C. (3d) 353; *R. v. Lyons* (1984), 15 C.C.C. (3d) 129; *R. v. Guiller*, C. de dist. Ont., le juge Borins, le 23 septembre 1985, inédit; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983); *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972); *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

Citée par le juge McIntyre (dissident)

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711 (1969); *Gooding v. Wilson*, 405 U.S. 518 (1971); *Hobbs v. State*, 32 N.E. 1019 (1893); *McCann c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 570, 29 C.C.C. (2d) 337; *Miller et Cockriell c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, conf. [1975] 6 W.W.R. 1, (1975), 24 C.C.C. (2d) 401; *R. v. Bruce, Wilson and Lucas* (1977), 36 C.C.C. (2d) 158; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152, 68 C.C.C. (2d) 438; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193; *Re Moore and The Queen* (1984), 10 C.C.C. (3d) 306; *R. v. Tobac* (1985), 20 C.C.C. (3d) 49; *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958); *R. v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23; *Re Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233; *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336; *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977); *People v. Broadie*, 371 N.Y.S.2d 471 (1975); *Carmona v. Ward*, 576 F.2d 405 (1978); *Solem v. Helm*, 463 U.S. 277 (1983); *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977); *R. v. Shand* (1976), 29 C.C.C. (2d) 199 (C. cté Ont.); *Watts v. Indiana*, 338 U.S. 49 (1949); *Roncarelli v. Duplessis*,

(1982), 68 C.C.C. (2d) 86; *Levitz v. Ryan*, [1972] 3 O.R. 783.

Statutes and Regulations Cited

Bill of Rights, (Eng.), 1 Wm. & M. sess. 2, c. 2, s. 10.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III, s. 2(a), (b).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 7, 9, 12.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Constitution of the United States of America, Eighth Amendment, Fourteenth Amendment.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 219, 294, 303, 306, 325, 361.
European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222 (1950), art. 3.
International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Res. 2200 A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc A/6316 (1966), art. 7.
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288.
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 2, 4, 5(1), (2).
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15, as am.
Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 5, 9, as am.
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24, as am.
Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc A/810, at 71 (1948), art. 5.

Authors Cited

Berger S. "The Application of the Cruel and Unusual Punishment Clause Under the Canadian Bill of Rights" (1978), 24 *McGill L.J.* 161.
 Canada. Canadian Sentencing Commission. Report of the Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa. Canadian Government Publishing Centre, 1987.
 Tarnopolsky, W. S. "Just Deserts or Cruel and Unusual Treatment or Punishment? Where Do We Look for Guidance?" (1978), 10 *Ottawa L. Rev.* 1.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1984), 11 C.C.C. (3d) 411, 39 C.R. (3d) 305, dismissing an appeal from sentence imposed by Wetmore Co. Ct. J. and overturning his ruling finding s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* to be a contravention of s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,

[1959] R.C.S. 121; *R. v. Simon (No. 1)* (1982), 68 C.C.C. (2d) 86; *Levitz v. Ryan*, [1972] 3 O.R. 783.

Lois et règlements cités

a *Bill of Rights*, (Angl.), 1 Wm. & M. sess. 2, chap. 2, art. 10.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), 7, 9, 12.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 219, 294, 303, 306, 325, 361.
b *Constitution des États-Unis d'Amérique*, Huitième amendement, Quatorzième amendement.
Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 223 (1950), art. 3.
c *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III, art. 2a), b).
Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), art. 5.
d *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15 et mod.
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24 et mod.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 2, 4, 5(1), (2).
e *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, A.G. Rés. 2200 A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n° 16) 52, Doc. A/6316 N.U. (1966), art. 7.
f *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428, art. 5, 9 et mod.

Doctrine citée

Berger S. «The Application of the Cruel and Unusual Punishment Clause Under the Canadian Bill of Rights» (1978), 24 *McGill L.J.* 161.
 Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine: *Réformer la sentence: une approche canadienne*. Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1987.
 Tarnopolsky, W. S. «Just Deserts or Cruel and Unusual Treatment or Punishment? Where Do We Look for Guidance?» (1978), 10 *Ottawa L. Rev.* 1.

i POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1984), 11 C.C.C. (3d) 411, 39 C.R. (3d) 305, qui a rejeté l'appel de la peine infligée par le juge Wetmore de la Cour de comté et renversé la décision du juge Wetmore portant que le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* est contraire à l'art. 12 de la *Charte cana-*

and hence of no force or effect. Appeal allowed, McIntyre J. dissenting.

A. P. Serka and *Ann Cameron*, for the appellant.

S. David Frankel and *James A. Wallace*, for the respondent.

John C. Pearson, for the intervener the Attorney General for Ontario.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer J. was delivered by

LAMER J.—

Introduction

Those who import and market hard drugs for lucre are responsible for the gradual but inexorable degeneration of many of their fellow human beings as a result of their becoming drug addicts. The direct cause of the hardship cast upon their victims and their families, these importers must also be made to bear their fair share of the guilt for the innumerable serious crimes of all sorts committed by addicts in order to feed their demand for drugs. Such persons, with few exceptions (as an example, the guilt of addicts who import not only to meet but also to finance their needs is not necessarily the same in degree as that of cold-blooded non-users), should, upon conviction, in my respectful view, be sentenced to and actually serve long periods of penal servitude. However, a judge who would sentence to seven years in a penitentiary a young person who, while driving back into Canada from a winter break in the U.S.A., is caught with only one, indeed, let's postulate, his or her first "joint of grass", would certainly be considered by most Canadians to be a cruel and, all would hope, a very unusual judge.

Yet, there is a law in Canada, s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, that gives no judge in the land any other choice.

dienne des droits et libertés et est donc inopérant. Pourvoi accueilli, le juge McIntyre est dissident.

A. P. Serka et *Ann Cameron*, pour l'appelant.

S. David Frankel et *James A. Wallace*, pour l'intimée.

John C. Pearson, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et du juge Lamer rendu par

LE JUGE LAMER—

Introduction

Ceux qui cèdent à l'appât du gain en important et en vendant des drogues dures sont responsables de la dégénérescence progressive mais inexorable d'un bon nombre de leurs semblables, en raison de l'état de dépendance vis-à-vis de la drogue qui se crée chez ces derniers. Du fait qu'ils constituent la cause directe des épreuves que subissent leurs victimes et leurs familles, on doit faire en sorte que ces importateurs assument eux aussi leur juste part de culpabilité pour toutes les sortes de crimes graves innombrables que commettent les toxicomanes en vue de satisfaire à leur besoin de drogue. Avec égards, j'estime que de telles personnes, à quelques rares exceptions près (comme par exemple la culpabilité des toxicomanes qui s'adonnent à l'importation non seulement pour répondre à leurs propres besoins mais aussi pour les défrayer, n'est pas nécessairement aussi grande que celle des non-utilisateurs insensibles), si elles sont déclarées coupables, devraient être condamnées et purger effectivement de longues périodes d'incarcération. Toutefois, la plupart des Canadiens considéreraient cruel, et voire même, très étrange qu'un juge condamne à sept ans de pénitencier la jeune personne qui, à son retour en voiture au Canada après avoir passé son congé de mi-session d'hiver aux États-Unis, aurait été surprise en possession d'un seul, et même, postulons-le, de son premier «joint de mari».

Et pourtant, il existe au Canada une règle de droit, soit le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, qui ne laisse à aucun juge du pays d'autre choix.

Section 5 of the *Narcotic Control Act* reads as follows:

5. (1) Except as authorized by this Act or the regulations, no person shall import into Canada or export from Canada any narcotic.

(2) Every person who violates subsection (1) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life but not less than seven years.

While no such case has actually occurred to my knowledge, that is merely because the Crown has chosen to exercise favourably its prosecutorial discretion to charge such a person not with the offence that that person has really committed, but rather with a lesser offence. However, the potential that such a person be charged with importing is there lurking. Added to that potential is the certainty that upon conviction a minimum of seven years' imprisonment will have to be imposed. It is because of that certainty that I find that the minimum mandatory imprisonment found in s. 5(2) is in violation of s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees to each and every one of us that we shall not be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

The appellant returned to Canada from Bolivia with seven and a half ounces of 85 to 90 percent pure cocaine secreted on his person. He pleaded guilty in the County Court of Vancouver, B.C., to importing a narcotic contrary to s. 5(1) of the *Narcotic Control Act* and was sentenced to eight years in the penitentiary.

The Issue

The following constitutional question which was stated by the Chief Justice is, as a result of appellant's having abandoned all others at the hearing, the only issue in this Court:

Whether the mandatory minimum sentence of seven years prescribed by s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 is contrary to, infringes, or denies the rights and guarantees contained in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and in particular the rights contained in ss. 7, 9 and 12 thereof?

L'article 5 de la *Loi sur les stupéfiants* se lit ainsi:

5. (1) Sauf ainsi que l'autorisent la présente loi ou les règlements, nul ne peut importer au Canada ni exporter hors de ce pays un stupéfiant quelconque.

(2) Quiconque enfreint le paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel et peut être condamné à l'emprisonnement à perpétuité, mais encourt un emprisonnement d'au moins sept ans.

Si une telle situation ne s'est jamais présentée à ma connaissance, c'est simplement parce que le ministère public a choisi d'exercer favorablement son pouvoir discrétionnaire d'accuser une telle personne non pas de l'infraction qu'elle a vraiment commise, mais plutôt d'une infraction moindre. Toutefois, la possibilité que cette personne soit accusée d'importation est toujours présente. À cette possibilité s'ajoute la certitude que, s'il y a déclaration de culpabilité, un minimum de sept années d'emprisonnement devra être imposé. C'est à cause de cette certitude que je conclus que l'emprisonnement obligatoire minimal que l'on trouve au par. 5(2) va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit à tous et chacun d'entre nous le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'appelant est rentré au Canada en provenance de Bolivie avec sept onces et demie de cocaïne pure à 85 ou 90 pour 100, dissimulées sur sa personne. Devant la Cour de comté de Vancouver (C.-B.), il a plaidé coupable à l'accusation d'avoir importé un stupéfiant contrairement au par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, précitée, et a été condamné à huit ans de pénitencier.

La question en litige

La question constitutionnelle suivante, formulée par le Juge en chef, demeure la seule dont la Cour est saisie, l'appelant ayant abandonné tous ces autres moyens à l'audience:

La sentence minimale obligatoire de sept ans imposée par le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, est-elle contraire ou porte-t-elle atteinte aux droits et garanties énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en particulier, aux droits énoncés aux art. 7, 9 et 12?

For reasons I will give later I will address only s. 12 of the *Charter*. Since the appellant does not dispute the constitutionality of the maximum penalty of life imprisonment but only the minimum seven years' imprisonment, the question in issue is therefore limited to whether the concluding six words of s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* will, under certain circumstances, leave the judge no other alternative but that of subjecting those convicted under the section to cruel and unusual punishment.

The Legislation

Importing

Importing has been judicially defined as follows in *Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471, per McIntyre J., speaking for the majority, at pp. 488-89:

In my view, since the *Narcotic Control Act* does not give a special definition of the word, its ordinary meaning should apply and that ordinary meaning is simply to bring into the country or to cause to be brought into the country.

In separate reasons, Dickson J., as he then was, agreed with this definition; his disagreement was on another aspect of the notion of importing, which is irrelevant to this case.

A Narcotic

A narcotic is defined at s. 2 of the Act:

2. ...

"narcotic" means any substance included in the schedule or anything that contains any substance included in the schedule;

This definition refers to a schedule which lists some twenty substances and the preparations, derivatives, alkaloids and salts thereof, and for some, such as cannabis, the similar synthetic preparations. The schedule covers a wide variety of drugs which range, in dangerousness, from "pot" to heroin.

The purpose of the importing, namely whether it is for trafficking or for personal consumption, and

Pour des raisons que j'exposerai ultérieurement, je ne traiterai que de l'art. 12 de la *Charte*. Comme l'appelant ne conteste pas la constitutionnalité de la peine maximale d'emprisonnement à vie, mais uniquement la peine minimale d'emprisonnement de sept ans, la question en litige se limite donc à déterminer si les neuf mots qui terminent le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* ont pour effet, dans certaines circonstances, de ne laisser au juge d'autre choix que d'assujettir les personnes reconnues coupables en vertu de cette disposition à une peine cruelle et inusitée.

Les dispositions législatives

Importation

Le juge McIntyre, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, dans l'arrêt *Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471, définit ainsi l'importation, aux pp. 488 et 489:

À mon avis, puisque la *Loi sur les stupéfiants* ne fournit pas de définition particulière de ce mot, c'est son sens ordinaire qu'il faut retenir, c'est-à-dire simplement d'introduire ou de faire introduire au pays.

Dans des motifs distincts, le juge Dickson, alors juge puîné, se dit d'accord avec cette définition, son désaccord portant sur un autre aspect de la notion d'importation qui est sans importance en l'espèce.

Stupéfiant

L'article 2 de la Loi définit ainsi le terme «stupéfiant»:

2. ...

«stupéfiant» désigne toute substance mentionnée dans l'annexe, ou tout ce qui contient une telle substance;

Cette définition renvoie à une annexe qui énumère quelque vingt substances et leurs préparations, dérivés, alcaloïdes, sels et, pour certaines tel le chanvre indien (cannabis), les préparations synthétiques semblables. L'annexe couvre une grande variété de drogues allant, selon les dangers qu'elles présentent, du «pot» à l'héroïne.

L'objet de l'importation, que ce soit pour trafic ou pour consommation personnelle, et la quantité

the quantity imported are irrelevant to guilt under s. 5. For example, the serious hard drugs dealer who is convicted of importing a large quantity of heroin and the tourist convicted of bringing a "joint" back into the country are treated on the same footing and must both be sentenced to at least seven years in the penitentiary.

Canadian Bill of Rights

Section 2(a) and (b) of the Bill states:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgement or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(a) authorize or effect the arbitrary detention, imprisonment or exile of any person;

(b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Sections 7, 9 and 12 of the *Charter* guarantee the following rights:

7. 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.

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

The Judgments

County Court of Vancouver

After pleading guilty before Wetmore Co. Ct. J., the accused challenged the constitutional validity of the seven-year minimum sentence found in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* as being inconsistent with the provisions of ss. 7, 9 and 12 of the *Charter* and requested that the judge make a determination in that regard before submissions on sentencing were made. The trial judge in his

importée sont sans importance pour ce qui est de la culpabilité en vertu de l'art. 5. Par exemple, le vendeur de drogues dures reconnu coupable d'avoir importé une grande quantité d'héroïne et le touriste reconnu coupable d'avoir ramené un «joint» dans son pays sont traités sur le même pied et doivent tous deux être condamnés à au moins sept ans de pénitencier.

b Déclaration canadienne des droits

Les alinéas 2a) et b) de la Déclaration portent:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

Charte canadienne des droits et libertés

Les articles 7, 9 et 12 de la *Charte* garantissent les droits suivants:

7. 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.

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

h Les jugements

La Cour de comté de Vancouver

Après avoir plaidé coupable devant le juge Wetmore de la Cour de comté, l'accusé a contesté la constitutionnalité de la peine minimale de sept ans qu'on trouve au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, pour le motif qu'elle était incompatible avec les dispositions des art. 7, 9 et 12 de la *Charte*, et il a demandé au juge de statuer sur ce point avant que ne soient faites les représentations sur la sen-

reasons ((1983), 35 C.R. (3d) 256) disposed of ss. 7 and 9 as follows, at p. 258:

Counsel did not press the argument under s. 7 of the Charter. On the issue of arbitrariness, s. 9, I conclude in the interests of judicial comity that the argument is resolved in favour of the Crown in *R. v. Newall* (1982), 70 C.C.C. (2d) 10, 141 D.L.R. (3d) 26, 2 C.R.R. 156 (B.C.S.C.). That case and others may have to be given limited interpretation in due course if it is concluded that the Charter not only protects citizens before the courts but also places upon the courts power to protect the citizen from legislative arbitrariness.

The gist of *Wetmore Co. Ct. J.*'s reasoning concerning s. 12 is in the following passage of his judgment, at p. 261:

Section 5 of the Narcotic Control Act is capable of imprisoning for seven years a single possessor of a minimum quantity of any narcotic brought into Canada. It purports to leave a sentencing judge powerless to relieve against the harshness of such a sentence.

In the situation I have described of the cigarette of marihuana, it varies only notionally from the possessor of the same narcotic within the country. That domestic possessor would be unlikely to face any imprisonment, or at most modest incarceration. Given that situation, the disparity is so gross it is shocking to contemporary society, is unnecessary in narcotic control and results, therefore, in a punishment which is cruel and unusual.

Accordingly, I propose to treat the concluding words "but not less than seven years" in s. 5(2) of the Narcotic Control Act inoperable as being in contravention of s. 12 of the Charter, and hence beyond the power of Parliament.

It appears to me that his conclusion rests upon the potential disproportionality of the mandatory sentence when considering the range of offences, the variety of ways the offence may be committed, and the great disparity of the sentence with that imposed on others who have committed offences identical in gravity and nature. Having made this determination, he then held a pre-sentence hearing

tence. Le juge de première instance, dans ses motifs ((1983), 35 C.R. (3d) 256), conclut ce qui suit au sujet des art. 7 et 9, à la p. 258:

[TRADUCTION] L'avocat du défendeur n'a pas insisté sur son argument fondé sur l'art. 7 de la Charte. Au sujet du caractère arbitraire, l'art. 9, je conclus, au nom de la courtoisie judiciaire, que l'argument a été tranché en faveur du ministère public dans la décision *R. v. Newall* (1982), 70 C.C.C. (2d) 10, 141 D.L.R. (3d) 26, 2 C.R.R. 156 (C.S.C.-B.) Cette décision, comme d'autres, devra peut-être recevoir une interprétation limitée en temps utile si on conclut que la Charte non seulement protège les citoyens qui comparaissent devant les tribunaux, mais aussi confère à ces tribunaux le pouvoir de protéger le citoyen contre l'arbitraire du législateur.

L'essentiel du raisonnement du juge *Wetmore* concernant l'art. 12 se trouve dans le passage suivant de son jugement, à la p. 261:

[TRADUCTION] L'article 5 de la Loi sur les stupéfiants peut permettre d'emprisonner pour sept ans la personne reconnue coupable de possession simple d'une quantité minimale d'un stupéfiant introduit au Canada. Il rend apparemment le juge qui inflige la peine impuissant à en mitiger la rigueur.

L'exemple que je viens de donner de la cigarette de marihuana ne diffère que sur le plan des concepts de celui de la possession du même stupéfiant à l'intérieur des frontières. Dans ce dernier cas, celui qui est en possession du stupéfiant ne risquerait probablement pas d'être emprisonné ou, tout au plus, il pourrait se voir imposer une faible peine d'incarcération. Compte tenu de cette situation, la disparité est tellement grande qu'elle choque la société contemporaine, elle n'est pas nécessaire à la lutte contre les stupéfiants et elle entraîne donc une peine cruelle et inusitée.

C'est pourquoi je me propose de considérer les termes «mais encourt un emprisonnement d'au moins sept ans», à la fin du par. 5(2) de la Loi sur les stupéfiants comme inopérants pour le motif qu'ils contreviennent à l'art. 12 de la Charte et qu'ils sont donc *ultra vires* du Parlement.

Cette conclusion me paraît reposer sur la disproportion potentielle de la peine obligatoire compte tenu de l'éventail des infractions, des diverses façons dont elle peuvent être commises et de la sévérité de la peine comparativement à celle infligée à d'autres personnes ayant commis des infractions identiques en gravité et en nature. Ayant décidé cela, il a alors entendu les parties avant de

and imposed a sentence of eight years in the penitentiary.

The Court of Appeal

Smith's appeal was dismissed by the Court of Appeal for British Columbia ((1984), 11 C.C.C. (3d) 411). Craig J.A. relied on *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233, also a decision of the British Columbia Court of Appeal. In that case, it was decided that the seven day minimum sentence mandatorily imposed by the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, on those found guilty of driving their vehicle while knowing that their licence was suspended, was not inconsistent with ss. 9 and 12 of the *Charter*. He also relied on *R. v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23, a decision of the Ontario Court of Appeal under the *Canadian Bill of Rights*. The Court there found that the seven-year minimum in s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, the same provision under consideration in this appeal, was "not so disproportionate to the offence that the prescribed penalty [was] cruel and unusual". In the present case Craig J.A. found that the section was not inconsistent with the *Charter* and, of the opinion that the eight-year sentence imposed by Wetmore Co. Ct. J. was appropriate, he dismissed the appeal from sentence.

Macdonald J.A. agreed with Craig J.A., but expanded somewhat on the scope and meaning of s. 9. In that regard, he quoted a passage from *R. v. Konechny*, *supra*, where Macfarlane J.A., said at p. 254:

The courts have been given the power under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* to review, and in appropriate cases to strike down legislation. But that does not mean that judges have been authorized to substitute their opinion for that of the Legislature which under our democratic system is empowered to enunciate public policy. The basis for such policy may be reviewed if the policy is said to conflict with individual rights under the *Charter*, but, in my opinion, the policy ought not to be struck down, in the case of a challenge under s. 9, unless it is without any rational basis. If there be a rational reason for the policy then I do not think it is for a judge

rendre sa sentence puis a infligé une peine d'incarcération de huit ans dans un pénitencier.

La Cour d'appel

^a La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel interjeté par Smith ((1984), 11 C.C.C. (3d) 411). Le juge Craig s'est fondé sur l'arrêt *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233, également un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Dans cette affaire, il a été jugé que la peine minimale de sept jours qui, aux termes de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 288, devait être imposée aux personnes reconnues coupables d'avoir conduit leur véhicule tout en sachant que leur permis de conduire était suspendu, n'était pas incompatible avec les art. 9 et 12 de la *Charte*. Il s'est aussi fondé sur l'arrêt *R. v. Shand* (1976), 30 C.C.C. (2d) 23, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario fondé sur la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour d'appel, dans cette affaire, a jugé que la peine minimale de sept ans prescrite au par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, la même disposition dont nous sommes saisis en l'espèce, n'était [TRADUCTION] «pas disproportionnée à l'infraction au point de rendre la peine prescrite cruelle et inusitée». En l'espèce, le juge Craig a conclu que l'article n'était pas incompatible avec la *Charte* et, estimant que la peine de huit ans infligée par le juge Wetmore de la Cour de comté était appropriée, il a rejeté l'appel de la sentence.

^g Le juge Macdonald s'est dit d'accord avec le juge Craig, mais il s'est étendu quelque peu sur le sens et la portée de l'art. 9. À cet égard, il a cité un passage de l'arrêt *R. v. Konechny*, précité, où le juge Macfarlane dit, à la p. 254:

[TRADUCTION] Les tribunaux se sont vu conférer le pouvoir, en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de contrôler les lois, et dans les cas appropriés, de les annuler. Mais cela ne signifie pas que le juge est autorisé à substituer son opinion à celle du législateur qui, dans notre système démocratique, a le pouvoir d'énoncer des politiques générales. Le fondement de ces politiques peut être contrôlé lorsqu'on dit qu'elles entrent en conflit avec les droits individuels garantis par la *Charte* mais, à mon avis, la politique ainsi énoncée ne devrait pas être annulée dans le cas d'une contestation fondée sur l'art. 9, à moins qu'elle n'ait aucun fonde-

to say that the policy is capricious, unreasonable or unjustified.

Macdonald J.A., obviously referring to the words "capricious, unreasonable or unjustified", then added, at p. 434:

I agree with that passage with the reservation that those three words should not be taken as a complete definition of arbitrariness.

In conclusion, he said at p. 434:

The correct approach is, in my view, indicated in the passage which I have quoted from Mr. Justice Macfarlane's judgment. Employing it here, and considering what was said in *R. v. Shand* with respect to the enactment of s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* I am not persuaded that it violates either s. 7 or s. 9 of the Charter.

Thus he found, as did Craig J.A., that the sentence was appropriate.

Lambert J.A., dissenting, only addressed s. 9 and found that s. 5(2) of the *Narcotic Control Act* was *prima facie* inconsistent with the rights guaranteed by that section. He summarized his reasons at p. 425 of his judgment:

In short, the effect of s. 5(2) is that guilt or innocence on a charge of importing or exporting a narcotic is determined judicially by a judge or jury, but the sentence is not determined by a judge or a jury, but is predetermined by Parliament. That predetermination by Parliament pays no attention to the individual offender or the circumstances of his offence. In that respect the determination is arbitrary, and the resulting imprisonment is arbitrary imprisonment.

He was uncertain as regards the proper approach to be taken when assessing whether legislation, which *prima facie* violates a section, can be salvaged under s. 1 of the *Charter*. This is understandable, as the decision of the Court of Appeal in this case was delivered long before this Court's decision in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. In any event, Lambert J.A. was not satisfied by the Crown's efforts to salvage the section. However, he chose not to make an order "declaring s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, or the last six words of

ment rationnel. Si cette politique a un fondement rationnel, je ne pense pas qu'il appartienne au juge de dire qu'elle est capricieuse, déraisonnable ou injustifiée.

Le juge Macdonald, se référant de toute évidence aux termes «capricieuse, déraisonnable ou injustifiée», ajoute ensuite, à la p. 434:

[TRADUCTION] Je souscris à ce passage, sauf que ces trois termes ne devraient pas être considérés comme une définition complète du caractère arbitraire.

En conclusion, il dit, à la p. 434:

[TRADUCTION] La démarche qu'il faut suivre est, à mon avis, indiquée dans l'extrait que je viens de citer du jugement du juge Macfarlane. L'applicant à l'espèce, et compte tenu de ce qui a été dit dans l'arrêt *R. v. Shand* concernant l'adoption du par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, je ne suis pas convaincu que celui-ci viole l'art. 7 ou l'art. 9 de la Charte.

Il a donc jugé, à l'instar du juge Craig, que la peine était appropriée.

Le juge Lambert, dissident, ne s'est intéressé qu'à l'art. 9 pour conclure que le par. 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* était, à première vue, incompatible avec les droits garantis par cet article. À la page 425, il résume ainsi ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Bref, le par. 5(2) fait que la culpabilité ou l'innocence relativement à une accusation d'importation ou d'exportation d'un stupéfiant est déterminée judiciairement par un juge ou un jury; mais la peine n'est pas déterminée par un juge ou un jury, elle est déterminée à l'avance par le législateur. Cette détermination à l'avance par le législateur ne tient pas compte du contrevenant lui-même ni des circonstances ayant entouré la perpétration de l'infraction. À cet égard, elle est arbitraire et l'emprisonnement qui en résulte est lui aussi arbitraire.

Il hésitait quant à la démarche appropriée à suivre pour déterminer si une loi, qui viole à première vue un article, peut être sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Cela se comprend puisque l'arrêt de la Cour d'appel dans cette affaire a été rendu bien avant l'arrêt de cette Cour *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Quoi qu'il en soit, les efforts déployés par le ministère public pour sauvegarder l'article n'ont pas satisfait le juge Lambert. Toutefois, il a choisi de ne pas rendre une ordonnance [TRADUCTION] «déclarant le par. 5(2) de la