

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Willy Arthur Goltz *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario and the Attorney General of Manitoba *Interveners*

INDEXED AS: R. v. GOLTZ

File No.: 21826.

1991: June 7; 1991: November 14.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Minimum sentence — Provincial motor vehicle legislation providing for mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment together with fine for first conviction of driving while prohibited — Whether mandatory minimum sentence infringes s. 12 of Charter — If so, whether infringement justified under s. 1 of Charter — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 88(1)(c) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 12.

Respondent was found guilty of driving while prohibited under s. 86(1)(a)(ii) of the B.C. *Motor Vehicle Act*, contrary to s. 88(1)(a). Section 88(1)(c) prescribes a minimum penalty of seven days' imprisonment and a \$300 fine for a first conviction of driving while prohibited under s. 84, 85, 86 or 214. The Provincial Court found that the provision did not infringe the guarantee against cruel and unusual punishment in s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and imposed the minimum sentence. On appeal, the County Court found that the sentencing provision violated s. 12 of the *Charter* and could not be justified under s. 1. That determination was upheld by the Court of Appeal. The constitutional questions before this Court queried whether s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act* infringes s. 12 of the

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Willy Arthur Goltz *Intimé*

et

Le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Manitoba *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. GOLTZ

c. Nº du greffe: 21826.

1991: 7 juin; 1991: 14 novembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

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

e. *Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Peine minimale — Loi provinciale relative aux véhicules automobiles prévoyant une peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement et d'une amende pour une première déclaration de culpabilité de conduite durant une interdiction — La peine minimale obligatoire viole-t-elle l'art. 12 de la Charte? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée aux termes de l'article premier de la Charte? — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, ch. 288, art. 88(1)c — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 12.*

g.

L'intimé a été reconnu coupable d'avoir enfreint l'al. 88(1)a en conduisant alors qu'il était sous le coup d'une interdiction prononcée en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) de la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique. L'alinéa 88(1)c prescrit une peine minimale de sept jours d'emprisonnement et de 300 \$ d'amende pour une première déclaration de culpabilité de conduite durant une interdiction fondée sur les art. 84, 85, 86 ou 214. La Cour provinciale a conclu que la disposition en cause ne violait pas la garantie de protection contre les peines cruelles et inusitées énoncée à l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et a infligé la peine minimale. En appel, la Cour de comté a statué que la disposition prescrivant la peine violait l'art. 12 de la *Charte* et ne pouvait se justifier aux termes de l'article premier. Cette décision a été maintenue par la Cour d'appel. Les questions constitutionnelles

j.

Charter and, if so, whether the infringement is justified under s. 1.

Held (Lamer C.J. and McLachlin and Stevenson JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The mandatory minimum sentence imposed pursuant to s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act* for a first conviction of driving while prohibited does not infringe s. 12 of the *Charter* when the prohibition from driving is made pursuant to s. 86(1)(a)(ii) of the Act. Other prohibitions from driving, violation of which also triggers the mandatory minimum sentence in s. 88(1)(c), are not at issue in this appeal.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The general test for determining whether a punishment is cruel and unusual within the meaning of s. 12 is one of gross disproportionality, which must consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case. Other factors which may legitimately inform an assessment are whether the punishment is necessary to achieve a valid penal purpose, whether it is founded on recognized sentencing principles, whether there exist valid alternatives to the punishment imposed, and to some extent whether a comparison with punishments imposed for other crimes in the same jurisdiction reveals great disproportion. The test is not one which is quick to invalidate sentences crafted by legislators. It will only be on rare occasions that a court will find a sentence so grossly disproportionate that it violates s. 12 of the *Charter*.

There are two aspects to the analysis of invalidity under s. 12. One aspect involves the assessment of the challenged penalty or sanction from the perspective of the person actually subjected to it, balancing the gravity of the offence in itself with the particular circumstances of the offence and the personal characteristics of the offender. If it is concluded that the challenged provision provides for and would actually impose on the offender a sanction so excessive or grossly disproportionate as to outrage decency in those real and particular circumstances, then it will amount to a *prima facie* violation of s. 12 and will be examined for justifiability under s. 1 of the *Charter*. If the particular facts of the case do not warrant a finding of gross disproportionality, there may remain another aspect to be examined, namely a *Charter* challenge or constitutional question as to the validity of

soulevées devant notre Cour sont de savoir si l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act* viole l'art. 12 de la *Charte* et, dans l'affirmative, si la violation est justifiée aux termes de l'article premier.

Arrêt (le juge en chef Lamer et les juges McLachlin et Stevenson sont dissidents): Le pourvoi est accueilli. La peine minimale obligatoire infligée en application de l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act* pour une première déclaration de culpabilité de conduite durant une interdiction ne viole pas l'art. 12 de la *Charte* lorsque l'interdiction de conduire est prononcée en vertu du sous-al. 86(1)a)(ii) de la Loi. D'autres interdictions de conduire, dont la violation entraîne également la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 88(1)c), ne sont pas en cause dans le présent pourvoi.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Le critère général pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 est celui de la disproportion exagérée, critère qui doit tenir compte de la gravité de l'infraction, des caractéristiques personnelles du contrevenant et des circonstances particulières de l'affaire. D'autres facteurs peuvent légitimement entrer en ligne de compte. On peut se demander si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier, si elle repose sur des principes reconnus en matière de détermination de la peine, s'il existe des solutions de rechange valables à la peine effectivement infligée et, dans une certaine mesure, si la comparaison avec des peines infligées pour d'autres crimes dans le même ressort révèle une grande disproportion. Le critère en question ne permet pas l'invalidation inconsidérée de peines établies par le législateur. Il arrivera rarement qu'une cour de justice conclura qu'une peine est si exagérément disproportionnée qu'elle viole l'art. 12 de la *Charte*.

L'analyse de l'invalidité en vertu de l'art. 12 comporte deux aspects. Le premier comporte l'appréciation de la peine ou de la sanction contestée dans l'optique de la personne à qui elle a en fait été infligée, en soulevant la gravité de l'infraction elle-même d'une part et les circonstances particulières de cette infraction et les caractéristiques personnelles du contrevenant d'autre part. Si l'on décide que la disposition contestée prévoit, et infligerait en réalité au contrevenant, une sanction à ce point excessive ou exagérément disproportionnée qu'elle irait à l'encontre de ce qui est acceptable dans ces circonstances réelles et particulières, elle constituera alors à première vue une violation de l'art. 12 et fera l'objet d'un examen visant à déterminer si elle peut se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*. Si les faits particuliers de l'espèce ne justifient pas une conclusion

a statutory provision on grounds of gross disproportionality as evidenced in reasonable hypothetical circumstances.

The constitutional questions in this case are restricted in focus to the particular form of prohibition to which respondent was subjected under s. 86(1)(a)(ii) of the Act. In relation to the particular offence and respondent's personal situation, s. 88(1)(c), applied in a severed fashion in respect of s. 88(1)(a) and s. 86(1)(a)(ii), does not infringe s. 12 of the *Charter*. Commission of the offence specified by ss. 86(1)(a)(ii) and 88(1) is grave. The gravity of the offence must be assessed in light of the legislative purpose and the underlying driving offences giving rise to the prohibition. An order of prohibition made under s. 86(1)(a)(ii) is aimed in large measure at safeguarding the health and lives of citizens using the highways of a province, as reflected in the requirements that the prohibited individual must have built up an "unsatisfactory driving record" and that the prohibition be "in the public interest". Only bad drivers with an unsatisfactory driving record are prohibited under s. 86(1)(a)(ii) because it is especially those drivers who are dangerous to innocent citizens using the roads in a responsible manner. The Act's emphasis on the promotion of responsible driving and penalizing of irresponsible driving is further reflected in the requirement in the offence that a person knowingly drive while prohibited. As well, because the offence is difficult to detect, there is a great temptation on the part of many prohibited drivers to commit it, and a legislature may therefore rationally conclude that for the purpose of deterrence a serious penalty must attach to it. The gravity of the offence of driving while prohibited is made more obvious upon review of the Act's procedural safeguards, which ensure that only bad drivers will be prohibited from driving under s. 88(1)(a) in application to s. 86(1)(a)(ii).

Having been prohibited from driving, respondent knowingly and contemptuously violated the prohibition. There was no indication that he was urgently required to drive his car on the day in question, nor was there any submission as to a relevant personal characteristic of his that would justify a mitigated or lesser sentence than the mandatory minimum. The effects of the sentence cannot reasonably be said to outrage standards of decency or be

de disproportion exagérée, il peut y avoir un autre aspect à examiner, savoir une contestation fondée sur la *Charte* ou une question constitutionnelle concernant la validité d'une disposition législative fondée sur la disproportion exagérée démontrée par des circonstances hypothétiques raisonnables.

Les questions constitutionnelles en l'espèce se limitent au type particulier d'interdiction dont l'intimé a été frappé en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) de la Loi. Étant donné l'infraction particulière en cause et la situation personnelle de l'intimé, l'al. 88(1)c, appliqué sélectivement à l'al. 88(1)a et au sous-al. 86(1)a(ii), ne viole pas l'art. 12 de la *Charte*. La perpétration de l'infraction prévue au sous-al. 86(1)a(ii) et au par. 88(1) est grave. La gravité de l'infraction doit être appréciée en fonction de l'objet de la loi et en fonction des infractions aux règles de conduite automobile qui donnent lieu à l'interdiction. L'interdiction prononcée en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) vise dans une large mesure à protéger la santé et la vie des personnes qui circulent sur les routes de la province, comme l'indiquent les exigences que l'individu frappé d'interdiction ait un «dossier de conducteur insatisfaisant» et que l'interdiction soit «dans l'intérêt public». Seuls les mauvais conducteurs dont le dossier est insatisfaisant se voient interdits en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) parce que ce sont surtout ces conducteurs qui présentent un danger pour les citoyens innocents qui utilisent les routes d'une manière responsable. Que favoriser la conduite responsable et punir la conduite irresponsable soient les points sur lesquels insiste la Loi se dégage en outre de l'exigence, pour qu'il y ait infraction, qu'une personne conduise en sachant qu'il lui est interdit de conduire. De plus, comme l'infraction en question est difficile à détester, beaucoup de conducteurs frappés d'interdiction seront fortement tentés de la commettre et, cela étant, le législateur peut rationnellement conclure qu'aux fins de la dissuasion, cette infraction doit entraîner une peine sévère. La gravité de l'infraction de conduite durant une interdiction devient plus évidente à l'examen des mesures protectrices d'ordre procédural prévues par la Loi, mesures grâce auxquelles seuls les mauvais conducteurs se verront interdits de conduire en vertu de l'al. 88(1)a en tant qu'il s'applique au sous-al. 86(1)a(ii).

L'intimé a sciemment et impudiquement violé l'interdiction dont il était frappé. Rien n'indique qu'une urgence quelconque le contraignait à conduire sa voiture le jour en question. De plus, on n'a présenté aucun élément relevant d'une caractéristique personnelle pertinente de l'intimé qui aurait justifié une peine atténuée ou une peine moindre que la peine minimale obligatoire. On ne saurait raisonnablement affirmer que les effets de

seen as grossly disproportionate to the wrongdoing. The effect of the seven-day sentence is lighter than might first appear, since the sentence can be fashioned to be fully served on a few weekends, as in this case.

It is unlikely that the general application of the offence would result in the imposition of a grossly disproportionate sentence amounting to cruel and unusual punishment. Respondent has not discharged the onus of demonstrating a reasonable hypothetical circumstance in which enforcement of the statute would violate s. 12. The regulatory system of penalty points and internal reviews guarantees that it will be exceptionally rare that a so-called "small offender" will ever be subjected to the minimum penalty in s. 88(1)(c). By divorcing the offence of driving while prohibited from the various infractions which led up to the prohibition, the Court of Appeal accorded insufficient weight to the gravity of the offence and to the relatively high threshold for its commission.

Per Lamer C.J. and McLachlin and Stevenson JJ. (dissenting): The mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment plus a fine would in some cases be clearly disproportionate and shocking to the Canadian conscience, and hence violate the guarantee against cruel and unusual punishment in s. 12 of the *Charter*. The provision cannot be saved under s. 1 of the *Charter* because it is overbroad: no obvious or probable need for a deterrent which has such an indiscriminate reach has been demonstrated.

Rather than alleviating the particular offences from the purview of s. 88(1)(c) on a case-by-case basis, the Court should strike out the mandatory minimum sentence. An analysis which proceeds by severing potentially offending parts of s. 88 fails to answer the question posed on this appeal.

Furthermore, severing the reference in s. 88 to prohibitions other than selected cases under s. 86 of the Act has an effect analogous to reading down the statute, or applying the doctrine of constitutional exemption. To address s. 88 as though it referred only to prohibitions under s. 86 is to address a different scheme than that enacted by the legislature and leaves the constitutional status of the scheme uncertain, which runs counter to the

la peine vont à l'encontre de ce qui est acceptable ou qu'ils peuvent être considérés comme exagérément disproportionnés à l'infraction commise. La peine de sept jours d'emprisonnement est moins sévère qu'il ne le paraît peut-être à première vue puisqu'elle peut être purgée au cours de quelques fins de semaine, comme c'est le cas en l'espèce.

Il est peu probable que l'application générale de la disposition créant l'infraction entraîne une peine exagérément disproportionnée équivalant à une peine cruelle et inusitée. L'intimé ne s'est pas acquitté de la charge d'établir l'existence d'une situation hypothétique raisonnable dans laquelle l'application de la loi irait à l'encontre de l'art. 12. Le régime réglementaire consistant à attribuer des points d'inaptitude et à effectuer des contrôles internes garantit que les cas où un «petit contrevenant» se verra infliger la peine minimale prescrite par l'al. 88(1)c) seront extrêmement rares. En séparant l'infraction de conduite durant une interdiction des différentes infractions aboutissant à l'interdiction, la Cour d'appel n'a pas attaché suffisamment d'importance à la gravité de l'infraction ni au seuil relativement élevé à atteindre pour qu'il y ait perpétration de cette infraction.

Le juge en chef Lamer et les juges McLachlin et Stevenson (dissidents): Dans certains cas la peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement assortie d'une amende serait manifestement disproportionnée et choquerait la conscience des Canadiens, de sorte qu'elle constituerait une violation de la garantie de protection contre les peines cruelles et inusitées prévue à l'art. 12 de la *Charte*. La disposition en cause ne peut, en raison de sa portée excessive, être sauvegardée par l'article premier de la *Charte*: aucune nécessité évidente ou probable d'une mesure de dissuasion qui s'applique ainsi sans distinction n'a été démontrée.

Plutôt que de procéder au cas par cas pour soustraire des infractions particulières à l'application de l'al. 88(1)c), la Cour devrait supprimer la peine minimale obligatoire. Une analyse qui comporte le retranchement de dispositions potentiellement inconstitutionnelles de l'art. 88 n'apporte pas de réponse à la question soulevée dans le présent pourvoi.

De plus, retrancher de l'art. 88 la mention d'interdictions autres que certains cas prévus à l'art. 86 de la Loi revient en fait à donner à celle-ci une interprétation atténuée ou à appliquer la théorie de l'exemption constitutionnelle. Aborder l'art. 88 comme s'il ne parlait que des interdictions visées à l'art. 86 c'est traiter d'un régime différent de celui que le législateur a établi. Cela laisserait planer de l'incertitude quant à la constitution-

fundamental principle that laws whose violation can result in imprisonment should be clear, certain and ascertainable.

Cases Cited

By Gonthier J.

Considered: *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; **referred to:** *R. v. Williams* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 67; *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711; *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *R. v. Alston* (1985), 36 M.V.R. 67; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Hundal v. Superintendent of Motor Vehicles* (1985), 64 B.C.L.R. 273; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Smith, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 12.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Correction Act, R.S.B.C. 1979, c. 70, ss. 1, 15, 16, 18, 19, 47.
Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1981, g S.B.C. 1981, c. 21, s. 55.
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, ss. 25, 83, 84, 85, 86(1)(a)(ii), 87, 88(1)(a), (c), 94, 150(1), 214.
Motor Vehicle Act Regulations, B.C. Reg. 26/58, Division 28.
Motor Vehicle Amendment Act, 1982, S.B.C. 1982, c. 36, s. 19.
Offence Act, R.S.B.C. 1979, c. 305, ss. 77, 122.

Authors Cited

British Columbia. Motor Vehicle Task Force. *Report*. Victoria: The Task Force, 1980.
Robertson, Carol. «The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness». In *Charter Litigation*. Edited by Robert J. Sharpe. Toronto: Butterworths, 1987.

nalité du régime, ce qui va à l'encontre du principe fondamental suivant lequel les lois dont la violation peut entraîner l'emprisonnement doivent être claires, certaines et vérifiables.

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

Arrêt examiné: *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; **arrêts mentionnés:** *R. v. Williams* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 67; *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *R. v. Alston* (1985), 36 M.V.R. 67; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Hundal v. Superintendent of Motor Vehicles* (1985), 64 B.C.L.R. 273; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Smith, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 12.
Correction Act, R.S.B.C. 1979, ch. 70, art. 1, 15, 16, 18, 19, 47.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1981, S.B.C. 1981, ch. 21, art. 55.
Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, ch. 288, art. 25, 83, 84, 85, 86(1)a(ii), 87, 88(1)a, (c), 94, 150(1), 214.
Motor Vehicle Act Regulations, B.C. Reg. 26/58, Division 28.
Motor Vehicle Amendment Act, 1982, S.B.C. 1982, ch. 36, art. 19.
Offence Act, R.S.B.C. 1979, ch. 305, art. 77, 122.

Doctrine citée

British Columbia. Motor Vehicle Task Force. *Report*. Victoria: The Task Force, 1980.
Robertson, Carol. «The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness». In *Charter Litigation*. Edited by Robert J. Sharpe. Toronto: Butterworths, 1987.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 161, 52 C.C.C. (3d) 527, 74 C.R. (3d) 78, 47 C.R.R. 247, 19 M.V.R. (2d) 89, affirming a judgment of the British Columbia County Court (1988), 44 C.C.C. (3d) 166, 66 C.R. (3d) 236, 11 M.V.R. (2d) 120, finding mandatory minimum sentence to be cruel and unusual punishment. Appeal allowed, Lamer C.J. and McLachlin and Stevenson JJ. dissenting.

George H. Copley, for the appellant.

Kathryn Ford and *Jack Thorhaug*, for the respondent.

W. J. Blacklock, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Lawrence McInnes and *V. E. Toews*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

GONTHIER J.—The issue in the present appeal is whether s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is violated by the minimum sentence prescribed by s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, in its application to s. 88(1)(a) and s. 86(1)(a)(ii) of that Act.

I—Statement of Facts

On May 25, 1987, Willy Goltz was prohibited from driving by the B.C. Superintendent of Motor Vehicles, for a three-month period, pursuant to s. 86(1)(a)(ii) of the *Motor Vehicle Act* ("the Act"). The respondent had accumulated numerous penalty points for a variety of driving infractions, causing the Superintendent to deem the respondent's driving record unsatisfactory and to declare that the public interest required that he be prohibited from driving. In pertinent part, the notice of prohibition sent by the Superintendent to the respondent read:

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 161, 52 C.C.C. (3d) 527, 74 C.R. (3d) 78, 47 C.R.R. 247, 19 M.V.R. (2d) 89, qui a confirmé une décision de la Cour de comté de la Colombie-Britannique (1988), 44 C.C.C. (3d) 166, 66 C.R. (3d) 236, 11 M.V.R. (2d) 120, jugeant cruelle et inusitée la peine minimale obligatoire en cause. Pourvoi accueilli, le juge en chef Lamer et les juges McLachlin et Stevenson sont dissidents.

George H. Copley, pour l'appelante.

Kathryn Ford et *Jack Thorhaug*, pour l'intimé.

W. J. Blacklock, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Lawrence McInnes et *V. E. Toews*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE GONTHIER—Il s'agit dans le présent pourvoi de déterminer si la peine minimale prescrite par l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, en tant qu'elle s'applique à l'al. 88(1)a) et au sous-al. 86(1)a)(ii) de ladite Loi, viole l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I—Exposé des faits

Le 25 mai 1987 le Superintendent of Motor Vehicles de la Colombie-Britannique («le surintendant des véhicules automobiles»), en application du sous-al. 86(1)a)(ii) de la *Motor Vehicle Act* («la Loi»), a interdit à Willy Goltz de conduire pendant une période de trois mois. L'intimé avait accumulé de nombreux points d'inaptitude pour diverses infractions aux règles de conduite automobile, ce qui a amené le surintendant à conclure au caractère insatisfaisant du dossier de conducteur de l'intimé et à déclarer qu'il fallait, dans l'intérêt public, lui interdire de conduire. L'avis d'interdiction envoyé par le surintendant à l'intimé porte notamment ce qui suit:

I ... SUPERINTENDENT OF MOTOR VEHICLES, hereby give you notice that I consider it to be in the public interest to prohibit you from driving a motor vehicle under section 86(1)(a)(ii) of the Motor Vehicle Act, and you are hereby prohibited.

a

This prohibition from driving commences on the date you receive this notice and continues for a term of 3 months.

b

I will consider any submissions in writing that you may wish to make as to why this prohibition order should be cancelled or should have a shorter term than set out above.

c

Your five year driving record is attached.

The specific nature of the respondent's infractions and the total of his accumulated points were not pleaded at trial, nor in the Court of Appeal.

d

On June 13, 1987, the respondent was stopped by an R.C.M.P. officer while driving a motor vehicle which the officer alleged was speeding. The respondent received a ticket for the alleged infraction, and upon discovery that he had been prohibited from driving, was given a "notice to appear", to answer a charge under s. 88(1) of the Act.

e

At trial in Provincial Court, the respondent was found guilty of the offence of driving while prohibited and was sentenced to the minimum penalty of seven days' imprisonment, to be served intermittently on consecutive three-day weekends, and a \$300 fine, to be paid within three months of the date of judgment. The constitutional validity of the minimum sentence was argued before the Provincial Court, which concluded that s. 12 of the *Charter* was not violated by s. 88(1) of the B.C. *Motor Vehicle Act*.

f

The respondent appealed the Provincial Court decision to the County Court of British Columbia where Hogarth Co. Ct. J. held that the sentencing provision in s. 88(1)(c) violated s. 12 of the *Charter* and could not be justified under s. 1. That determination was later upheld by the decision of the British

g

À son procès en Cour provinciale, l'intimé a été reconnu coupable de conduite durant une interdiction et s'est vu infliger la peine minimale de sept jours d'emprisonnement, à purger de façon intermittente des fins de semaines consécutives de trois jours, et une amende de 300 \$, à payer dans les trois mois de la date du jugement. En Cour provinciale, on a contesté la constitutionnalité de la peine minimale et la cour a conclu que le par. 88(1) de la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique ne violait pas l'art. 12 de la *Charte*.

i

L'intimé a porté la décision de la Cour provinciale en appel devant la Cour de comté de la Colombie-Britannique, où le juge Hogarth a statué que la disposition de l'al. 88(1)c) prescrivant la peine violait l'art. 12 de la *Charte* et ne pouvait se justifier aux termes de l'article premier. Cette décision a subsé-

[TRADUCTION] Je [...] SURINTENDANT DES VÉHICULES AUTOMOBILES, vous avise par les présentes que j'estime nécessaire dans l'intérêt public de vous interdire de conduire un véhicule automobile conformément au sous-alinéa 86(1)a)(ii) de la Motor Vehicle Act.

Il vous est donc défendu de conduire pendant une période de trois mois à compter de la date où vous recevez le présent avis.

b

Je prendrai en considération tous motifs écrits que vous pourrez souhaiter faire valoir en faveur soit de l'annulation de la présente interdiction, soit d'une interdiction de plus courte durée.

Vous trouverez ci-joint votre dossier de conducteur pour les cinq dernières années.

La nature précise des infractions de l'intimé et le total de ses points d'inaptitude n'ont été en cause ni au procès ni en Cour d'appel.

Le 13 juin 1987, l'intimé s'est fait arrêter par un agent de la GRC alors qu'il se trouvait au volant d'un véhicule automobile qui, d'après l'agent, roulait à une vitesse excessive. L'intimé a reçu une contravention pour cette infraction et, quand on a découvert qu'il était sous le coup d'une interdiction de conduire, un «avis de comparaître» pour répondre à une accusation portée en vertu du par. 88(1) de la Loi lui a été remis.

g

À son procès en Cour provinciale, l'intimé a été reconnu coupable de conduite durant une interdiction et s'est vu infliger la peine minimale de sept jours d'emprisonnement, à purger de façon intermittente des fins de semaines consécutives de trois jours, et une amende de 300 \$, à payer dans les trois mois de la date du jugement. En Cour provinciale, on a contesté la constitutionnalité de la peine minimale et la cour a conclu que le par. 88(1) de la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique ne violait pas l'art. 12 de la *Charte*.

i

L'intimé a porté la décision de la Cour provinciale en appel devant la Cour de comté de la Colombie-Britannique, où le juge Hogarth a statué que la disposition de l'al. 88(1)c) prescrivant la peine violait l'art. 12 de la *Charte* et ne pouvait se justifier aux termes de l'article premier. Cette décision a subsé-

Columbia Court of Appeal, which determination forms the subject matter of this appeal.

II—Relevant Legislation

Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288

86. (1) Notwithstanding that a person is or may be subject to another prohibition from driving, where the superintendent considers it to be in the public interest, he may, with or without a hearing, prohibit the person from driving a motor vehicle

(a) where the person

(ii) has a driving record that in the opinion of the superintendent is unsatisfactory,

87. (1) Every person who is prohibited from driving a motor vehicle under section 86 may, within 30 days after he receives notice of prohibition from driving a motor vehicle, appeal the prohibition to a County Court.

88. (1) A person who drives a motor vehicle on a highway or industrial road knowing that

(a) he is prohibited from driving a motor vehicle under section 84, 85, 86 or 214, or

(b) his driver's licence or his right to apply for or obtain a driver's licence is suspended under section 25, 83, 87, 88, 94 or 214X as it was before its repeal and replacement or its amendment came into force pursuant to the *Motor Vehicle Amendment Act, 1982*,

commits an offence and is liable,

(c) on a first conviction, to a fine of not less than \$300 and not more than \$2 000 and to imprisonment for not less than 7 days and not more than 6 months . . .

Motor Vehicle Act Regulations, B.C. Reg. 26/58, as amended, Division 28—Point System

28.01 When the superintendent is satisfied that a person has committed an offence or a traffic rule violation by breaching a provision described in the schedule, the superintendent shall record on the driving record of that person the number of point penalties for that breach as set out in the schedule.

quemment été maintenue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dont l'arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

a II—Les dispositions législatives pertinentes

Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, ch. 288

[TRADUCTION] **86.** (1) Indépendamment du fait qu'une personne est ou peut être frappée d'une autre interdiction de conduire, le surintendant peut, lorsqu'il le juge opportun dans l'intérêt public, et sans nécessairement tenir d'audience, interdire à cette personne de conduire un véhicule automobile

c a) si elle

(ii) a un dossier de conducteur que le surintendant estime insatisfaisant,

87. (1) Toute personne frappée d'une interdiction de conduire un véhicule automobile en vertu de l'article 86 peut, dans les 30 jours qui suivent la réception d'un avis d'interdiction, en appeler de cette interdiction devant la Cour de comté.

88. (1) Quiconque conduit un véhicule automobile sur la route ou sur un chemin industriel en sachant

a) soit qu'il lui est interdit aux termes des articles 84, 85, 86 ou 214 de conduire un tel véhicule,

b) soit que son permis de conduire ou son droit de demander ou d'obtenir un tel permis est suspendu en vertu des articles 25, 83, 87, 88, 94 ou 214X tel qu'il était rédigé avant d'être abrogé et remplacé ou modifié par l'entrée en vigueur de la *Motor Vehicle Amendment Act, 1982*,

f commet une infraction et est passible,

h c) pour la première condamnation, d'une amende d'au moins 300 \$ et d'au plus 2 000 \$ et d'un emprisonnement d'au moins 7 jours et d'au plus 6 mois . . .

Motor Vehicle Act Regulations, B.C. Reg. 26/58, et modifications, Division 28—Points d'inaptitude

[TRADUCTION] **28.01** Le surintendant, s'il est convaincu qu'une personne a commis une infraction ou une violation des règles de conduite automobile en contrevenant à une disposition visée à l'annexe, porte au dossier de conducteur de cette personne le nombre de points d'inaptitude qu'entraîne, selon l'annexe, la contravention susvisée.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

III—Judgments in the Courts Below*British Columbia Provincial Court, Surrey, B.C.*

The Trial Court decided it was bound by the decisions of the Vancouver County Court in *R. v. Williams* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 67, and the B.C. Court of Appeal in *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233, to hold that s. 88(1) of the Act was valid and did not amount to the imposition of cruel and unusual punishment in terms of s. 12 of the *Charter*. It sentenced the respondent to seven days' imprisonment, to be served intermittently, over the course of consecutive three-day weekends.

Westminster County Court ((1988), 44 C.C.C. (3d) 166)

Judge Hogarth in the County Court of Westminster reviewed the relevant jurisprudence, including the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, before deciding that it was a certainty that sooner or later the prescribed penalty in a given case would be outrageous. Applying the test of gross disproportionality established by the majority in *Smith*, he determined that, in combination, ss. 88(1)(a) and (c) violate s. 12 of the *Charter*. He further held that the violation could not be justified under s. 1 of the *Charter*.

British Columbia Court of Appeal ((1990), 43 B.C.L.R. (2d) 161)

The Court of Appeal, speaking unanimously through Wood J.A., upheld the decision of Hogarth Co. Ct. J. In its reasons for judgment, the Court noted that the test of cruel and unusual punishment employed by the majority in *Smith* was significantly different from that used in *Konechny, supra*, and that the emphasis in *Smith* on the personal characteristics

Charte canadienne des droits et libertés

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

III—Les jugements des instances inférieures*Cour provinciale de la Colombie-Britannique, Surrey (C.-B.)*

b La juridiction de première instance s'est estimée tenue, par la décision de la Cour de comté de Vancouver dans l'affaire *R. v. Williams* (1988), 26 B.C.L.R. (2d) 67, et par l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233, de conclure que le par. 88(1) de la Loi était valide et ne prescrivait pas une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte*. L'intimé a donc été condamné à sept jours d'emprisonnement, à purger de façon intermittente au cours de fins de semaine consécutives de trois jours.

Cour de comté de Westminster ((1988), 44 C.C.C. (3d) 166)

e Le juge Hogarth de la Cour de comté de Westminster a passé en revue la jurisprudence pertinente, y compris l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, puis a décidé que, tôt ou tard, il se présenterait assurément un cas où il serait scandaleux d'infliger la peine prescrite. Appliquant le critère de la disproportion exagérée établi par les juges majoritaires dans l'affaire *Smith*, le juge Hogarth a conclu que, pris ensemble, les al. 88(1)a) et c) violaient l'art. 12 de la *Charte*. Il a conclu en outre que cette violation ne pouvait se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*.

Cour d'appel de la Colombie-Britannique ((1990), 43 B.C.L.R. (2d) 161)

i La Cour d'appel, se prononçant unanimement par l'intermédiaire du juge Wood, a confirmé la décision du juge Hogarth de la Cour de comté. Dans ses motifs, la cour fait remarquer que le critère employé par la majorité dans l'affaire *Smith* pour déterminer ce qui constitue une peine cruelle et inusitée diffère nettement de celui appliqué dans l'arrêt *Konechny*, précité, et qu'il faut attacher une grande importance au fait que dans l'affaire *Smith* on a mis l'accent sur les caractéristiques personnelles du contrevenant et

of the offender and the particular circumstances of the offence was to be accorded great weight.

Despite the Court of Appeal's focus on the particular circumstances of a case, it compared the enforcement and sentencing provisions in s. 88 with those of other offences. It found that there was "little in the way of intrinsic danger to the community at large" by a commission of the offence of driving while prohibited and that, as a consequence, there was little justification for a minimum sentence of seven days' imprisonment. As Wood J.A. expressed this idea, at p. 170:

It is, after all, the nature of the driving, and not the fact that such driving is prohibited, which represents a danger to society. And yet, significantly, for many types of driving which the statute clearly identifies as dangerous, such as speeding, disobeying traffic control devices and driving without due care and attention, not only is there no required minimum term of imprisonment upon conviction, but the maximum punishment prescribed in each case is a number of penalty points, which are noted on the offender's driving record. . . .

When one looks to the criminal law, it is evident that there are many serious crimes the commission of which presents a real danger to society for which no mandatory minimum sentence is prescribed by the Criminal Code.

A comparison of the relative severity of those many offences at law which do not carry a mandatory jail term as punishment for a first conviction with that of the offence here under consideration leads me to the conclusion that there is no reason, in principle, why the latter must carry a mandatory minimum punishment of seven days' imprisonment.

The court stressed that the offence of driving while prohibited must be assessed on its own, without considering the offences and infractions which led up to the prohibition, at p. 173:

The circumstances of the offence which are relevant to the tests under consideration are those related to the driving which is prohibited, and not those which led to the prohibition. If a sentence of seven days is wholly

sur les circonstances particulières dans lesquelles l'infraction a été commise.

Bien qu'elle se soit arrêtée aux circonstances particulières de l'affaire, la Cour d'appel a comparé les dispositions de l'art. 88 relatives à son application et à la peine y prescrite et les dispositions analogues concernant d'autres infractions. Elle a conclu que l'infraction de conduite durant une interdiction ne présente que [TRADUCTION] «peu de danger intrinsèque pour l'ensemble de la collectivité» et que, par conséquent, un emprisonnement minimal de sept jours se justifie assez mal. Le juge Wood exprime ainsi ce point de vue, à la p. 170:

[TRADUCTION] Après tout, c'est la façon de conduire et non le fait que la conduite soit interdite qui représente un danger pour la société. Et pourtant, fait révélateur, pour bien des façons de conduire, tels l'excès de vitesse, le non-respect de la signalisation routière et la conduite imprudente, que la loi qualifie clairement de dangereuses, non seulement aucune peine d'emprisonnement minimale obligatoire n'est prévue en cas de déclaration de culpabilité, mais la peine maximale prescrite dans chaque cas est l'inscription d'un nombre déterminé de points d'inaptitude au dossier de conducteur du contrevenant . . .

Si l'on regarde le droit criminel, on constate qu'il existe un bon nombre de crimes graves, dont la perpétration présente un danger réel pour la société, à l'égard desquels aucune peine minimale obligatoire n'est prescrite par le Code criminel.

La comparaison de la gravité relative des nombreuses infractions en droit qui n'entraînent pas de peine d'emprisonnement obligatoire pour la première déclaration de culpabilité et de celle de l'infraction présentement en cause m'amène à conclure qu'il n'y a, en principe, pas de raison pour laquelle celle-ci comporterait une peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement.

La cour a souligné que l'infraction de conduite durant une interdiction doit être appréciée indépendamment, sans égard aux infractions aboutissant à l'interdiction de conduire (à la p. 173):

[TRADUCTION] Les circonstances de l'infraction qui sont pertinentes relativement aux critères que nous étudions sont celles liées à la conduite interdite et non celles qui ont mené à l'interdiction. Si une peine de sept jours

disproportionate in any given case . . . its constitutionality cannot be salvaged on the grounds that it is in some way justified as a form of supplementary punishment for offences of which the offender has already been convicted and for which he has already been punished.

a d'emprisonnement est tout à fait disproportionnée dans un cas donné [. . .] sa constitutionnalité ne peut être sauvegardée du fait qu'il s'agit d'une peine qui se justifie en quelque sorte en tant que sanction supplémentaire d'infractions dont le contrevenant a déjà été reconnu coupable et pour lesquelles il a déjà été puni.

In reflecting on hypothetical circumstances which might infringe s. 12, and emphasizing that there are an unlimited number of different circumstances under which the offence could be committed, the court proceeded to find a violation of s. 12 based on its view that "inevitably there will be cases where a mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, plus a fine of \$300, will be so grossly disproportionate to what would otherwise have been appropriate that to impose such a sentence will clearly offend against s. 12 of the Charter" (p. 172). The court also noted that while a defence of necessity might in rare cases save an exceptional offender from the punishment prescribed by s. 88(1)(a), that defence would not eliminate the certainty that sooner or later a case of gross disproportionality would arise.

b Réfléchissant aux situations hypothétiques susceptibles d'aller à l'encontre de l'art. 12 et insistant sur le nombre illimité des différentes circonstances dans lesquelles l'infraction en cause pourrait être commise, la cour a conclu à une violation de l'art. 12 en c se fondant sur son opinion qu'il [TRADUCTION] «y aura inévitablement des cas où une peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement assortie d'une amende de 300 \$ sera si exagérément disproportionnée à ce qui aurait autrement été approprié que l'infliger contreviendra manifestement à l'art. 12 de la Charte» (p. 172). La cour a fait remarquer en outre que, si le moyen de défense fondé sur la nécessité peut dans certaines situations exceptionnelles permettre au rare contrevenant de se soustraire à la sanction prescrite à l'al. 88(1)a), cette défense n'écartera aucunement la certitude que se présentera tôt ou tard un cas de disproportion exagérée.

Finally, the court held that while the objective of protecting the public from bad drivers was important, and was rationally connected to the legislative purpose underlying the minimum sentence, namely to deter prohibited drivers from violating that prohibition, nevertheless the seven-day minimum did not impair the s. 12 right as little as possible, so it was not justifiable under s. 1 of the *Charter*. In its opinion, this conclusion was reinforced by the fact that no other province in Canada had thought it necessary to impose a mandatory minimum prison sentence on drivers found violating an official prohibition. The B.C. Court of Appeal therefore struck down the minimum punishment provided by s. 88(1)(c), and directed that the matter of the appropriate sentence be remitted to the Trial Court.

f g En dernier lieu, la cour a dit que, bien que l'objectif de la protection du public contre les mauvais conducteurs soit important et ait un lien rationnel avec le but législatif sous-jacent à la peine minimale, soit de dissuader les conducteurs frappés d'interdiction de violer cette interdiction, la peine minimale de sept jours d'emprisonnement ne porte pas le moins possible atteinte au droit garanti par l'art. 12. Par conséquent, la peine ne peut se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*. D'après la cour, cette conclusion est renforcée par le fait qu'aucune autre province canadienne n'a jugé nécessaire d'infliger une peine d'emprisonnement minimale obligatoire aux conducteurs qui violent une interdiction officielle. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a en conséquence invalidé la peine minimale prévue à l'al. 88(1)c) et a ordonné que la question de la peine appropriée soit soumise au tribunal de première instance.

IV—Issues

The issues raised in this appeal are the following constitutional questions stated by Lamer C.J. on September 11, 1990:

1. Does the mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, together with a fine of \$300, imposed pursuant to s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, for a first conviction of driving while prohibited infringe or deny rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?^b

2. If the mandatory minimum sentence imposed pursuant to s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, for a first conviction of driving while prohibited infringes or denies rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Charter*, is that sentence justified by s. 1 of the *Charter* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?^d

Counsel for the Attorney General of British Columbia, in his oral submissions, limited his defence of s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, to prohibition orders imposed via s. 86(1)(a)(ii). I see no reason why the Attorney General of British Columbia could not so limit his case.^e

The constitutional questions are restricted in focus to the particular form of prohibition to which the respondent was subjected under s. 86(1)(a)(ii) of the Act. Other forms of prohibition, violation of which also trigger the mandatory minimum sentence in s. 88(1)(c), are not at issue in this appeal.^g

V—Analysis

1. Does the mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, together with a fine of \$300, imposed pursuant to s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, for a first conviction of driving while prohibited infringe or deny rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?ⁱ

^j

IV—Les questions en litige

Les questions soulevées dans le présent pourvoi prennent la forme des questions constitutionnelles suivantes formulées par le juge en chef Lamer le 11 septembre 1990:

1. La peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement et de 300 \$ d'amende imposée, conformément à l'al. 88(1)c de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, pour une première déclaration de culpabilité de conduite sous le coup d'une interdiction porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?^c

2. Si la peine minimale obligatoire imposée conformément à l'al. 88(1)c de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, pour une première déclaration de culpabilité de conduite sous le coup d'une interdiction porte atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte*, cette peine est-elle justifiée par l'article premier de la *Charte* et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?^d

Dans sa plaidoirie, le substitut du procureur général de la Colombie-Britannique a limité sa défense de l'al. 88(1)c de la *Motor Vehicle Act*, aux ordonnances d'interdiction rendues en vertu du sous-al. 86(1)a(ii). Selon moi, rien n'empêchait le procureur général de la Colombie-Britannique de limiter, ainsi sa défense.^f

Les questions constitutionnelles se limitent au type particulier d'interdiction dont l'intimé a été frappé en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) de la Loi. D'autres types d'interdictions, dont la violation entraîne également la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 88(1)c, ne sont pas en cause dans le présent pourvoi.^g

V—Analyse

1. La peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement et de 300 \$ d'amende imposée, conformément à l'al. 88(1)c de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, pour une première déclaration de culpabilité de conduite sous le coup d'une interdiction porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?^j

Background to the Challenged Provision

The Government of British Columbia established a Motor Vehicle Task Force in 1978. Its mandate was to examine the laws and procedures governing highway users in British Columbia and to recommend changes to promote safe driving habits, in order to reduce a growing number of accidents and bodily injury claims. After the Task Force issued its Report in 1980, the Legislative Assembly enacted a mandatory penalty for driving while a person's licence was suspended. It provided for a fine of not less than \$300 and for imprisonment of not less than seven days (*Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1981*, S.B.C. 1981, c. 21, s. 55). In 1982, the Assembly amended the *Motor Vehicle Act* to apply the mandatory penalty in s. 88 of the *Motor Vehicle Act* to prohibitions as well as to suspensions (*Motor Vehicle Amendment Act, 1982*, S.B.C. 1982, c. 36, s. 19). That enactment was to give effect to one of the many recommendations of the Task Force. It is that amended provision which is challenged in this appeal.

Shortly after the mandatory sentencing provision came into effect, on August 15, 1981, the mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment was challenged in *R. v. Konechny, supra*, on the grounds that it violated s. 9 and s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. A majority of the British Columbia Court of Appeal held that the sentencing provision did not violate the *Charter* because the sentence was not grossly disproportionate to the wrongdoing. Macdonald J.A. indicated, at p. 248, that the concept of cruel and unusual punishment "is restricted to punishment at a high level of severity" and agreed with McFarlane J.A. that seven days' imprisonment for driving when knowingly prohibited was not excessive.

The mandatory minimum in s. 88 of the Act was again challenged subsequent to this Court's determination in *R. v. Smith, supra*, with conflicting results in the County Court—in *R. v. Williams, supra*, and in the case on appeal. In the case on appeal, Wood J.A.

Historique de la disposition contestée

Le gouvernement de la Colombie-Britannique a constitué en 1978 un *Motor Vehicle Task Force* («groupe de travail»), dont le mandat était d'examiner les lois et les procédures applicables aux usagers des routes en Colombie-Britannique et de recommander des changements destinés à favoriser la prudence au volant, et ce afin de réduire le nombre croissant d'accidents et de demandes d'indemnisation pour lésions corporelles. Après que le groupe de travail eut présenté son rapport en 1980, l'assemblée législative a édicté une peine obligatoire pour quiconque conduisait alors que son permis de conduire était suspendu. Il s'agissait d'une amende d'au moins 300 \$ et d'une peine d'au moins sept jours d'emprisonnement (*Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 1981*, S.B.C. 1981, ch. 21, art. 55). En 1982, l'assemblée a modifié la *Motor Vehicle Act* de manière à ce que la peine obligatoire prévue à l'art. 88 s'applique aux interdictions ainsi qu'aux suspensions (*Motor Vehicle Amendment Act, 1982*, S.B.C. 1982, ch. 36, art. 19). Cette disposition donnait suite à l'une des nombreuses recommandations du groupe de travail et c'est cette disposition modifiée qui est contestée en l'espèce.

Peu après l'entrée en vigueur de la disposition, le 15 août 1981, la peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement a été contestée dans l'affaire *R. v. Konechny*, précitée, au motif qu'elle enfreignait les art. 9 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité, a statué que la disposition prévoyant la peine ne violait pas la *Charte* parce que la peine n'était pas exagérément disproportionnée à l'infraction. Le juge Macdonald a indiqué, à la p. 248, que le concept d'une peine cruelle et inusitée [TRADUCTION] «se limite à une peine extrêmement sévère», et il a partagé l'avis du juge McFarlane que sept jours d'emprisonnement pour avoir conduit alors qu'on se savait sous le coup d'une interdiction n'avait rien d'excessif.

À la suite de larrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *R. c. Smith*, précitée, la peine minimale obligatoire prescrite par l'art. 88 de la Loi a de nouveau été contestée à la Cour de comté—dans l'affaire *R. v. Williams*, précitée, et dans la présente espèce—with

in the court below indicated at p. 168 that in his view:

... the decision of the majority in the *Smith* case must, in that sense, be taken to have reopened the issue which had apparently been decided in *Konechny*.

It is *Smith* which must therefore be closely examined. For it is the test set out there which led the Court of Appeal in this case to a different result than that reached in its initial review of s. 88(1)(c) in *Konechny, supra*.

The General Test for Determining Violations of s. 12 of the Charter

The current test for determining whether a law prescribes a cruel and unusual punishment was established in *R. v. Smith, supra, per* Lamer J., as he then was. The test was born of an extensive review of the history and meaning of the principle against cruel and unusual punishment, which background need not be repeated here. That test has been subsequently reaffirmed in the cases of *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, and *R. v. Luxton*, [1990] 2 S.C.R. 711.

In *Smith*, the Court struck down a seven-year minimum sentencing provision which applied to the offence of importing narcotics under s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*. In its view, that mandatory sentence amounted to cruel and unusual punishment under s. 12 of the *Charter*. Each member of the Court in *Smith* accepted the general principle that a sentence which is grossly or excessively disproportionate to the wrongdoing would infringe s. 12. The *Smith* test accords much weight to the particular circumstances of the offender and to the specific factual circumstances under which the offence was committed. The Court decided that the effects of the punishment on a particular individual are to be closely considered in assessing the constitutional validity of a prescribed sentence.

des résultats différents. Dans le cas qui nous occupe, le juge Wood de la Cour d'appel dit, à la p. 168, que, selon lui:

^a [TRADUCTION] ... la décision des juges majoritaires dans l'affaire *Smith* doit, à ce point de vue-là, être considérée comme ayant remis en cause la question qui semblait avoir été tranchée dans l'arrêt *Konechny*.

^b Il y a donc lieu d'examiner soigneusement l'arrêt *Smith*, car c'est le critère qui y est énoncé qui, en l'espèce, a amené la Cour d'appel à une conclusion différente de celle à laquelle elle était arrivée lors de son premier examen de l'al. 88(1)c) dans l'affaire *Konechny*, précitée.

^c *Le critère général pour déterminer s'il y a violation de l'art. 12 de la Charte*

Le critère actuellement employé pour déterminer si une loi prescrit une peine cruelle et inusitée a été posé par le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Smith*, précité. Ce critère a été établi au terme d'une étude approfondie de l'histoire et de la portée du principe de l'interdiction des peines cruelles et inusitées, étude qu'il n'y a pas lieu de refaire ici. Le critère a depuis lors été confirmé dans les arrêts *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, et *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711.

^g Dans l'arrêt *Smith*, la Cour a invalidé une disposition fixant une peine minimale de sept ans d'emprisonnement pour l'infraction d'importation de stupéfiants prévue au par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*. D'après la Cour, cette sanction obligatoire constituait une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte*. Chaque membre de la Cour qui a siégé dans l'affaire *Smith* a admis le principe général selon lequel une peine qui est exagérément ou excessivement disproportionnée à l'infraction va à l'encontre de l'art. 12. Le critère énoncé dans l'arrêt *Smith* tient fortement compte de la situation particulière du contrevenant et des circonstances spécifiques de l'infraction. La Cour a décidé qu'aux fins de déterminer la constitutionnalité d'une peine il faut porter une attention particulière aux effets de cette peine sur l'individu visé.

The general standard for determining s. 12 infringements is contained in the following passage from the judgment in *Smith*, at p. 1072:

... the protection afforded by s. 12 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 criterion which must be applied in order to determine whether a punishment is cruel and unusual within the meaning of s. 12 of the *Charter* is, to use the words of Laskin C.J. in *Miller and Cockriell, supra*, at p. 688, "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency". In other words, though the state may impose punishment, the effect of that punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate.

... The test for review under s. 12 of the *Charter* is one of gross disproportionality, because it is aimed at punishments that are more than merely excessive. [Emphasis added.]

Constitutive Elements of the General Test of Gross Disproportionality

Smith states that a determination of gross disproportionality must consider the following essential elements as stated by Lamer J., at p. 1073:

... the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from this particular offender. . . .

One must also measure the effect of the sentence actually imposed.

The assessment must not examine a wider set of concerns at this point. Lamer J. indicated, at p. 1073:

The other purposes which may be pursued by the imposition of punishment, in particular the deterrence of other potential offenders, are thus not relevant at this stage of the inquiry. This does not mean that the judge or the legislator can no longer consider general deterrence or other penological purposes that go beyond the particular offender in determining a sentence, but only that the resulting sentence must not be grossly disproportionate to what the offender deserves. If a grossly disproportionate sentence is "prescribed by law", then

La norme générale à appliquer pour décider s'il y a eu violation de l'art. 12 se trouve énoncée dans le passage suivant tiré de l'arrêt *Smith*, à la p. 1072:

... la protection accordée par l'art. 12 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 qui doit être appliqué pour déterminer si une peine est cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte* consiste, pour reprendre les termes utilisés par le juge en chef Laskin à la p. 688 de l'arrêt *Miller et Cockriell*, précité, à se demander «si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine.» En d'autres termes, bien que l'État puisse infliger une peine, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié.

... Le critère applicable à l'examen en vertu de l'art. 12 de la *Charte* est celui de la disproportion exagérée, étant donné qu'il vise les peines qui sont plus que simplement excessives. [Je souligne.]

Les éléments constitutifs du critère général de la disproportion exagérée

suivant l'arrêt *Smith*, pour vérifier s'il y a disproportion exagérée, on doit prendre en considération les éléments essentiels suivants, exposés par le juge Lamer à la p. 1073:

... 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 le public contre ce dernier . . .

Il faut également évaluer l'effet de la peine qui est effectivement infligée.

La portée de l'examen ne doit pas être élargie à ce stade-ci. Comme l'indique le juge Lamer, à la p. 1073:

Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, sont sans importance à cette étape de l'analyse. Cela signifie non pas que le juge ou le législateur ne peut plus, en déterminant une peine, prendre en considération la dissuasion générale ou d'autres objectifs pénologiques qui vont au delà du contrevenant particulier, mais seulement que la peine qui résulte ne doit pas être exagérément disproportionnée à ce que mérite le contrevenant. Si une peine exagérément dis-

the purpose which it seeks to attain will fall to be assessed under s. 1. Section 12 ensures that individual offenders receive punishments that are appropriate, or at least not grossly disproportionate, to their particular circumstances, while s. 1 permits this right to be overridden to achieve some important societal objective.

proportionnée est prescrite «par une règle de droit», alors l'objectif qu'elle vise devra faire l'objet d'une évaluation en vertu de l'article premier. L'article 12 a pour effet d'assurer que chaque contrevenant se voie infliger une peine appropriée, ou tout au moins non exagérément disproportionnée, à sa situation particulière, alors que l'article premier permet de passer outre à ce droit afin de réaliser un objectif social important.

Although not in themselves decisive to a determination of gross disproportionality, other factors which may legitimately inform an assessment are whether the punishment is necessary to achieve a valid penal purpose, whether it is founded on recognized sentencing principles, whether there exist valid alternatives to the punishment imposed, and to some extent whether a comparison with punishments imposed for other crimes in the same jurisdiction reveals great disproportion. An arbitrarily imposed sentence does not necessarily result in gross disproportionality and does not necessarily violate s. 12. Lamer J. held that arbitrariness is "a minimal factor in the determination of whether a punishment or treatment is cruel and unusual" (at p. 1076), because s. 9 and s. 15 of the *Charter* are the provisions most suitably tailored to protect against it, and because s. 12 is concerned primarily with the effect of a punishment (at p. 1075).

b Bien qu'ils ne soient pas en soi déterminants pour décider s'il y a disproportion exagérée, d'autres facteurs peuvent légitimement entrer en ligne de compte. On peut se demander si la peine est nécessaire pour atteindre un objectif pénal régulier, si elle repose sur des principes reconnus en matière de détermination de la peine, s'il existe des solutions de rechange valables à la peine effectivement infligée et, dans une certaine mesure, si la comparaison avec des peines infligées pour d'autres crimes dans le même ressort révèle une grande disproportion. Une peine infligée arbitrairement n'entraîne pas nécessairement une disproportion exagérée et ne viole pas nécessairement l'art. 12. Le juge Lamer affirme que le caractère arbitraire constitue «un facteur minime pour ce qui est de déterminer si une peine ou un traitement est cruel et inusité» (à la p. 1076), parce que ce sont les art. 9 et 15 de la *Charte* qui sont les dispositions les mieux conçues pour protéger contre le caractère arbitraire et

c f parce que l'art. 12 vise surtout l'effet d'une peine (à la p. 1075).

g La disposition contestée de la *Loi sur les stupéfiants* a été jugée contraire à l'art. 12 puisque (à la p. 1078):

h ... dans certains cas, un verdict de culpabilité entraînera inévitablement l'imposition d'une peine d'emprisonnement qui sera exagérément disproportionnée.

i C'est ce qui porte atteinte à l'art. 12, savoir la certitude et non simplement la potentialité.

Comme nous allons le voir plus loin, il ne ressort pas de ce passage que tous les cas imaginables où la peine serait exagérément disproportionnée à l'infraction commise justifient une conclusion de violation de l'art. 12.

j Les éléments énoncés ci-dessus régissent l'application du critère de la disproportion exagérée aux fins de l'art. 12 de la *Charte*. Ce critère n'est pas simple.

The challenged provision of the *Narcotic Control Act* was held to infringe s. 12 because it was, at p. 1078:

... inevitable that, in some cases, a verdict of guilt will lead to the imposition of a term of imprisonment which will be grossly disproportionate.

This is what offends s. 12, the certainty, not just the potential.

As will be seen below, this formulation does not envision that any or all imaginable commissions of the offence in which the punishment would be grossly disproportionate to the wrongdoing warrant a finding of infringement of s. 12.

The foregoing elements govern application of the test of gross disproportionality under s. 12 of the *Charter*. It is not a simple test. It requires that multi-

ple factors be carefully examined and weighed against each other, although each of the subordinate factors listed by Lamer J. in *Smith* need not be considered in every case. They are guidelines which, although not determinative in themselves, help to assess whether the punishment is grossly disproportionate (*Smith*, at p. 1074).

Moreover, it is clear from both *Smith* and *Lyons, supra*, that the test is not one which is quick to invalidate sentences crafted by legislators. The means and purposes of legislative bodies are not to be easily upset in a challenge under s. 12. In *Smith*, the Court explained, *per* Lamer J., at pp. 1077 and 1072:

A minimum mandatory term of imprisonment is obviously not in and of itself cruel and unusual. The legislature may, in my view, provide for a compulsory term of imprisonment upon conviction for certain offences without infringing rights protected by s. 12 of the *Charter*.

We should be careful not to stigmatize every disproportionate or excessive sentence as being a constitutional violation, and should leave to the usual sentencing appeal process the task of reviewing the fitness of a sentence. Section 12 will only be infringed where the sentence is so unfit having regard to the offence and the offender as to be grossly disproportionate.

This principle was confirmed by La Forest J., on behalf of the unanimous Court in *Lyons, supra*, at pp. 344-45:

The word "grossly", it seems to me, reflects this Court's concern not to hold Parliament to a standard so exacting, at least in the context of s. 12, as to require punishments to be perfectly suited to accommodate the moral nuances of every crime and every offender.

On behalf of this Court, Lamer C.J. again affirmed this approach in *Luxton, supra*, involving a s. 12 challenge to a section of the *Criminal Code* creating a 15-year increase in minimum parole eligibility for those convicted of murder during unlawful confinement. In rejecting the challenge, Lamer C.J. cited a

Il nécessite que plusieurs facteurs soient minutieusement examinés et soupesés, l'un par rapport à l'autre, quoique chacun des facteurs subsidiaires énumérés par le juge Lamer dans l'arrêt *Smith* n'ait pas à être pris en considération dans chaque cas. Ce sont des lignes directrices qui, sans être décisives en elles-mêmes, aident à vérifier si la peine est exagérément disproportionnée (*Smith*, à la p. 1074).

^b De plus, il se dégage nettement des arrêts *Smith* et *Lyons*, précités, que le critère en question ne permet pas l'invalidation inconsidérée de peines établies par le législateur. Les moyens employés et les buts visés par les corps législatifs ne doivent pas être facilement contrecarrés dans le cadre d'une contestation fondée sur l'art. 12. Dans l'arrêt *Smith*, le juge Lamer au nom de la Cour explique, aux pp. 1077 et 1072:

^d Une peine minimale obligatoire d'emprisonnement n'est manifestement pas cruelle et inusitée en soi. Le législateur peut, à mon avis, 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*.

^f Il faut éviter de considérer que toute peine disproportionnée ou excessive est contraire à la Constitution et laisser au processus normal d'appel en matière de sentence la tâche d'examiner la justesse d'une peine. Il n'y aura violation de l'art. 12 que si, compte tenu de l'infraction et du contrevenant, la sentence est inappropriée au point d'être exagérément disproportionnée.

^g Ce principe a été confirmé par le juge La Forest au nom de la Cour, qui s'est prononcée à l'unanimité, dans l'arrêt *Lyons*, précité, à la p. 345:

^h Le mot «exagérément», me semble-t-il, traduit le souci qu'avait cette Cour de ne pas astreindre le législateur à une norme à ce point sévère, tout au moins dans le contexte de l'art. 12, qu'elle exigerait des peines parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant.

^j Parlant au nom de notre Cour, le juge en chef Lamer a de nouveau confirmé ce point de vue dans *Luxton*, précité, où l'on contestait en vertu de l'art. 12 un article du *Code criminel* qui augmentait de quinze années la partie minimale de leur peine que devaient purger comme condition d'admissibilité à la libéra-

passage from *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226 (Ont. Dist. Ct.), which he had previously quoted in *Smith*, and which reads, at p. 725:

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

This message applies equally to the considered views of a provincial legislature for there is no material difference, from the perspective of *Charter* scrutiny under s. 12, between the acts of Parliament and the acts of a provincial legislative assembly. As well, since the minimum sentence prescribed by s. 88(1)(c) is the serious sanction of imprisonment, it is not significant that s. 88 creates an offence in a provincial statute and not an offence in the *Criminal Code*.

Further support for the principle that s. 12 will not easily be infringed is contained in the recent decision of this Court in *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, *per* Cory J. The Court stated, 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 deference to legislated sentences signalled by these passages is especially comprehensible when one considers the broad and varied purposes of penal sanctions. In *Lyons, supra*, La Forest J. articulated the

ration conditionnelle les personnes reconnues coupables d'un meurtre commis au cours d'une séquestration. En rejetant cette contestation, le juge en chef Lamer a cité un passage de la décision *R. v. Guiller* (1986), 48 C.R. (3d) 226 (C. dist. Ont.), qu'il avait déjà cité dans l'arrêt *Smith*. Ce passage, reproduit à la p. 725, porte:

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

Ce message s'applique également aux vues mûrement réfléchies d'une législature provinciale, car il n'y a aucune différence appréciable, en ce qui concerne l'examen fondé sur l'art. 12 de la *Charte*, entre les lois du Parlement et celles d'une assemblée législative provinciale. Au surplus, comme la peine minimale prescrite par l'al. 88(1)c revêt la forme de la sanction grave qu'est l'emprisonnement, il est dès lors sans importance que l'art. 88 crée une infraction à une loi provinciale et non au *Code criminel*.

Le principe voulant qu'il soit difficile d'enfreindre l'art. 12 est en outre étayé par l'arrêt récent de notre Cour *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, le juge Cory. La Cour dit, à la p. 1417:

Il arrivera très rarement qu'une cour de justice conclura 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*.

La retenue à l'égard des peines établies par voie législative dont témoignent ces passages se comprend particulièrement bien quand on tient compte des objectifs généraux et divers que visent les sanctions

common view that while sentences are partly punitive in nature, they are mainly imposed for the protection of the public. This view accords with the purpose of the criminal law in general and of sentencing in particular. He stated, at p. 329:

In a rational system of sentencing, the respective importance of prevention, deterrence, retribution and rehabilitation will vary according to the nature of the crime and the circumstances of the offender.

This acknowledgement that sanctions serve numerous purposes underscores the legitimacy of a legislative concern that sentences be geared in significant part to the continued welfare of the public through deterrent and protective aspects of a punishment. This perspective is explicitly affirmed in *R. v. Luxton, supra, per* Lamer C.J., at p. 721. Thus, while the multiple factors which constitute the *Smith* test are aimed primarily at ensuring that individuals not be subjected to grossly disproportionate punishment, it is also supported by a concern to uphold other legitimate values which justify penal sanctions. These values unavoidably play a role in the balancing of elements in a s. 12 analysis.

Applying These Elements of the Smith Test to the Facts on Appeal

Reconciling "Particular Circumstances and Personal Characteristics" with the Need for General Assessment of the Validity of Challenged Legislation

Smith makes it plain that gross disproportionality must be determined by paying close attention both to the particular situation in which the offence occurred and to the personal traits of the offender, though it clearly does not go as far as a complete individualization of sentencing, which might put into question the constitutional validity of mandatory minimum sentences generally. Moreover, where the constitutional validity of a statutory provision is at stake, and not merely the justice of a particular sentence imposed by a judge at trial, it will often be necessary

pénales. Dans l'arrêt *Lyons*, précité, le juge La Forest exprime l'opinion courante selon laquelle les peines, bien que punitives en partie, sont infligées surtout pour la protection du public. Ce point de vue concorde avec l'objet du droit criminel en général et des peines en particulier. Le juge La Forest affirme, à la p. 329:

Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtiment et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant.

Cette reconnaissance du fait que les sanctions servent à de nombreuses fins vient souligner la légitimité du souci du législateur de voir à ce que les peines soient destinées en grande partie à assurer de façon permanente le bien-être du public grâce à leurs aspects dissuasifs et protecteurs. Ce point de vue est expressément confirmé par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Luxton*, précité, à la p. 721. Donc, les divers facteurs qui constituent le critère formulé dans l'arrêt *Smith* visent surtout à garantir aux particuliers qu'ils ne se verront pas infliger des peines exagérément disproportionnées, mais le critère traduit en outre un souci de maintenir d'autres valeurs légitimes qui justifie l'application de sanctions pénales. Ces valeurs jouent inévitablement un rôle dans l'appréciation des éléments qui se fait dans le cadre d'une analyse fondée sur l'art. 12.

L'application de ces éléments du critère posé dans l'arrêt Smith aux faits du présent pourvoi

Concilier les «circonstances particulières» et les «caractéristiques personnelles» d'une part et la nécessité d'une appréciation générale de la validité d'une loi contestée d'autre part

Il ressort nettement de l'arrêt *Smith* qu'en déterminant s'il y a disproportion exagérée, il faut tenir bien compte à la fois de la situation particulière dans laquelle l'infraction a eu lieu et des caractéristiques personnelles du contrevenant, quoique cet arrêt n'aille pas jusqu'à l'individualisation totale des peines, laquelle pourrait mettre en doute la constitutionnalité des peines minimales obligatoires en général. Par ailleurs, quand c'est la constitutionnalité d'une disposition législative qui est en jeu, et non pas simplement l'équité d'une peine particulière pronon-

to go beyond the specific facts of the appeal, to assess the proportionality of the sentence prescribed by statute. Thus if it were determined that the minimum sentence as applied to Willy Goltz in the case on appeal was not grossly disproportionate to the wrongdoing in the unique circumstances of the case, it would not follow that s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, as a piece of general legislation applicable to all motorists in British Columbia, complies with the strictures of s. 12 of the *Charter*. But this raises a question: how does the test in *Smith* reconcile a concern for the particular circumstances of the offence with a necessarily more general assessment of the challenged sentencing provision as a whole?

cée par un juge lors du procès, il s'avérera souvent nécessaire d'aller au delà des faits précis sur lesquels portent l'appel pour évaluer la proportionnalité de la peine prescrite par la loi. Ainsi, dans l'hypothèse où il serait jugé que la peine minimale infligée à Willy Goltz en l'espèce n'était pas, dans les circonstances particulières de l'affaire, exagérément disproportionnée à l'infraction qu'il a commise, il ne s'ensuivrait pas que l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act*, en tant que loi de portée générale applicable à tous les automobilistes de la Colombie-Britannique, satisfait aux exigences de l'art. 12 de la *Charte*. Cela soulève toutefois une question: Comment le critère énoncé dans l'arrêt *Smith* concilie-t-il le souci de tenir compte des circonstances particulières de l'infraction et le caractère nécessairement plus général de l'appréciation de la disposition contestée fixant la peine, considérée dans son ensemble?

The question is not greeted by an immediate or obvious answer. The jurisprudence to date exhibits significant confusion about the use of hypothetical examples which may readily demonstrate that in some imaginable circumstances a minimum penalty might result in a punishment whose effects are grossly or excessively disproportionate to the particular wrongdoing in a given case.

d Il n'y a à cette question aucune réponse immédiate ni évidente. Jusqu'à maintenant la jurisprudence traduit une confusion certaine quant à l'utilisation d'exemples hypothétiques qui permettraient de démontrer facilement que, dans certaines circonstances concevables, une peine minimale pourrait représenter un châtiment dont les effets seraient exagérément ou excessivement disproportionnés à l'infraction particulière dont il s'agit dans un cas donné.

The Two Aspects of an Analysis of the Application of s. 12

The Court in *Smith* employed a hypothetical example which illustrated the potential unfairness of the minimum penalty of seven years' imprisonment for importing narcotics under s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*. It painted a picture of a tourist returning to Canada from another country with one marijuana cigarette, and contrasted this "small offender" with a serious hard drug dealer convicted of importing a large quantity of heroin (at pp. 1056 and 1078). It held that the challenged sentence would be grossly disproportionate to the appropriate sentence in the case of that imaginary small offender. Thus, irrespective of the possible appropriateness of a seven-year prison term for the actual offender in *Smith*—a 27-year-old with two previous convictions, caught returning from Bolivia in possession of cocaine worth more than \$100,000 on the street, and who had

e f g h i j Les deux aspects d'une analyse de l'application de l'art. 12

Dans l'arrêt *Smith*, la Cour s'est servie d'un exemple hypothétique qui faisait ressortir le caractère éventuellement inéquitable de la peine minimale de sept ans d'emprisonnement pour l'infraction d'importation de stupéfiants prévue au par. 5(1) de la *Loi sur les stupéfiants*. Elle a évoqué le cas d'un touriste qui retourne au Canada avec une seule cigarette de marihuana et a mis la situation de ce «petit contrevenant» face à celle du vendeur de drogues dures reconnu coupable d'avoir importé une grande quantité d'héroïne (aux pp. 1056 et 1078). D'après la Cour, la peine contestée serait exagérément disproportionnée à ce qui serait approprié dans le cas de ce petit contrevenant imaginaire. La disposition avait donc une portée trop large, indépendamment du caractère approprié possible d'une peine de sept ans d'emprisonnement pour le contrevenant en cause

pledged guilty to the charge—the provision cast too wide a net. It was invalid because its potential effects were so excessive as to outrage decency.

In this appeal also, the British Columbia Court of Appeal turned its mind, in an abstract fashion, to hypothetical circumstances before deciding that s. 88(1)(c) of the Act is invalid under s. 12. Although I am of the view that the approach of the Court of Appeal was in some respects mistaken, nonetheless it was appropriate for the Court of Appeal to contemplate hypothetical circumstances.

There are two aspects to the analysis of invalidity under s. 12. One aspect involves the assessment of the challenged penalty or sanction from the perspective of the person actually subjected to it, balancing the gravity of the offence in itself with the particular circumstances of the offence and the personal characteristics of the offender. If it is concluded that the challenged provision provides for and would actually impose on the offender a sanction so excessive or grossly disproportionate as to outrage decency in those real and particular circumstances, then it will amount to a *prima facie* violation of s. 12 and will be examined for justifiability under s. 1 of the *Charter*. There may be no need to examine hypothetical situations or imaginary offenders. This was not the case in *Smith*, and for that reason the Court was obliged to examine other reasonably imaginable circumstances in which the challenged law might violate s. 12.

If the particular facts of the case do not warrant a finding of gross disproportionality, there may remain another aspect to be examined, namely a *Charter* challenge or constitutional question as to the validity of a statutory provision on grounds of gross dispro-

b dans l'affaire *Smith*—un individu âgé de 27 ans, dont le casier judiciaire faisait état de deux déclarations de culpabilité antérieures, qui, à son retour de Bolivie, a été surpris en possession de cocaïne d'une valeur marchande supérieure à 100 000 \$ et qui a plaidé coupable à l'accusation portée contre lui. Elle était entachée d'invalidité parce que ses effets possibles étaient excessifs au point d'être contraire à ce qui est acceptable.

c Dans la présente affaire également, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a, d'une manière abstraite, étudié certaines situations hypothétiques avant de conclure à l'invalidité de l'al. 88(1)c) de la Loi pour cause d'incompatibilité avec l'art. 12. Bien que je sois d'avis que la démarche adoptée par la Cour d'appel était erronée à certains égards, il était néanmoins approprié qu'elle prenne en considération des d circonstances hypothétiques.

e L'analyse de l'invalidité faite en vertu de l'art. 12 comporte deux aspects. L'un d'eux concerne l'appréciation de la peine ou de la sanction contestée dans l'optique de la personne à qui elle a en fait été infligée, en soupesant la gravité de l'infraction elle-même d'une part et les circonstances particulières de cette infraction et les caractéristiques personnelles du contrevenant d'autre part. Si l'on décide que la disposition contestée prévoit, et infligerait en réalité au contrevenant, une sanction à ce point excessive ou exagérément disproportionnée qu'elle irait à l'encontre de ce qui est acceptable dans ces circonstances réelles et particulières, elle constituera alors à première vue une violation de l'art. 12 et fera l'objet d'un examen visant à déterminer si elle peut se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*. Il peut ne pas s'avérer nécessaire d'étudier des situations hypothétiques ou des contrevenants imaginaires. Tel n'a pas été le cas dans l'affaire *Smith*. C'est pourquoi la Cour s'est trouvée dans l'obligation d'examiner d'autres circonstances raisonnablement imaginables dans lesquelles la disposition contestée pourrait violer l'art. 12.

j Si les faits particuliers de l'espèce ne justifient pas une conclusion de disproportion exagérée, il peut y avoir un autre aspect à examiner, savoir, une contestation fondée sur la *Charte* ou une question constitutionnelle concernant la validité d'une disposition

portionality as evidenced in reasonable hypothetical circumstances, as opposed to far-fetched or marginally imaginable cases. (See generally C. Robertson, "The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness" in R. Sharpe, *Charter Litigation* (1987).)

The section 12 analysis must now be undertaken as to both aspects. In the "particularized" section of analysis, the considerations of gravity of the offence, the particular circumstances of the case, the personal characteristics of the offender, and the effects of the sentence must be examined in light of the facts of the instant appeal.

First Aspect: Applying the Smith Test to the Actual Offender

(i) Gravity of the Offence

An order of prohibition made under s. 86(1)(a)(ii) of the B.C. *Motor Vehicle Act* is aimed in large measure at safeguarding the health and lives of citizens using the highways of a province. This aim is directly reflected in s. 86(1)(a)(ii) of the Act which specifies two principal conditions which must be satisfied before the Superintendent may use his authority to prohibit a person from driving. The first is that the prohibited individual must have built up an "unsatisfactory driving record". The second is that the prohibition be "in the public interest".

Only bad drivers with an unsatisfactory driving record are prohibited under s. 86(1)(a)(ii) of the Act because it is especially those drivers who are dangerous to innocent citizens using the roads in a responsible manner. As the Crown argued, the purpose of s. 88(1)(c) is straightforward. It is: "to keep proven bad drivers off the road. By general and specific deterrence, it discourages a person from driving while prohibited and thus promotes safety generally on the highways."

législative fondée sur la disproportion exagérée démontrée par des circonstances hypothétiques raisonnables, par opposition à des situations invraisemblables ou difficilement imaginables. (Voir d'une manière générale C. Robertson, «The Judicial Search for Appropriate Remedies Under the Charter: The Examples of Overbreadth and Vagueness», dans R. Sharpe, *Charter Litigation* (1987).)

Il s'agit donc maintenant d'entreprendre l'analyse fondée sur l'art. 12 en tenant compte des deux aspects. Nous devons, dans la partie «particularisée» de l'analyse, examiner à la lumière des faits de la présente espèce la gravité de l'infraction, les circonstances particulières de l'affaire, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les effets de la peine.

Premier aspect: l'application au contrevenant en cause du critère établi dans l'arrêt Smith

(i) La gravité de l'infraction

L'interdiction prononcée en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) de la *Motor Vehicle Act* de la Colombie-Britannique vise dans une large mesure à protéger la santé et la vie des personnes qui circulent sur les routes de la province. Ce but se manifeste directement au sous-al. 86(1)a(ii) de la Loi, qui énonce les deux conditions principales à remplir pour que le surveillant puisse exercer son pouvoir d'interdire à une personne de conduire. La première exige que l'individu frappé d'interdiction ait un «dossier de conducteur insatisfaisant», la seconde, que l'interdiction soit «dans l'intérêt public».

Seuls les mauvais conducteurs dont le dossier est insatisfaisant se voient interdits en vertu du sous-al. 86(1)a(ii) de la Loi parce que ce sont surtout ces conducteurs qui présentent un danger pour les citoyens innocents qui utilisent les routes d'une manière responsable. Ainsi que l'a fait valoir le ministère public, l'objet de l'al. 88(1)c est simple: [TRADUCTION] «Empêcher de circuler sur la route ceux qui sont des mauvais conducteurs avérés. Au moyen d'une dissuasion à la fois générale et particulière, cette disposition décourage la conduite durant une interdiction et elle sert ainsi à favoriser la sécurité routière d'une manière générale.»

The administrative scheme for the prohibition of bad drivers and imposition of mandatory minimum sentences was enacted as a consequence of the extensive study by the Motor Vehicle Task Force. It had found that the more penalty points a driver had as a result of driving infractions, the more likely it was that the individual would not be a responsible, safe driver.

Le régime administratif prévoyant l'interdiction des mauvais conducteurs et prescrivant des peines minimales obligatoires a été adopté par suite d'une étude exhaustive, réalisée par le Motor Vehicle Task Force, d'où il se dégageait que plus un conducteur avait accumulé de points d'inaptitude résultant d'infractions aux règles de conduite automobile, plus il était probable qu'il n'était pas un conducteur responsable et prudent.

b The Act's emphasis on the promotion of responsible driving and penalizing of irresponsible driving is further reflected in the requirement in the offence that a person knowingly drive while prohibited. This is expressly provided by s. 88(1) which reads: "A person who drives a motor vehicle on a highway or industrial road knowing that (a) he is prohibited from driving a motor vehicle . . . commits an offence" (emphasis added). The section has been interpreted accordingly (*R. v. Alston* (1985), 36 M.V.R. 67 (B.C.C.A.)). A driver who drove while prohibited from driving, yet who was unaware of the prohibition, is not as irresponsible as the person who contemptuously drives while knowing that he is prohibited from doing so. In that respect, it is a graver offence knowingly to drive while prohibited than would be an offence of driving while unaware of a prohibition.

c *d* Que favoriser la conduite responsable et punir la conduite irresponsable soient les points sur lesquels insiste la Loi se dégage en outre de l'exigence, pour qu'il y ait infraction, qu'une personne conduise sciemment alors qu'elle est sous le coup d'une interdiction. C'est ce que prévoit expressément le par. 88(1), qui porte: [TRADUCTION] «Quiconque conduit un véhicule automobile sur la route ou sur un chemin industriel en sachant a) qu'il lui est interdit [...] de conduire un tel véhicule [...] commet une infraction». [Je souligne.] Ce paragraphe a été interprété en conséquence (*R. v. Alston* (1985), 36 M.V.R. 67 (C.A.C.-B.)). Un conducteur qui conduit sous le coup d'une interdiction dont il ignore l'existence n'est pas irresponsable au même degré qu'une personne qui, par mépris, conduit en sachant que cela lui est interdit. À cet égard, conduire alors qu'on se sait sous le coup d'une interdiction représente une infraction plus grave que de conduire alors que l'on est sous le coup d'une interdiction dont on n'est pas au courant.

e *f* De plus, comme l'infraction en question est difficile à détecter—car un policier ne se rendra compte qu'un conducteur est sous le coup d'une interdiction qu'après l'avoir arrêté et interrogé—, beaucoup de conducteurs frappés d'interdiction éprouveront une forte tentation de commettre l'infraction. Cela étant, le législateur peut rationnellement conclure que, pour assurer la dissuasion, cette infraction doit entraîner une peine sévère.

g *h* *i* Se fondant sur ce qu'a dit la Cour d'appel, l'intimé a fait valoir qu'il faut faire une distinction entre l'infraction de conduite durant une interdiction et les infractions dont elle procède. Il affirme que la gravité de ces dernières infractions ne saurait contribuer à la gravité de l'infraction prévue au par. 88(1) puisqu'il s'agit d'infractions distinctes assorties de peines dis-

Additionally, because the offence is difficult to detect—since a police officer will not know a driver has been prohibited until that driver is stopped and questioned—there is a great temptation on the part of many prohibited drivers to commit the offence. Consequently a legislature may rationally conclude that for the purpose of deterrence a serious penalty must attach to it.

In step with the Court of Appeal, the respondent argued that a distinction must be made between the offence of driving while prohibited and the infractions giving rise to it. He asserts that the gravity of the infractions cannot contribute to the gravity of the s. 88(1) offence since they are separate offences with separate sentences. The respondent argued further

that the purpose of s. 88(1)(c) is not to keep bad drivers off the road but to punish those individuals who, having lost their driving privileges, simply decide to drive. With respect, I must disagree with such reasoning.

tinctes. L'intimé a soutenu également que l'al. 88(1)c) vise non pas à bannir les mauvais conducteurs de la route, mais à punir les individus qui, étant déchus du droit de conduire, décident simplement de conduire. Avec égards, je ne puis admettre ce raisonnement.

The purpose and effect of the seven-day minimum sentence cannot reasonably be understood without reference to the underlying traffic rule infractions or *Criminal Code* offences which will have been committed by a person convicted under s. 86(1)(a)(ii). The record of those infractions is the principal justification for punishment and proof of the threat to public safety by the continued driving of the prohibited driver. While it is possible in logic to draw a line between the offence of knowingly driving while prohibited *simpliciter* and the driving offences upon which that offence is grounded, common sense and the purposes of the legislative scheme do not permit the distinction. Assessing the gravity of the offence of knowingly driving while prohibited, without considering the reasons for the prohibition, would be mere abstraction; an assessment in a vacuum. To analyze s. 88(1)(c) without considering the conduct it is dependent on for its justification would be like attempting to understand a provision stating "X is subject to the foregoing definition in subsection (1)" without first examining subsection (1). The meaning of "X" can only be gathered when one knows what precedes it.

b On ne peut arriver à une compréhension rationnelle de l'objet et de l'effet de la peine minimale de sept jours d'emprisonnement sans tenir compte des infractions aux règles de conduite automobile ou au *Code criminel* dont elle découle commises par une personne reconnue coupable en vertu du sous-al. 86(1)a(ii). C'est le dossier faisant état de ces infractions qui constitue à la fois la principale justification de la sanction et la preuve de la menace pour la sécurité du public que présenterait le conducteur interdit s'il continuait à conduire. Quoiqu'il soit théoriquement possible de tracer une ligne de démarcation entre l'infraction, prise isolément, de conduite alors qu'on se sait sous le coup d'une interdiction et les infractions aux règles de conduite automobile sur lesquelles repose la première infraction, ni le bon sens ni les objets du régime législatif n'admettent une telle distinction. Apprécier, sans prendre en considération les motifs de l'interdiction, la gravité de l'infraction consistant à conduire en se sachant sous le coup d'une interdiction serait de la pure abstraction—une appréciation faite en dehors de tout contexte. Analyser l'al. 88(1)c) sans tenir compte du comportement dont procède sa justification reviendrait à tenter de comprendre une disposition portant que «X est assujetti à la définition figurant au paragraphe (1)» sans examiner d'abord ledit par. (1). Le sens de «X» ne peut être déterminé que si l'on sait ce qui le précède.

c

d

e

f

g

h

Evidence was introduced at trial which showed that a small number of bad drivers are involved with a disproportionate number of traffic-related accidents overall. One estimate adduced by counsel for the Crown claimed that five percent of the drivers in British Columbia are involved in 44 percent of the reported accidents. As the Superintendent of Motor Vehicles noted in his 1987 Report:

i On a produit au procès des éléments de preuve dont il ressort que, dans l'ensemble, un petit nombre de mauvais conducteurs sont impliqués dans un nombre disproportionné d'accidents reliés à la circulation routière. Selon une estimation produite par le substitut du procureur général, 5 pour 100 des conducteurs en Colombie-Britannique sont impliqués dans 44 pour 100 des accidents signalés. Comme le note le surintendant des véhicules automobiles dans son rapport de 1987:

In British Columbia, traffic accidents and traffic law violations represent the single largest financial burden on the citizens and government of this Province. . . . The cost in human terms cannot be measured.

Motor vehicle accidents have been increasing steadily since 1984, with 1987 figures the highest recorded since 1981. Last year in British Columbia a total of 622 persons were killed in motor vehicle accidents and 41,291 people were injured. This translates to an average of 113 persons injured each day, and one person killed every 14 hours.

The importance of seriously punishing bad drivers who, in open contempt of the law and in contravention of a direct order by the Government, choose to drive while prohibited has already been noted in a decision of this Court. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, Lamer J. (as he then was) on behalf of the majority wrote, at p. 521:

I do not take issue with the fact that it is highly desirable that "bad drivers" be kept off the road. I do not take issue either with the desirability of punishing severely bad drivers who are in contempt of prohibitions against driving.

Although these comments were made in the course of a s. 1 analysis, in a challenge to an absolute liability offence attracting a mandatory minimum sentence, and are therefore not directly pertinent when considering the gravity of the offence under s. 12, nevertheless the statement is an acknowledgement that the offence of driving while prohibited for having a record of bad driving is very serious and one which may warrant severe punishment. To that extent, it supports the case for the Crown.

The gravity of the offence of driving while prohibited is made more obvious upon review of the Act's procedural safeguards. One's understanding of the seriousness of the offence is advanced by examining the Superintendent's sound administrative system

[TRADUCTION] En Colombie-Britannique, les accidents de la circulation et les infractions au code de la route représentent la plus lourde charge financière qu'aient à supporter les citoyens et le gouvernement de la province. [...] Le coût sur le plan humain est incommensurable.

Les accidents de véhicules automobiles ne cessent d'augmenter depuis 1984 et les chiffres pour l'année 1987 sont les plus élevés depuis 1981. L'année dernière en Colombie-Britannique pas moins de 622 personnes ont perdu la vie dans des accidents de la route et le nombre des blessés a été de 41 291. Cela équivaut en moyenne à 113 blessés par jour et à un mort toutes les 14 heures.

L'importance d'infliger un châtiment sévère aux mauvais conducteurs qui, méprisant ouvertement la loi et en contravention d'une ordonnance directe du gouvernement, choisissent de conduire alors qu'ils sont sous le coup d'une interdiction, a déjà été soulignée dans un arrêt de notre Cour. En effet, dans *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) écrit au nom de la majorité, à la p. 521:

f Je ne conteste pas le fait qu'il est tout à fait souhaitable d'éliminer les «mauvais conducteurs» de la route. Je ne conteste pas non plus l'utilité de punir sévèrement les mauvais conducteurs qui prennent le volant malgré l'interdiction de le faire.

g Quoique ces observations interviennent au cours d'une analyse fondée sur l'article premier, effectuée dans une affaire où l'on contestait une infraction de responsabilité absolue entraînant une peine minimale obligatoire, et qu'elles ne soient pas en conséquence directement pertinentes lorsqu'il s'agit d'examiner la gravité d'une infraction en vertu de l'art. 12, la déclaration n'en reconnaît pas moins que l'infraction de conduite alors qu'on est sous le coup d'une interdiction découlant d'un dossier de mauvais conducteur est très grave et peut justifier une peine sévère. Dans cette mesure la déclaration en question appuie le point de vue du ministère public.

j La gravité de l'infraction de conduite durant une interdiction devient plus évidente à l'examen des mesures protectrices d'ordre procédural prévues par la Loi. On saisit mieux la gravité de cette infraction quand on examine le régime administratif solide éta-

which identifies bad drivers, for its regulatory safeguards ensure that only bad drivers will be prohibited from driving under s. 88(1)(a) in application to s. 86(1)(a)(ii) of the Act.

In the first place, the *Motor Vehicle Act* provides for a penalty point system which calculates accumulating demerits, ranging from two to ten points depending on the severity of the offence. At various levels of accumulated points, the Superintendent is notified. The Superintendent then takes measures to issue a letter of warning to a driver, indicating that if he or she continues to accumulate penalty points the Superintendent may take remedial steps. Once a driver accumulates 15 penalty points, the Superintendent is again alerted and he will then decide to either place the driver on probation, send a notice of intent to prohibit which gives the driver 21 days to show why his or her licence should not be suspended, or actually issue a notice of prohibition.

If the Superintendent ultimately sends a notice of prohibition, it is his practice to invite the person to make submissions in writing as to why the prohibition order should be cancelled or shortened in duration and to indicate that the Superintendent will review the person's case if such submissions are received. In the instant appeal, the respondent was sent such a letter. The letter also advises the driver of his or her right to appeal the Superintendent's final decision to a judge of the County Court, under s. 87 of the Act, and further notifies the driver of the minimum penalty imposed upon a conviction of driving while prohibited. If a driver disputes the accuracy of the driving record, the Superintendent's practice is to hold the prohibition in abeyance while determining whether an error was made in the calculation of points. Of course, it is also open to the driver to dispute the merits of a traffic rule infraction at the time of the alleged infraction. Finally, in exercising his authority to prohibit a person from driving in the public interest, he must at all times exercise it in accordance with the principles of natural justice (*Hundal v. Superintendent of Motor Vehicles* (1985),

bli par le surintendant et permettant d'identifier les mauvais conducteurs, car, grâce aux mesures protectrices réglementaires que comporte ce régime, seuls les mauvais conducteurs se verront interdits de conduire en vertu de l'al. 88(1)a) en tant qu'il s'applique au sous-al. 86(1)a)(ii) de la Loi.

En premier lieu, la *Motor Vehicle Act* prévoit l'attribution de points d'inaptitude qui s'accumulent à raison de deux à dix par infraction, selon la gravité de celle-ci. Quand les points accumulés atteignent certains niveaux, le surintendant en est avisé. Ce dernier fait alors tenir au conducteur une lettre d'avertissement lui faisant savoir que, si les points d'inaptitude continuent de s'accumuler, il pourra prendre des mesures correctives. Dès qu'un conducteur atteint 15 points d'inaptitude, le surintendant en est de nouveau informé et il décide à ce moment-là soit d'imposer au conducteur une période probatoire, soit de l'aviser de son intention de prononcer l'interdiction laissant au conducteur un délai de 21 jours pour présenter des raisons pour lesquelles son permis ne devrait pas être suspendu, soit de lui faire parvenir en fait un avis d'interdiction.

Si le surintendant finit par envoyer un avis d'interdiction, il invite habituellement l'intéressé à lui présenter des observations écrites exposant les raisons pour lesquelles l'ordonnance d'interdiction devrait être annulée ou la durée de l'interdiction réduite. Le surintendant indique en outre qu'il étudiera le cas de cette personne sur réception de ces observations. En l'espèce, une telle lettre a été envoyée à l'intimé. Il s'agit d'une lettre qui, en outre, informe le conducteur de son droit de porter la décision finale du surintendant en appel devant un juge de la Cour de comté conformément à l'art. 87 de la Loi, et le met au courant aussi de la peine minimale dont il devient passible s'il est reconnu coupable de conduite durant une interdiction. Si le conducteur conteste l'exactitude de son dossier, le surintendant suspend normalement l'interdiction pendant qu'il détermine si une erreur a été commise dans le calcul des points. Bien sûr, il est également loisible au conducteur de contester au fond, au moment où elle aurait été commise, toute infraction aux règles de conduite automobile qui a pu lui être imputée. Finalement, en exerçant son pouvoir d'interdire à une personne de conduire dans l'intérêt

64 B.C.L.R. 273 (C.A.), *per* Nemetz, C.J.B.C., at pp. 275-76, *Motor Vehicle Act Regulations*, Division 28).

public, le surintendant doit toujours agir en conformité avec les principes de justice naturelle (*Hundal v. Superintendent of Motor Vehicles* (1985), 64 B.C.L.R. 273 (C.A.), le juge en chef Nemetz, aux pp. 275 et 276, *Motor Vehicle Act Regulations*, division 28).

While, as *Smith* indicates, the test of gross disproportionality is not dependent on procedural safeguards built into an offence, nonetheless a review of these procedures in the instant appeal markedly reveals that the offence is not trivial or arbitrary. On the contrary, the mandatory minimum sentence contained in s. 88(1)(c) and applicable to s. 86(1)(a)(ii) is based squarely on a legislative concern to isolate bad drivers for the better protection of the public. Most importantly, it demonstrates that a person who has been given this panoply of safeguards against wrongful or inappropriate prohibition, yet knowingly violates the notice in contempt of the public interest and the sanction which seeks to protect it, commits a graver offence than a person who violated the prohibition unwittingly and who had not been given this range of intermediate opportunities to mend his ways, to inquire into the reasons for the prohibition, and to appeal the Superintendent's decision.

The consequences of a prohibition will, of course, be known to both the superintendent and the judge on the appeal. This provides a reasonable assurance that the prohibition will not be imposed for a trivial infraction. To posit that a prohibition can occur for a trifling reason is to assume failure of the system. There is no evidence of this having occurred and it is not suggested that it occurred in this case.

In partial summary, it must be said that commission of the offence specified by s. 86(1)(a)(ii) and s. 88(1) of the *Motor Vehicle Act* is grave. It may involve a risk to the lives and limbs of innocent users of the province's roads, by persons designated bad drivers by a fair and cautious identification system, who knowingly step outside the law.

Bien que, comme l'indique l'arrêt *Smith*, le critère de la disproportion exagérée ne dépende pas de l'inclusion de mesures protectrices d'ordre procédural dans l'énoncé de l'infraction, il ressort nettement de l'examen de ces mesures en l'espèce que l'infraction n'est pas insignifiante et n'a rien d'arbitraire. Au contraire, la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 88(1)c) et applicable dans le cas envisagé au sous-al. 86(1)a)(ii) procède directement du souci du législateur d'isoler les mauvais conducteurs afin de mieux protéger le public. Fait encore plus important, il en découle que la personne qui bénéficie de cet ensemble de mesures protectrices contre l'interdiction injustifiée ou inopportune et qui pourtant omet sciemment de tenir compte de l'avis au mépris de l'intérêt public et de la sanction destinée à protéger cet intérêt, commet une infraction plus grave que celle qui viole inconsciemment l'interdiction et à qui n'ont pas été accordées toutes ces possibilités d'améliorer son comportement, de demander les motifs de l'interdiction et d'interjeter appel de la décision du surintendant.

Bien entendu, tant le surintendant que le juge siégeant en appel sont au courant des conséquences de l'interdiction. On peut donc être raisonnablement certain que l'interdiction ne résultera pas d'une infraction insignifiante. Poser comme principe que l'interdiction peut être prononcée pour une vétille revient à supposer l'échec du système. Or, rien ne prouve qu'une telle chose se soit jamais produite et personne ne prétend que c'est ce qui s'est passé en l'espèce.

En résumé partiel, il faut dire que la perpétration de l'infraction prévue au sous-al. 86(1)a)(ii) et au par. 88(1) de la *Motor Vehicle Act* est grave. Elle peut mettre en danger même la vie d'innocents usagers des routes de la province du fait que des personnes désignées mauvais conducteurs dans le cadre d'un système juste et prudent d'identification désobéissent sciemment à la loi.

(ii) The Particular Circumstances of the Case, and(iii) The Personal Characteristics of the Offender(ii) Les circonstances particulières de l'affaire, et(iii) Les caractéristiques personnelles du contrevenant

a

Here the particular circumstances of the offence are straightforward. Although the number of penalty points which the respondent had accumulated prior to his prohibition was not submitted to the Court, we have seen that the administrative practice of the Superintendent of Motor Vehicles in British Columbia is to wait until numerous points have accumulated before ultimately deciding whether, in the public interest, a prohibition is necessary. Counsel for the Crown indicated that there will have been a number of traffic rule violations or several *Criminal Code* convictions demonstrating unsafe driving habits before a notice of prohibition is issued. A decision to prohibit will typically be made if a driver has amassed 15 points in a two-year period. That the respondent had demonstrated himself to be an irresponsible or bad driver is not at issue. It appears from the record that he did not take the opportunity to dispute the accuracy of the record of penalty points on which his unsatisfactory driving was based. At no point in argument did the respondent take exception to this basic premise.

From a strict rule of law perspective, it might be preferable that the regulations under the *Motor Vehicle Act* were specified in a type of hierarchical code in which the exact total of penalty points derived from various combinations of traffic or driving offences would trigger prohibition. Such a code would remove discretion from the decision. Yet that would lose the advantages of flexibility and would result in an unworkable system. In effect, it would prevent the Motor Vehicle Branch from considering the unique mix of bad driving elements in a person's particular driving record.

En l'espèce, les circonstances particulières de l'infraction sont simples. Bien qu'on n'ait pas fait connaître à la Cour le nombre de points d'inaptitude accumulés par l'intimé antérieurement à son interdiction, nous avons déjà constaté que la pratique administrative suivie par le surintendant des véhicules automobiles de la Colombie-Britannique est d'attendre que beaucoup de points se soient accumulés avant de décider finalement si l'interdiction s'impose dans l'intérêt public. Le substitut du procureur général a indiqué qu'il faut un bon nombre d'infractions aux règles de conduite automobile, ou plusieurs déclarations de culpabilité d'infractions au *Code criminel*, témoignant d'un manque de prudence au volant, pour que soit délivré un avis d'interdiction. La décision de prononcer l'interdiction est prise normalement dans le cas d'un conducteur qui amasse 15 points sur une période de deux ans. Il n'est pas contesté que l'intimé se soit montré un conducteur irresponsable ou mauvais. Il ressort du dossier qu'il ne s'est pas prévalu de la possibilité de contester l'exactitude du nombre de points d'inaptitude retenus comme établissant le caractère insatisfaisant de sa façon de conduire. À aucun moment au cours des débats l'intimé ne s'est opposé à cette prémissse fondamentale.

Du point de vue de la stricte primauté du droit, il pourrait être préférable que les règlements pris sous le régime de la *Motor Vehicle Act* soient énoncés dans une espèce de code hiérarchisé où serait prévu le nombre exact de points d'inaptitude résultant de différentes combinaisons d'infractions aux règles de conduite automobile qui donnerait lieu à l'interdiction. Un tel code aurait certes pour effet d'exclure de la décision tout pouvoir discrétionnaire, mais entraînerait la perte des avantages de la souplesse et rendrait en fait impossible le fonctionnement du système. En fait, le Motor Vehicle Branch (le «bureau des véhicules automobiles») serait ainsi dans l'impossibilité de prendre en considération le mélange unique d'incidents de mauvaise conduite qui constituent le dossier particulier d'un conducteur.

The regulations under the Act list 148 different forms of traffic law breaches and *Criminal Code* offences to which various penalty points attach. They range from "driving over newly painted lines" (two penalty points) to "causing death by criminal negligence" (10 penalty points). The range of offences between these examples is overwhelming. It would be irrational and practically impossible to attempt to establish mandatory thresholds for each of the astronomical number of combinations of offences which might trigger prohibition. We have seen that in forming an opinion about whether prohibition would be in the public interest, the practice of the Superintendent and the Motor Vehicle Branch is to permit a number of traffic rule violations and *Criminal Code* offences to accumulate before that decision is made and a prohibition notice issued. That administrative practice, performed in accordance with the principles of natural justice, is both desirable and reasonable.

In any event, having been prohibited from driving, the respondent knowingly and contemptuously violated the prohibition. Indeed, it was alleged by the apprehending R.C.M.P. officer that the respondent was speeding. That belief caused the respondent to be pulled over on the highway. The court was given no reason to believe that the respondent was responding to an emergency or was in any way urgently required to drive his car on the day in question. Nor was there any submission to the court as to any relevant personal characteristic of the respondent that would justify a mitigated or lesser sentence than the mandatory minimum. It is clear that these factors provide no counterweight to offset the gravity of the offence which the respondent committed. The respondent is also unable to use the "effects of the sentence" in aid of his position.

(iv) Effect of the Sentence

Smith states that the effect of the sentence must also be measured for gross disproportionality. The effect of the sentence is "often a composite of many factors and is not limited to the quantum or duration of the sentence but includes its nature and the condi-

Les règlements pris en vertu de la Loi énumèrent 148 types différents de violations des règles de conduite automobile et d'infractions au *Code criminel*, chacune assortie d'un certain nombre de points d'inaptitude. Il y en a toute une gamme, à partir de [TRADUCTION] «traverser des lignes fraîchement peintes» (deux points d'inaptitude) jusqu'à [TRADUCTION] «causer la mort par négligence criminelle» (dix points d'inaptitude). Entre ces exemples il existe un éventail incroyable d'infractions. Il serait en conséquence irrationnel et pratiquement impossible de tenter d'établir des seuils obligatoires pour chacune des combinaisons—dont le nombre est astronomique—d'infractions susceptibles d'entraîner l'interdiction. Comme nous l'avons déjà vu, avant de décider si une interdiction servira l'intérêt public et avant de délivrer un avis d'interdiction, le surintendant et le bureau des véhicules automobiles ont pour pratique de permettre que s'accumulent un bon nombre de violations des règles de conduite automobile et d'infractions au *Code criminel*. Cette pratique administrative, mise en œuvre selon les principes de justice naturelle, est à la fois souhaitable et raisonnable.

En tout état de cause, l'intimé a sciemment et impudemment violé l'interdiction dont il était frappé. De fait, l'agent de la GRC qui l'a appréhendé a prétendu que l'intimé conduisait à une vitesse excessive. C'est la raison pour laquelle l'intimé s'est fait arrêter sur le bord de la route. Rien ne permettait à la cour de croire que l'intimé faisait face à une situation critique ou qu'une urgence quelconque le contraignait à conduire sa voiture le jour en question. De plus, on n'a présenté à la cour aucun élément relevant d'une caractéristique personnelle pertinente de l'intimé qui aurait justifié une peine atténuée ou une peine moindre que la peine minimale obligatoire. Il est évident que ces facteurs ne font aucunement contrepoids à la gravité de l'infraction commise par l'intimé. Ce dernier ne saurait par ailleurs invoquer les «effets de la peine» pour soutenir son point de vue.

i (iv) L'effet de la peine

Suivant larrêt *Smith*, il faut aussi examiner l'effet de la peine afin de déterminer si celle-ci est exagérément disproportionnée. L'effet de la peine est «souvent le produit de plusieurs facteurs et ne se limite pas à l'importance ou à la durée de cette peine, mais

tions under which it is applied" (p. 1073). *Smith* indicated, by way of illustration, that 20 years for a first offence against property would be grossly disproportionate and would infringe s. 12.

Here the effect of the sentence is different in kind from both the preceding example and from the seven-year sentence challenged in *Smith*. Seven days in prison for knowingly driving while prohibited, due to bad driving, is a far cry from seven years in prison for importing one marijuana cigarette or 20 years for committing a property-related offence. This difference is made still clearer when the seven-day sentence is examined in full context.

As the intervener the Attorney General for Ontario submitted in written argument, the effect of the seven-day sentence is lighter than might first appear, since a court could fashion a sentence under s. 88(1)(c) whereby it would be fully served in just a few weekends. Indeed in this case the sentence was to be served intermittently on consecutive three-day weekends, in order that the respondent could continue to work without disruption. In British Columbia, sentences of imprisonment may be limited by earned remission (*Correction Act*, R.S.B.C. 1979, c. 70, s. 18). The law would permit a seven-day sentence to be served in as little as five days. If the sentence poses a true hardship, an imprisoned offender may under certain conditions be temporarily released for humanitarian, medical, or educational reasons (*Offence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 305, ss. 77, 122; *Correction Act*, ss. 1, 15, 16, 18, 19 and 47).

I think it is plain that the effects of the sentence cannot reasonably be said to outrage standards of decency or be seen as grossly disproportionate to the

comprend sa nature et les circonstances dans lesquelles elle est imposée» (à la p. 1073). On indique dans l'arrêt *Smith*, à titre d'illustration, qu'une peine de vingt ans d'emprisonnement pour une première infraction contre les biens serait exagérément disproportionnée et violerait l'art. 12.

En l'espèce, l'effet de la peine infligée diffère, de par sa nature, de celui dont il s'agit dans l'exemple susmentionné et de celui d'une peine de sept ans d'emprisonnement contestée dans l'affaire *Smith*. Il n'y a en effet aucune commune mesure entre une peine de sept jours pour avoir conduit en se sachant sous le coup d'une interdiction pour mauvaise conduite et une peine de sept ans d'emprisonnement pour avoir importé une seule cigarette de marihuana ou de vingt ans pour avoir commis une infraction contre les biens. Cette différence devient encore plus évidente quand on examine dans tout son contexte la peine de sept jours d'emprisonnement.

Comme l'a fait valoir dans son argumentation écrite l'intervenant le procureur général de l'Ontario, la peine de sept jours d'emprisonnement prévu à l'al. 88(1)c) est moins sévère qu'il ne le paraît peut-être à première vue puisqu'un tribunal pourrait faire en sorte qu'elle soit purgée au cours de seulement quelques fins de semaine. D'ailleurs, en l'espèce, la peine devait être purgée de façon intermittente sur des fins de semaine consécutives de trois jours, afin que l'intimé puisse continuer à travailler sans interruption. En Colombie-Britannique, les peines d'emprisonnement peuvent être réduites par suite d'une réduction de peine méritée (*Correction Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 70, art. 18). La loi permettrait qu'une peine de sept jours soit purgée en cinq jours seulement. Si toutefois la peine entraîne de véritables problèmes, le contrevenant incarcéré peut, à certaines conditions, être mis temporairement en liberté pour des raisons humanitaires ou médicales ou pour des raisons liées aux études (*Offence Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 305, art. 77, 122; *Correction Act*, art. 1, 15, 16, 18, 19 et 47).

Je crois qu'il est évident qu'on ne saurait raisonnablement affirmer que les effets de la peine vont à l'encontre de ce qui est acceptable ou qu'ils peuvent être considérés comme exagérément disproportionnés à l'infraction commise. Ils ne constituent pas en l'es-

wrongdoing. They do not amount to cruel or unusual treatment under s. 12 in the present case.

Summary on First Aspect

In light of the foregoing considerations, I conclude that in relation to the particular offence and the personal situation of the respondent, the challenged provision of the *Motor Vehicle Act* does not infringe s. 12 of the *Charter*. It is therefore unnecessary at this point to examine any other factors listed by Lamer J. in *Smith*. However, whether s. 88(1)(c) would violate s. 12 in other circumstances which merit the concern of this Court must also be considered. A constitutional question remains to be answered. Thus, a brief review of the challenged sentencing provision, based on reasonable hypothetical circumstances, must be performed, to determine if it is likely that the general application of the offence would result in the imposition of a grossly disproportionate sentence amounting to cruel and unusual punishment.

Second Aspect: Assessing s. 88(1)(c) Generally, Under Reasonable Hypothetical Circumstances

A reasonable hypothetical example is one which is not far-fetched or only marginally imaginable as a live possibility. While the Court is unavoidably required to consider factual patterns other than that presented by the respondent's case, this is not a licence to invalidate statutes on the basis of remote or extreme examples. Laws typically aim to govern a particular field generally, so that they apply to a range of persons and circumstances. It is true that this Court has been vigilant, wherever possible, to ensure that a proper factual foundation exists before measuring legislation against the *Charter* (*Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086, at p. 1099, and *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pp. 361-62). Yet it has been noted above that s. 12 jurisprudence does not contemplate a standard of review in which that kind of factual foundation is available in every instance. The applicable standard

pèce un traitement cruel ou inusité au sens de l'art. 12.

Résumé portant sur le premier aspect

Compte tenu des considérations qui précèdent, je conclus que, étant donné l'infraction particulière en cause et la situation personnelle de l'intimé, la disposition contestée de la *Motor Vehicle Act* ne viole pas l'art. 12 de la *Charte*. Point n'est donc besoin à ce stade-ci d'examiner d'autres facteurs énumérés par le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*. Toutefois, il faut aussi se demander si l'al. 88(1)c) violerait l'art. 12 dans d'autres circonstances qui méritent d'être prises en considération par notre Cour. Il reste une question constitutionnelle à laquelle il faut répondre. Donc, il nous faut entreprendre, à la lumière de circonstances hypothétiques raisonnables, un bref examen de la disposition contestée prescrivant la peine, en vue de déterminer s'il est probable que l'application générale de la disposition créant l'infraction entraînerait une peine exagérément disproportionnée équivalant à une peine cruelle et inusitée.

Second aspect: Évaluation générale de l'al. 88(1)c) à la lumière de circonstances hypothétiques raisonnables

Constitue un exemple hypothétique raisonnable celui qui n'est ni invraisemblable ni difficilement imaginable. Bien que la Cour se trouve inévitablement contrainte de prendre en considération des ensembles de faits qui diffèrent de ceux qui se présentent dans le cas de l'intimé, on ne saurait en prendre prétexte pour invalider des lois sur le fondement d'exemples extrêmes ou n'ayant qu'un faible rapport avec l'espèce. Les lois sont destinées normalement à régir d'une manière générale un domaine en particulier, de façon à ce qu'elles s'appliquent à toute une gamme de personnes et de circonstances. Notre Cour a certes veillé autant que possible à s'assurer de l'existence d'une base factuelle appropriée avant d'évaluer une loi en fonction de la *Charte* (*Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, à la p. 1099, et *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pp. 361 et 362). Pourtant, comme nous l'avons indiqué plus haut, la jurisprudence portant sur l'art. 12 n'envisage pas une norme d'examen qui repose dans chaque cas sur ce genre de base factuelle.

must focus on imaginable circumstances which could commonly arise in day-to-day life.

The particular facts of the instant appeal provide an important benchmark for what is a reasonable example in the context of s. 86(1)(a)(ii) of the Act. This is because they represent one real application of the challenged statutory provision. A finding of absence of *Charter* infringement on the sole basis of these particular facts therefore lends support to a conclusion that the challenged legislation is valid under s. 12. In this appeal, this indication is particularly significant because the administrative guidelines and internal review system which screen out genuinely bad drivers ensure that responsible drivers will not be prohibited, and because the facts of this appeal are highly representative of commonly imaginable instances of the offence.

The regulatory system of penalty points and internal reviews guarantees that it will be exceptionally rare that a so-called "small offender" of the kind hypothesized in *Smith* will ever be subjected to the minimum penalty in s. 88(1)(c). This feature of the *Motor Vehicle Act* and its Regulations distinguishes the challenged legislation from that in *Smith* where a truly wide net was cast because of the multiple ways in which the offence of importing narcotics could be committed. In *Smith*, one could foresee truly "small offenders" being subjected to the harsh minimum penalty. Here that is not so.

If the other offences giving rise to prohibitions under s. 88(1)(a) had not been severable, s. 88(1) would admittedly cast a wider and potentially more suspect net, with a greater chance that a reasonably imaginable situation could arise in which punishment of seven days' imprisonment would be unduly excessive given the gravity of the offence. Yet in this appeal the only aspect of s. 88(1)(c) being reviewed is that which relates to bad drivers covered by s. 86(1)(a)(ii) and s. 88(1)(a) of the Act. The thresh-

La norme applicable doit être centrée sur des circonstances imaginables qui pourraient se présenter couramment dans la vie quotidienne.

Les faits particuliers en l'espèce sont une indication importante de ce qui constitue un exemple raisonnable dans le contexte du sous-al. 86(1)a)(ii) de la Loi. Cela tient à ce qu'ils représentent un cas réel d'application de la disposition législative contestée. b Conclure à l'absence de violation de la *Charte* en se fondant seulement sur ces faits particuliers vient donc appuyer une conclusion que la disposition contestée n'enfreint pas l'art. 12. Dans le présent pourvoi, cette indication est particulièrement importante parce que les directives administratives et le système de contrôle interne qui permettent de dépister les conducteurs qui sont vraiment mauvais garantissent aux conducteurs responsables qu'ils ne seront pas frappés d'interdiction, et aussi parce que les faits du présent pourvoi sont très représentatifs des manifestations communément imaginables de l'infraction.

Le régime réglementaire consistant à attribuer des points d'inaptitude et à effectuer des contrôles internes garantit que les cas où un «petit contrevenant» comme celui imaginé dans l'arrêt *Smith* se verra infliger la peine minimale prescrite par l'al. 88(1)c) seront extrêmement rares. C'est cet aspect de la *Motor Vehicle Act* et de ses règlements d'application qui permet de distinguer la disposition contestée en l'espèce d'avec celle en cause dans l'affaire *Smith*, dont la portée était vraiment large étant donné les nombreuses façons dont l'infraction d'importation de stupéfiants pouvait être commise. Dans l'affaire *Smith* il était possible de prévoir des situations où la peine minimale sévère serait infligée vraiment à des «petits contrevenants». Or, il n'en est pas ainsi en l'espèce.

S'il n'avait pas été possible de retrancher les autres infractions donnant lieu à l'interdiction en vertu de l'al. 88(1)a), la portée du par. 88(1) aurait certainement été plus large, ce qui aurait rendu peut-être plus douteuse la validité de ce paragraphe du fait qu'il y aurait eu une plus grande possibilité que se présente une situation raisonnablement imaginable où la peine de sept jours d'emprisonnement serait vraiment excessive par rapport à la gravité de l'infraction. Néanmoins, dans le présent pourvoi, l'al. 88(1)c)

old for commission of the offence is high. One must build up an unsatisfactory driving record. The Superintendent must conclude that further driving is against the public interest. One's avenues of internal review and appeal must have been exhausted. And one must know that one has been prohibited from driving, yet drive anyway, in defiance of that prohibition. Even at that, the sentence is only seven days, a punishment with very different dimensions than the sentence of seven years witnessed in the *Smith* case. Finally, even if the careful internal review process at the Motor Vehicle Branch were to go awry, the County Court on an appeal under s. 87 could set the prohibition aside if an error in the calculation of points had been made, or if the court thought the person's driving record was satisfactory or that the public interest did not call for a prohibition.

n'est en cause que dans la mesure où il s'applique aux mauvais conducteurs visés au sous-al. 86(1)a)(ii) et à l'al. 88(1)a) de la Loi. Le seuil à atteindre pour qu'il y ait perpétration de l'infraction est élevé. Un dossier de conducteur insatisfaisant doit avoir été constitué. Le surintendant doit conclure que permettre à cette personne de continuer à conduire va à l'encontre de l'intérêt public. Toutes les possibilités de révision interne et d'appel doivent avoir été épuisées. De plus, la personne doit, se sachant sous le coup d'une interdiction, avoir quand même conduit, au mépris de l'interdiction. Mais, même dans ces circonstances, la peine n'est que de sept jours d'emprisonnement, et est donc bien différente de celle de sept ans dont il est question dans l'affaire *Smith*. En dernier lieu, même si le processus minutieux de révision interne qui se déroule au bureau des véhicules automobiles devait avoir des ratés, la Cour de comté pourrait, dans le cadre de l'appel prévu à l'art. 87, annuler l'interdiction s'il y avait erreur dans le calcul des points, ou si la cour jugeait satisfaisant le dossier de conducteur de l'intéressé ou si elle estimait que l'intérêt public ne commandait pas l'interdiction.

As to the representative nature of the particular facts of the case on appeal, we are presented with an adult driver who had accumulated numerous penalty points, was prohibited from driving, knowingly disobeyed the prohibition seemingly for no reason other than convenience, and was caught on the highway when he appeared to a police officer to be speeding. There are no unusual circumstances to muddy the waters. It is a typical situation for this offence. To that extent, the case is a useful indicator that, in reasonably imaginable circumstances, the minimum sentence will not be grossly disproportionate to the wrongdoing.

En ce qui concerne le caractère représentatif des faits particuliers en l'espèce, nous nous trouvons en présence d'un conducteur adulte qui a accumulé un grand nombre de points d'inaptitude, qui a été frappé d'une interdiction de conduire, qui a sciemment désobéi à cette interdiction sans autre motif, semble-t-il, que la commodité, et qui s'est fait prendre sur la route par un policier à qui il semblait conduire à une vitesse excessive. Il n'y a pas de circonstances inusitées qui viennent brouiller les cartes. C'est un cas typique de perpétration de l'infraction en cause. Dans cette mesure, la présente espèce a ceci d'utile qu'elle indique que, dans des circonstances raisonnablement imaginables, la peine minimale ne sera pas exagérément disproportionnée à l'infraction commise.

There remains to be examined whether there are reasonable hypothetical circumstances where the minimum sentence would be grossly disproportionate. The Court of Appeal dealt with the issue as follows (at p. 172):

The fact is that there are an unlimited number of different circumstances under which the offence of driving while prohibited can be committed. It is also apparent

Reste à examiner s'il existe des circonstances hypothétiques raisonnables dans lesquelles la peine minimale serait exagérément disproportionnée. La Cour d'appel a traité cette question de la manière suivante (à la p. 172):

[TRADUCTION] Il y a en fait un nombre illimité de circonstances différentes dans lesquelles l'infraction de conduite durant une interdiction peut être commise. De

that the different circumstances personal to the offender will be as numerous and as varied as the number of offenders themselves. Those facts, together with a modest amount of human experience, lead to the conclusion that inevitably there will be cases where a mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, plus a fine of \$300, will be so grossly disproportionate to what would otherwise have been appropriate that to impose such a sentence will clearly offend against s. 12 of the Charter.

plus, il semble que les différentes circonstances particulières à un contrevenant donné seront aussi nombreuses et diverses que le nombre même des contrevenants. Ces faits et une modeste expérience de la vie mènent à la conclusion qu'il y aura inévitablement des cas où une peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement assortie d'une amende de 300 \$ sera si exagérément disproportionnée à ce qui aurait autrement été approprié que l'infliger contreviendra manifestement à l'art. 12 de la Charte.

It would appear that the Court of Appeal was able to draw this conclusion by divorcing the offence of driving while prohibited from the various infractions which led up to the prohibition. It is that which resulted in its according insufficient weight to the gravity of the offence and to the relatively high threshold for commission of the offence. Consequently, it could assume without more that a "small" or "best offender" could be conjured up to support a finding of gross disproportionality. In my view, this distinction does not reflect reality and should not be made.

Il semble que la Cour d'appel a pu arriver à cette conclusion en séparant l'infraction de conduite durant une interdiction des différentes infractions aboutissant à l'interdiction. C'est ainsi qu'elle n'a pas attaché suffisamment d'importance à la gravité de l'infraction ni au seuil relativement élevé à atteindre pour qu'il y ait perpétration de l'infraction. Par conséquent, elle a pu supposer sans plus qu'il était possible d'invoquer l'existence d'un «petit contrevenant» ou d'un contrevenant «le moins répréhensible» afin de justifier une conclusion à la disproportion exagérée. À mon avis, cette distinction ne traduit pas la réalité et elle ne devrait pas être faite.

Furthermore, having little in the judgment of the Court of Appeal to rely upon, the respondent also failed to discharge on his own the burden of showing gross disproportionality. He argued that from among ss. 25, 83, 84, 85, 86, 87, 94 and 214 of the Act, certain provisions contemplate suspensions or prohibitions for relatively minor offences, such as failure to pay for a licensing examination (s. 85), or failure to reimburse the Insurance Corporation of British Columbia (I.C.B.C.) for money paid on a claim (s. 83(3)), which offences are not sufficiently grave to justify a minimum sentence of seven days' imprisonment. The respondent hypothesized that a single parent, suspended for failure to repay the I.C.B.C., who was required to drive a seriously ill child to the hospital, would receive a grossly disproportionate punishment at the hands of s. 88(1)(c) if convicted of driving while suspended and sentenced to seven days in prison.

De plus, larrêt de la Cour d'appel lui étant de peu de secours, l'intimé n'est pas parvenu par lui-même à s'acquitter de l'obligation de prouver la disproportion exagérée. Il a fait valoir que parmi les art. 25, 83, 84, 85, 86, 87, 94 et 214 de la Loi il est des dispositions qui prévoient la suspension ou l'interdiction pour des infractions relativement mineures, telles que le non-paiement des frais de l'examen en vue de l'obtention du permis de conduire (art. 85), ou l'omission de rembourser à l'Insurance Corporation of British Columbia (I.C.B.C.) une somme versée à titre d'indemnité (par. 83(3)), infractions qui ne sont pas suffisamment graves pour justifier une peine minimale de sept jours d'emprisonnement. Selon une hypothèse de l'intimé, un parent seul, frappé d'une suspension pour ne pas avoir remboursé l'I.C.B.C. et devant conduire à l'hôpital un enfant gravement malade, se verrait infliger, en application de l'al. 88(1)c), une peine exagérément disproportionnée s'il était condamné à sept jours d'emprisonnement du fait d'avoir été reconnu coupable de conduite pendant une suspension.

But whether or not that particular example demonstrates gross disproportionality is not relevant to this appeal. It does not pertain to prohibitions under s. 86(1)(a)(ii) in tandem with s. 88(1)(a) of the Act. The respondent's responsibility was to marshal a reasonable example pertaining to the precise provision being challenged. That he did not do.

Even if the respondent had submitted a relevant example, it is doubtful that it would have overcome the strong indication of validity arising from the first, particularized step of s. 12 analysis. Moreover, even if a "best offender" type of example were submitted and—against probability—it were accepted as being a reasonable hypothetical case, it is not clear that the respondent could make a successful claim of gross disproportion.

For instance, one can imagine an elderly person, perhaps a grandfather, prohibited from driving for a sizeable accumulation of penalty points related to the infraction of "slow driving", contrary to s. 150(1) of the Act. If that person was required by medical emergency, no other means of transportation being available, to drive his grandson from a remote fishing hut beside a lake to a hospital in a nearby town, yet did so knowing he was prohibited from driving, he could be charged with violating s. 88 and would be subject to the minimum sentence of seven days in prison, even if it was his first conviction for such an offence. Most reasonable persons would likely conceive that punishment as grossly disproportionate to the wrongdoing. But this surely does not mean s. 88 is constitutionally invalid in terms of s. 12. As suggested by La Forest J. in *Lyons, supra*, it simply is not necessary that legislated punishments be "perfectly suited to accommodate the moral nuances of every crime and every offender" (p. 345).

Such a case would give rise to the common law defence of necessity recognized by this Court in *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232. The doc-

Que cet exemple particulier démontre ou non une disproportion exagérée n'est pas pertinent pour les fins du présent pourvoi. Cela n'a en effet rien à voir avec les interdictions visées au sous-al. 86(1)a(ii) et à l'al. 88(1)a de la Loi. Il incombaît à l'intimé de fournir un exemple raisonnable se rapportant à la disposition précise contestée. Il ne l'a pas fait.

Même si l'intimé avait présenté un exemple pertinent, il est douteux que celui-ci eût détruit la forte indication de validité découlant de la première étape «particularisée» de l'analyse fondée sur l'art. 12. D'autre part, même à supposer que soit présenté un exemple du type «contrevenant le moins répréhensible» et que—contre toute vraisemblance—cet exemple soit accepté à titre de cas hypothétique raisonnable, il n'est pas certain que l'intimé puisse alors alléguer avec succès la disproportion exagérée.

On peut imaginer, par exemple, le cas d'une personne âgée, peut-être un grand-père, qui fait l'objet d'une interdiction de conduire du fait d'avoir accumulé un grand nombre de points d'inaptitude pour l'infraction de [TRADUCTION] «lenteur excessive au volant», prévue au par. 150(1) de la Loi. Si cette personne se voyait contrainte par une urgence médicale, n'ayant aucun autre moyen de transport, de conduire son petit-fils d'une cabane à pêche éloignée, sur le bord d'un lac, jusqu'à un hôpital situé dans une ville avoisinante, et qu'elle le fasse en se sachant sous le coup d'une interdiction de conduire, elle pourrait être accusée d'une violation de l'art. 88 et devenir passible de la peine minimale de sept jours d'emprisonnement, même s'il s'agissait de sa première déclaration de culpabilité pour cette infraction. La plupart des gens raisonnables tiendraient probablement cette peine pour exagérément disproportionnée à l'infraction commise. Mais cela ne veut assurément pas dire que l'art. 88 est inconstitutionnel aux termes de l'art. 12. Ainsi que le dit le juge La Forest dans l'arrêt *Lyons*, précité, il n'est simplement pas nécessaire que les peines prescrites par des textes législatifs soient «parfaitement adaptées aux nuances morales qui caractérisent chaque crime et chaque délinquant» (p. 345).

Dans une affaire de ce genre, il serait permis d'invoquer la défense de nécessité reconnue par notre Cour dans l'arrêt *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S.

trine exists as an excusing defence, operating in very limited circumstances, when conduct that would otherwise be illegal and sanctionable is excused and made unsanctionable because it is properly seen as the result of a "morally involuntary" decision, to do an act which in the eyes of society is thought to have positive social value outweighing the detrimental effect of the contravention. It only applies in circumstances of imminent risk where the action was taken to avoid a direct and immediate peril, and where there are no reasonable legal alternatives to the conduct pursued (*Perka, supra*, at p. 259). It seems virtually certain that a jury of peers would judge the actions of the prohibited driver in the foregoing example as meeting the requirements of this defence. In that case, the punishment meted out by s. 88(1)(c) would not be imposed. Therefore a grossly disproportionate sentence would not arise.

On the second aspect of the s. 12 analysis, the onus to demonstrate a reasonable hypothetical circumstance in which enforcement of the statute would violate s. 12 for imposing excessive or grossly disproportionate punishment remains with the party challenging the provision's validity. In the instant appeal, that onus was not discharged. Consequently, the challenge based on the second and hypothetical limb of the s. 12 inquiry must also fail.

Summary

There is no basis for the conclusion that s. 88(1)(c), applied in a severed fashion in respect of s. 88(1)(a) and s. 86(1)(a)(ii) of the Act, infringes s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The particular factual circumstances of the instant appeal do not warrant such a determination, nor do reasonable hypothetical circumstances. The high threshold of gross disproportionality established in *Smith* and affirmed in *Lyons, Luxton and Mountain Institution* has not been crossed. The pertinent provisions of the provincial law do not outrage standards of decency. On the contrary, they promote valid and important social objectives through conventional

232. Il s'agit d'une défense exonératoire, qui s'applique dans des circonstances très précises. Grâce à ce moyen de défense, un comportement par ailleurs illégal et donnant lieu à une sanction est excusé et soustrait à toute sanction parce qu'il est considéré, à bon droit, comme résultant d'une décision «involontaire du point de vue moral» d'accomplir un acte qui, aux yeux de la société, a une valeur sociale positive qui l'emporte sur l'effet préjudiciable de l'infraction. C'est une défense qui ne peut être invoquée que dans des cas de risque imminent, où l'acte accompli visait à éviter un péril direct et immédiat et où il n'existe aucune solution de rechange raisonnable qui ne soit pas entachée d'illégalité (*Perka*, précité, à la p. 259). Il semble presque certain qu'un jury composé de ses pairs jugerait que les actes du conducteur frappé d'interdiction dans l'exemple ci-dessus satisfont aux exigences de ce moyen de défense, auquel cas la peine prévue à l'al. 88(1)c) ne serait pas infligée. La question d'une peine exagérément disproportionnée ne serait donc pas soulevée.

Selon le second aspect de l'analyse fondée sur l'art. 12, c'est encore à la partie qui conteste la validité de la disposition en cause qu'incombe la charge d'établir l'existence d'une situation hypothétique raisonnable dans laquelle l'application de la loi irait à l'encontre de l'art. 12 en raison du caractère excessif ou exagérément disproportionné de la peine. En l'espèce, l'intimé ne s'est pas acquitté de cette charge. Par conséquent, la contestation fondée sur le second volet, le volet hypothétique, de l'examen fondé sur l'art. 12 doit être rejetée également.

Résumé

Rien ne permet de conclure que l'al. 88(1)c), appliquée sélectivement à l'al. 88(1)a) et au sous-al. 86(1)a)(ii) de la Loi, viole l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ni les circonstances factuelles particulières de la présente espèce ni des circonstances hypothétiques raisonnables ne justifient une telle conclusion. Le seuil élevé de la disproportion exagérée établi dans l'arrêt *Smith* et confirmé dans les arrêts *Lyons, Luxton et Établissement Mountain* n'a pas été franchi. Les dispositions pertinentes de la loi provinciale ne vont pas à l'encontre de ce qui est acceptable. Au contraire, elles favorisent par des formes classiques de sanction pénale la réalisati-

forms of penal sanctions. Accordingly, there is no reason to proceed to the second constitutional question dealing with s. 1 of the *Charter*.

Given the relatively minor nature of some of the other infractions listed in s. 88(1)(a) and which may result in prohibition triggering the minimum sentence in s. 88(1)(c), it may be that this conclusion would not apply to them. Those infractions which are purely administrative in nature, and are not directly linked to bad driving appear particularly suspect. Yet, their constitutionality is not at stake in this appeal and I will refrain from commenting further.

VI—Disposition

The constitutional questions are therefore answered as follows:

1. Does the mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, together with a fine of \$300, imposed pursuant to s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, for a first conviction of driving while prohibited infringe or deny rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

A. No, when the prohibition from driving is made pursuant to s. 86(1)(a)(ii) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288. Other prohibitions from driving, violation of which also triggers the mandatory minimum sentence in s. 88(1)(c), are not at issue in this appeal and no answer is required or given.

The second constitutional question does not arise. I would allow the appeal. The respondent's sentence of seven days' imprisonment to be served intermittently on consecutive three-day weekends must stand.

The reasons of Lamer C.J. and McLachlin and Stevenson JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting)—I have read the reasons of Justice Gonthier; I respectfully differ from

tion d'objectifs sociaux légitimes et importants. Cela étant, il n'y a aucune raison d'entreprendre l'étude de la seconde question constitutionnelle concernant l'article premier de la *Charte*.

Vu la nature relativement mineure de certaines autres infractions visées à l'al. 88(1)a), et qui peuvent donner lieu à une interdiction qui entraînera la peine minimale prescrite par l'al. 88(1)c), il se peut que cette conclusion ne s'applique pas à ces infractions. Celles qui revêtent un caractère purement administratif et qui n'ont aucun lien direct avec la mauvaise conduite au volant paraissent particulièrement suspectes. Comme toutefois leur constitutionnalité n'a pas été mise en cause dans le présent pourvoi, je me borne à ces quelques observations.

VI—Dispositif

Les questions constitutionnelles reçoivent les réponses suivantes:

1. La peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement et de 300 \$ d'amende imposée, conformément à l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, pour une première déclaration de culpabilité de conduite sous le coup d'une interdiction porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

R. Non, lorsque l'interdiction de conduire est prononcée en vertu du sous-al. 86(1)a)(ii) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288. Les autres interdictions de conduire, dont la violation entraîne également la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 88(1)c), ne sont pas en cause en l'espèce et aucune réponse n'est requise ou donnée à leur égard.

La seconde question constitutionnelle ne se pose pas. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. La peine de sept jours d'emprisonnement à purger de façon intermittente par l'intimé au cours de fins de semaine consécutives de trois jours doit être maintenue.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges McLachlin et Stevenson rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente)—J'ai lu les motifs du juge Gonthier et, avec égards, je suis en

him in his characterization of the issue on this appeal and the basis of the decision of the Court of Appeal below. I would dismiss the appeal for the basic reasons enunciated by Wood J.A. of the British Columbia Court of Appeal.

désaccord avec lui quant à la caractérisation de la question soulevée par le présent pourvoi et quant au fondement de l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour les raisons fondamentales exposées par le juge Wood de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

The Reasons of the Court Below

b The decision of the Court below (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 161, *per* Wood J.A., may be summarized as follows:

1. The issue is whether the mandatory minimum sentence required by s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, c. 288, violated the guarantee against cruel and unusual punishment, in s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

2. The test for whether a sentencing provision violates s. 12 of the *Charter* is whether it is grossly disproportionate having regard to the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender, and the particular circumstances of the case, *per* this Court's judgment in *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045.

3. Without going into examples of hypothetical cases, the Court found a certainty that s. 88(1)(c) would, in some cases, lead to punishment which would be grossly disproportionate, violating s. 12.

4. The violations could not be said to infringe the rights protected by s. 12 "as little as possible" nor would the effects in all circumstances be proportional to the objectives to be served; hence, s. 88(1)(c) could not be saved under s. 1.

5. Rather than relieving particular respondents from the cruel and unusual aspects of a seven-day sentence, retaining s. 88 as is, the better course was to strike down the mandatory minimum punishment, leaving in place a full range of sentences to be employed as needed and as deemed appropriate by the trial judge.

Les motifs de la Cour d'appel

b Les motifs de la Cour d'appel (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 161, rédigés par le juge Wood, peuvent se résumer ainsi:

1. La question est de savoir si la peine minimale obligatoire prescrite par l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 288, viole la garantie de protection contre les peines cruelles et inusitées, énoncée à l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2. Le critère pour déterminer si une disposition prévoyant une peine viole l'art. 12 de la *Charte* consiste à se demander si elle est exagérément disproportionnée eu égard à la gravité de l'infraction commise, aux caractéristiques personnelles du contrevenant et aux circonstances particulières de l'affaire, facteurs énumérés dans l'arrêt de notre Cour R. c. *Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

3. Sans donner d'exemples de cas hypothétiques, la Cour d'appel a conclu que l'al. 88(1)c) entraînerait assurément, dans certains cas, une peine exagérément disproportionnée et, partant, contraire à l'art. 12.

4. Les violations ne pourraient être considérées comme portant «le moins possible» atteinte aux droits garantis à l'art. 12, pas plus que leurs effets ne seraient, dans toutes les circonstances, proportionnels aux objectifs visés; l'al. 88(1)c) ne pourrait donc pas être sauvagardé par l'article premier.

5. Plutôt que de faire échapper certains intimés aux aspects cruels et inusités d'une peine de sept jours d'emprisonnement et de conserver tel quel l'art. 88, il est préférable d'invalider la peine minimale obligatoire et de maintenir une gamme complète de peines à appliquer au besoin et selon que le juge du procès l'estime à propos.

Gonthier J., as I understand his reasons, parts company with the Court of Appeal on propositions 1 and 3. His conclusions make it unnecessary to consider propositions 2, 4 and 5.

Si je comprends bien les motifs du juge Gonthier, c'est relativement aux points 1 et 3 que son opinion diverge de celle de la Cour d'appel. Étant donné ses conclusions sur ces points, il n'a pas eu à examiner les points 2, 4 et 5.

The Issue on the Appeal

Section 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act* imposes the mandatory minimum sentence where a person drives knowing that he or she is prohibited from driving a motor vehicle under any one of four sections of the Act—ss. 84, 85, 86, and 214. The Court of Appeal treated the issue on appeal as the constitutionality of s. 88(1)(c) of the Act in all its applications. The question was whether the mandatory minimum sentence imposed by this provision for a first conviction of driving while prohibited for any of the specified reasons infringes the *Charter*.

Gonthier J.'s analysis, by contrast, is restricted to certain prohibitions under s. 86, and proceeds as though other prohibitions under s. 86 and ss. 84, 85 and 214 were not referred to in s. 88(1)(a) nor subject to the mandatory sentence provided in s. 88(1)(c) of the Act. Gonthier J. concludes that the mandatory minimum sentence in relation to selected prohibitions under s. 86 would not infringe the *Charter*. He goes on to suggest that if other prohibitions referred to in s. 88 were considered, the result might well be that the mandatory minimum sentence imposed by s. 88(1)(c) would be unconstitutional. In effect, Gonthier J. holds that one particular application of s. 88(1)(c) does not violate the *Charter*, while admitting that other applications of the section might infringe the *Charter*.

This difference in focus, as I perceive it, constitutes the fundamental distinction between the reasons of Gonthier J. and those of the Court of Appeal of British Columbia. The Court of Appeal looked at s. 88(1)(c) in all its potential applications and concluded that some of them would inevitably violate the *Charter* prohibition of cruel and unusual punishment. It therefore ruled s. 88(1)(c) unconstitutional. Gonthier J., at p. 496, by contrast, considers s. 88 only in relation "to the particular form of prohibition

La question à trancher

L'alinéa 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act* prescrit la peine minimale obligatoire dans le cas d'une personne qui conduit en sachant qu'il lui est interdit de le faire aux termes de l'un des quatre articles de la Loi, savoir les art. 84, 85, 86 et 214. Selon la Cour d'appel, la question en litige était la constitutionnalité de l'al. 88(1)c) de la Loi dans toutes ses applications. Il s'agissait de savoir si la peine minimale obligatoire, prescrite par cette disposition pour une première déclaration de culpabilité de conduite durant une interdiction pour l'une des raisons énumérées, va à l'encontre de la *Charte*.

Le juge Gonthier, par contre, limite son analyse à certaines interdictions visées à l'art. 86 et fait comme s'il n'était pas question à l'al. 88(1)a) des autres interdictions visées au même article et aux art. 84, 85 et 214 et comme si elles ne donnaient pas lieu à la peine obligatoire prévue à l'al. 88(1)c) de la Loi. En ce qui concerne quelques interdictions déterminées visées à l'art. 86, conclut le juge Gonthier, la peine minimale obligatoire ne constituerait pas une violation de la *Charte*. Il ajoute que si on tenait compte d'autres interdictions dont il est question à l'art. 88, il se pourrait bien que la peine minimale obligatoire prescrite par l'al. 88(1)c) soit inconstitutionnelle. Le juge Gonthier dit en réalité que, dans une application en particulier, l'al. 88(1)c) ne viole pas la *Charte*, tout en reconnaissant que dans d'autres applications il pourrait être contraire à la *Charte*.

Cette différence d'optique représente, selon moi, la distinction fondamentale entre les motifs du juge Gonthier et ceux de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La Cour d'appel a examiné l'al. 88(1)c) dans toutes ses applications possibles et a conclu que certaines d'entre elles violeraient inévitablement l'interdiction des peines cruelles et inusitées énoncée dans la *Charte*. Elle a en conséquence déclaré l'al. 88(1)c) inconstitutionnel. Le juge Gonthier, au contraire (à la p. 496) n'étudie l'art. 88 que par rap-

to which the respondent was subjected under s. 86(1)(a)(ii)"—as he puts it, he confines his analysis to the reference in s. 88(1)(c) to s. 86 and "severs" the references to other types of prohibitions. Having excluded a priori potentially offending applications, ^a he finds s. 88(1)(c) constitutional.

Attractive as the result may be, I have concluded that an analysis which proceeds by severing out from the impugned provision applications which might render it unconstitutional cannot be sustained. Such an analysis does not, as I see it, address the issue posed by the constitutional question before us—whether s. 88(1)(c), as enacted by the legislature in its entirety, is constitutional. It also, as I will argue below, constitutes an abrupt departure from the approach this Court has hitherto taken to assessing legislation under the *Charter* in general and to the guarantee against cruel and unusual punishment in particular.

First, an analysis which proceeds by severing potentially offending parts of s. 88 fails to answer the question posed on this appeal. The first constitutional question asks this Court: "Does the mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, together with a fine of \$300, imposed pursuant to s. 88(1)(c) of the [Act]. . . , for a first conviction of driving while prohibited infringe or deny rights and freedoms guaranteed by s. 12. . . ?" The words "while prohibited" do not limit the question to a particular type of prohibition. While this Court is not obliged to answer constitutional questions as stated, the Court must bear in mind that such questions constitute a precise formulation of the assistance requested and have usually served as the focus of the analysis and argument before the Court. Before the Court, the Attorney General of British Columbia sought to limit the Court's review of s. 88(1)(c) to the prohibition of the respondent Goltz's driver's licence under s. 86(1)(a)(ii). The respondent, however, insisted that the Court undertake a review of s. 88(1)(c) in its entirety, in accordance with the constitutional question before the Court. In argument, respondent's counsel addressed the constitutionality of

port «au type particulier d'interdiction dont l'intimé a été frappé en vertu du sous-al. 86(1)a(ii)).» Comme il l'affirme lui-même, il limite son analyse à la mention de l'art. 86 faite à l'al. 88(1)c et «retranche» les autres types d'interdictions qui y sont visées. Ayant ainsi écarté de prime abord les applications potentiellement invalides, il conclut à la constitutionnalité de l'al. 88(1)c.

^b Pour séduisant que puisse être ce résultat, j'estime pour ma part qu'on ne saurait retenir une analyse qui consiste à retrancher de la disposition contestée les applications susceptibles de la rendre inconstitutionnelle. Une telle analyse, selon moi, élude la question constitutionnelle dont nous sommes saisis : celle de la constitutionnalité de l'al. 88(1)c dans son ensemble, tel qu'il a été adopté par le législateur. En outre, comme je le soutiendrai ci-après, cette analyse s'écarte nettement de la méthode suivie jusqu'ici par notre Cour dans l'évaluation de textes législatifs en vertu de la *Charte* en général et de sa façon de voir la garantie de protection contre les peines cruelles et inusitées en particulier.

^c Premièrement, une analyse qui comporte le retranchement de dispositions potentiellement inconstitutionnelles de l'art. 88 n'apporte pas de réponse à la question soulevée dans le présent pourvoi. La première question constitutionnelle adressée à notre Cour est la suivante: «La peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement et de 300 \$ d'amende imposée, conformément à l'al. 88(1)c de la [Loi. . .], pour une première déclaration de culpabilité de conduite sous le coup d'une interdiction porte-t-elle atteinte aux droits et libertés garantis par l'art. 12. . . ?» L'expression «sous le coup d'une interdiction» ne limite pas la portée de la question à un type particulier d'interdiction. Bien qu'elle ne soit pas tenue de répondre aux questions constitutionnelles telles qu'elles sont formulées, notre Cour doit se rappeler que ces questions constituent une formulation précise de l'aide demandée et qu'elles servent habituellement de base à l'analyse et aux débats de la Cour. Devant notre Cour, le procureur général de la Colombie-Britannique a tenté de restreindre l'examen de l'al. 88(1)c à la suspension du permis de conduire de l'intimé Goltz en vertu du sous-al. 86(1)a(ii). Toutefois, l'intimé a insisté pour que

s. 88(1)(c)'s mandatory minimum sentence as applied to persons prohibited from driving under ss. 84, 85 and 214 of the *Motor Vehicle Act*, in addition to those persons prohibited under s. 86(1)(a)(ii). Seen in this light, the better course would seem to me to be to answer the constitutional question as posed.

la Cour examine l'ensemble de l'al. 88(1)c), conformément à la question constitutionnelle dont nous sommes saisis. Dans son argumentation, l'avocat de l'intimé a traité de la constitutionnalité de la peine minimale prévue à l'al. 88(1)c dans son application aux personnes frappées d'une interdiction de conduire en vertu tant des art. 84, 85 et 214 de la *Motor Vehicle Act* que du sous-al. 86(1)a(ii). Dans cette perspective, il me semble préférable de répondre à la question constitutionnelle telle qu'elle a été posée.

But even if this Court were willing to address the question in terms narrower than those posed, argued and treated by the court below, it could not, in my view, do so without departing from its own established jurisprudence. Severing the reference in s. 88 to prohibitions other than selected cases under s. 86 of the Act has an effect analogous to reading down the statute, or to use another current term, applying the doctrine of constitutional exemption. Section 88, for the purposes of this appeal, is read as though it did not contain provisions which may prove unconstitutional. To put it another way, the mandatory sentence section is allowed to stand, but judges are directed that when in the future unconstitutional applications of the section arise, the section should be declared unconstitutional with respect to those applications and not applied.

Mais même si notre Cour était disposée à se pencher sur la question en lui donnant une portée plus restreinte que celle de la question posée, débattue et examinée en Cour d'appel, elle ne pourrait le faire, selon moi, sans s'écarte de sa propre jurisprudence bien établie. Retrancher de l'art. 88 la mention d'interdictions autres que certains cas prévus à l'art. 86 de la Loi revient en fait à donner à celle-ci une interprétation atténuée ou, pour employer une autre expression courante, à appliquer la théorie de l'exemption constitutionnelle. Donc, aux fins du présent pourvoi, l'art. 88 est interprété comme s'il ne contenait pas de dispositions pouvant se révéler inconstitutionnelles. En d'autres termes, l'article prescrivant la peine obligatoire est maintenu, mais on dit aux juges que lorsque se présenteront des applications inconstitutionnelles de cet article, ils devront le déclarer inconstitutionnel en ce qui concerne ces applications et ne pas l'appliquer.

This Court was invited to apply a similar approach in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577. There the majority of the Court of Appeal, having concluded that s. 276 of the *Criminal Code* in some of its applications violated the *Charter*, declined to strike the section down on the ground that the appropriate remedy was for the trial judge to decline to apply the section in cases where a constitutional violation would occur. Without deciding that techniques of reading down or constitutional exemption may never apply to save legislation, the majority of this Court concluded that those doctrines could not be appropriately applied in that case, because, *inter alia*, the effect would have been to change the law under consideration significantly and substantially and would have amounted to delegating to future trial judges the task of determining when the legislation should not be

On a incité notre Cour à adopter une approche analogue dans l'affaire *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577. Dans cette affaire, les juges majoritaires de la Cour d'appel, ayant conclu que l'art. 276 du *Code criminel* dans certaines de ses applications violait la *Charte*, se sont abstenus d'invalider l'article pour le motif que la réparation appropriée consistait dans la non-application de cet article par le juge du procès dans les cas où il y aurait violation de la Constitution. Sans décider que les théories de l'interprétation atténuée ou de l'exemption constitutionnelle ne pourraient jamais s'appliquer de manière à sauvegarder un texte législatif, notre Cour à la majorité a décidé qu'il ne convenait pas de les appliquer dans cette affaire, notamment parce que cela aurait eu pour effet de modifier sensiblement la loi en cause et équivaudrait à déléguer aux juges de futurs procès la tâche de

applied. On this reasoning, it was observed, no law need be found to offend the *Charter*. The law is declared valid; it is only some of its applications which are invalid.

The same considerations apply here. To address s. 88 as though it referred only to prohibitions under s. 86 is to address a different scheme than that enacted by the legislature. Moreover, while s. 88(1)(c) would be declared "valid", its constitutional status would remain uncertain, to be determined according to whether trial judges in future cases saw its application as violating the *Charter*. This runs counter to the fundamental principle that the law—particularly laws whose violation can result in imprisonment—should be clear, certain and ascertainable. This Court has consistently advocated a strict and rigorous *Charter* analysis of provisions which have as their sanction the withdrawal of a person's liberty. To leave determination of criminal and quasi-criminal offences to case-by-case adjudication by judges would be to deprive people of knowing in advance what the law is. Only after they are tried will such persons be told whether or not they have broken a valid law. In my view, such an approach should not be adopted to offences which may result in imprisonment. The preferable approach is to confront squarely the question of the extent to which a law is inconsistent with the *Charter* and hence invalid under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, when it is raised on an appeal such as this.

In the case at bar, Gonthier J.'s restrictive analysis of the provision in issue means that judges, when confronted with cases arising under portions of s. 88(1)(a) not addressed here, will have to determine on a case-by-case basis whether those applications of s. 88(1)(c) infringe the *Charter*. Ultimately, we will be left with an untidy and uncertain combination of judge-made and legislated law. A motorist seeking to know the risks of driving while prohibited will not be able to determine his or her position simply by consulting the statute. Upon consulting the statute, the motorist would reasonably conclude that s. 88 is

déterminer les cas d'inapplication du texte législatif. Suivant ce raisonnement, a-t-on fait remarquer, aucune loi n'aurait à être jugée incompatible avec la *Charte*. La loi serait déclarée valide, seules certaines de ses applications étant invalides.

Les mêmes considérations jouent en l'espèce. Aborder l'art. 88 comme s'il ne parlait que des interdictions visées à l'art. 86 c'est se pencher sur un régime qui diffère de celui que le législateur a établi. De plus, malgré le fait que l'al. 88(1)c) serait déclaré «valide», sa constitutionnalité demeurerait incertaine, étant à déterminer selon que les juges du procès dans des causes futures verraien ou non dans son application une violation de la *Charte*. Voilà qui va à l'encontre du principe fondamental suivant lequel les lois, particulièrement celles dont la violation peut entraîner l'emprisonnement, doivent être claires, certaines et vérifiables. Notre Cour a uniformément préconisé une analyse stricte et rigoureuse, en fonction de la *Charte*, des dispositions comportant comme sanction une peine privative de liberté. Laisser les juges statuer au cas par cas dans les affaires d'infractions criminelles et quasi criminelles priverait les gens de la possibilité de savoir d'avance ce que prévoit la loi. Ce n'est alors qu'après avoir subi un procès que l'on saurait si on a enfreint une loi valide. À mon avis, il ne faudrait pas adopter cette approche à l'égard d'infractions susceptibles d'entraîner l'emprisonnement. Il vaut mieux aborder directement la question de savoir dans quelle mesure une loi est incompatible avec la *Charte* et, partant, invalide aux termes de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, chaque fois qu'elle se pose dans un pourvoi comme celui-ci.

En l'espèce, l'analyse restrictive de la disposition en question par le juge Gonthier a pour conséquence que les juges saisis d'affaires mettant en cause des parties de l'al. 88(1)a) dont il n'a pas été traité ici se verront contraints de déterminer au cas par cas si ces applications de l'al. 88(1)c) violent la *Charte*. Cela aboutira à la longue à un mélange désordonné et incertain de droit prétorien et de textes législatifs. L'automobiliste désireux de connaître les risques inhérents à la conduite durant une interdiction sera dans l'impossibilité de déterminer sa situation par la seule consultation de la loi. À la lecture de celle-ci,

valid, particularly if a judgment exists answering the constitutional question here posed in the negative. But the motorist would be wrong. As Gonthier J. notes, imprisonment for breach of some prohibitions might well offend the *Charter*, rendering the law to that extent invalid. If the motorist concludes that mandatory imprisonment for breach of the prohibition in his case offends the *Charter* and decides to drive, the motorist may subsequently be told by a judge that this view of the law was wrong and find himself or herself behind bars.

The constitutional question in this case for sound reasons asks this Court to rule generally on the constitutionality of the punitive regime set up by s. 88 for parties who breach a prohibition from driving, not to defer to future decisions the determination of the extent to which it is invalid. In my view, that is a wise and fair course, given the interest of the public in knowing with some certainty the state of the law on matters which may result in imprisonment.

In the past, this Court when asked to determine whether legislation is invalid has analyzed the question on the basis of all the potential applications of the provision in question, and has not "saved" the legislation by considering only the particular application on the facts before the Court. Indeed, Gonthier J.'s "dual aspect analysis", which requires consideration both of the situation of the particular accused as well as other hypothetical applications, implicitly acknowledges this. Consider the approach adopted by Lamer J. (as he then was) in *Smith*, at p. 1078:

... the law is such that it is inevitable that, in some cases, a verdict of guilt will lead to the imposition of a term of imprisonment which will be grossly disproportionate. [Emphasis added.]

Lamer J. did not suggest in *Smith* that every minimum seven-year sentence handed out for trafficking would offend the *Charter*. Rather, because some

^a l'automobiliste conclurait raisonnablement à la validité de l'art. 88, particulièrement s'il existe un jugement qui réponde par la négative à la question constitutionnelle posée en l'espèce, mais il aurait tort. Ainsi que le fait remarquer le juge Gonthier, l'emprisonnement par suite de la violation de certaines interdictions pourrait bien aller à l'encontre de la *Charte*, ce qui rendrait la loi invalide dans cette mesure. Si l'automobiliste conclut que dans son cas l'emprisonnement obligatoire pour la violation de l'interdiction contrevient à la *Charte* et qu'il décide de conduire, il risque de se faire dire subséquemment par un juge que c'est là une interprétation erronée de la loi et de se retrouver sous les verrous.

^b Au moyen de la question constitutionnelle posée en l'espèce on demande à notre Cour, et pour de bonnes raisons, de statuer de façon générale sur la constitutionnalité du régime punitif établi par l'art. 88 pour les violateurs de l'interdiction de conduire; on ne lui demande pas d'attendre des litiges futurs pour déterminer son degré d'invalidité. À mon avis, cette façon de procéder est à la fois juste et judicieuse compte tenu de l'intérêt qu'a le public à connaître avec quelque certitude l'état du droit en ce qui concerne les infractions susceptibles d'entraîner l'emprisonnement.

^c ^f Dans le passé, quand on lui a demandé de déterminer si une loi donnée est invalide, notre Cour a analysé la question en fonction de toutes les applications possibles de la disposition en cause et elle n'a pas «sauvegardée» la loi en n'examinant que l'application particulière dont il s'agissait d'après les faits de l'affaire. En fait, l'analyse comportant deux aspects préconisée par le juge Gonthier, qui nécessite que soient prises en considération à la fois la situation de l'accusé particulier et d'autres applications hypothétiques, reconnaît implicitement cet état de choses. Prenons la méthode adoptée par le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Smith*, à la p. 1078:

^g ^j ... la loi fait que, dans certains cas, un verdict de culpabilité entraînera inévitablement l'imposition d'une peine d'emprisonnement qui sera exagérément disproportionnée. [Je souligne.]

Le juge Lamer ne préconise pas dans l'arrêt *Smith* que la peine minimale de sept ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants constituerait une violation

the sentences rendered under that provision would have been cruel and unusual, the entire section was held to be invalid.

The same approach should be adopted with respect to s. 88(1)(c) of the *Motor Vehicle Act*. Many of the mandatory sentences imposed under s. 88 may not be cruel and unusual. But if, to borrow the language of Lamer J. in *Smith*, it is "inevitable that, in some cases, a verdict of guilty will lead to the imposition of a term which will be grossly disproportionate" (p. 1078), the entire subsection must be struck down.

In some cases a legislative provision can be saved by reading out an offending condition, for example, the words "he [the accused] establishes that" imposing a reverse onus: *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154. Removal of the words in such a case does not violate the main thrust of the legislative provision, and it does not have the result of declaring a law valid, even though aspects of it may in fact be invalid, thereby leaving the constitutionality of the law to future case-by-case determination.

In conclusion, I take the view that the issue before the Court is whether the mandatory minimum sentence under s. 88(1)(c) will "in some cases", to borrow the language of *Smith*, be grossly disproportionate and hence violate s. 12 of the *Charter*. The section cannot be declared valid on a "severed" basis, subject to the proviso that some of its severed applications may in future cases be revealed as invalid. It follows that the Court must examine not only selected prohibitions and applicable procedures under s. 86(1)(a) but must consider the entire range of prohibitions encompassed by s. 86, as well as s. 84 (e.g. permitting prohibition from driving for failure to pay for a licensing examination); s. 85 (e.g. permitting prohibition from driving for failure to satisfy

de la *Charte* dans tous les cas. Plutôt, comme la peine infligée en vertu de la disposition en question aurait été cruelle et inusitée dans certains cas, la disposition au complet a été jugée invalide.

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Il faudrait adopter la même approche à l'égard de l'al. 88(1)c) de la *Motor Vehicle Act*. La peine obligatoire infligée en application de l'art. 88 peut souvent ne revêtir aucun caractère cruel et inusité. Mais si, pour reprendre les termes employés par le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*, «dans certains cas, un verdict de culpabilité entraînera inévitablement l'imposition d'une peine d'emprisonnement qui sera exagérément disproportionnée» (à la p. 1078), alors l'alinéa au complet doit être invalidé.

Il arrive parfois qu'une disposition législative puisse être sauvegardée par le retranchement d'une condition invalide, par exemple les mots «elle [la personne inculpée] prouve que», qui opèrent l'inversion de la charge de la preuve; voir l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154. Le retranchement des mots dans un cas semblable ne va pas à l'encontre de l'objet principal de la disposition législative ni n'a pour conséquence qu'une loi soit déclarée valide même si elle peut en réalité être invalide sous certains aspects, laissant ainsi la question de sa constitutionnalité à une détermination future au cas par cas.

En dernier lieu, je suis d'avis que la question soumise à la Cour est de savoir si la peine minimale obligatoire prescrite par l'al. 88(1)c) sera «dans certains cas», pour emprunter l'expression utilisée dans l'arrêt *Smith*, exagérément disproportionnée et, par conséquent, contraire à l'art. 12 de la *Charte*. On ne saurait déclarer l'article valide en partie, sous réserve de la possibilité que certaines de ses autres applications se révèlent invalides dans des causes futures. Il s'ensuit donc que nous devons examiner non seulement certaines interdictions et procédures applicables visées à l'al. 86(1)a), mais aussi toute la gamme des interdictions énoncées à l'art. 86, ainsi qu'à l'art. 84 (autorisant par exemple l'interdiction de conduire pour le non-paiement d'un examen en vue de l'obtention du permis de conduire), à l'art. 85 (autorisant par exemple l'interdiction de conduire pour l'omission d'acquitter une somme supérieure à 400 \$ en vertu

a final judgment in excess of \$400 related to a motor vehicle accident); and s. 214.

Violation of the Charter

The Court of Appeal concluded that the minimum sentence of mandatory imprisonment plus a fine of \$300 violated the s. 12 guarantee against cruel and unusual punishment because some sentences imposed under it would be grossly disproportionate. The question is whether the Court was correct in so concluding. Gonthier J. concludes the Court of Appeal erred.

Gonthier J. is able to come to this conclusion by restricting his analysis to the application of s. 88(1)(c) to the specific prohibition on the facts and by not considering the entire range of prohibitions for which the mandatory minimum sentence of imprisonment must be imposed. Sharing, as I do, the Court of Appeal's view that the entire range of prohibitions covered by s. 88(1)(c) must be considered, I must determine whether the Court was right in concluding that some applications of s. 88(1)(c) would inevitably lead to disproportionate sentences which violate s. 12.

In the first step of the analysis, the Court of Appeal considered the gravity of the offence in relation to the sentences requiring imprisonment and concluded (at p. 170):

A comparison of the relative severity of those many offences at law which do not carry a mandatory jail term as punishment for a first conviction with that of the offence here under consideration leads me to the conclusion that there is no reason, in principle, why the latter must carry a mandatory minimum punishment of seven days' imprisonment.

The Court of Appeal then turned to the circumstances of the offence and the personal circumstances of the offender. Wood J.A. began by noting that the Court of Appeal was not asked to consider "whether the sentence imposed upon the respondent is appropriate in relation to the circumstances of his case"; the Court was "only to decide whether the statutory requirement that no less a sentence be imposed in *all* cases is one which violates the constitutional guaran-

d'un jugement définitif rendu à la suite d'un accident de la route) et à l'art. 214.

La violation de la Charte

La Cour d'appel a conclu que la peine minimale d'un emprisonnement obligatoire assorti de 300 \$ d'amende viole la protection contre les peines cruelles et inusitées garantie à l'art. 12 du fait que cette peine serait dans certains cas exagérément disproportionnée. La question est de savoir si cette conclusion est bien fondée. D'après le juge Gonthier, la Cour d'appel a commis une erreur.

Pour arriver à cette conclusion, le juge Gonthier a limité son analyse à la question de l'application de l'al. 88(1)c à l'interdiction particulière imposée dans les circonstances plutôt que d'examiner toute la gamme des interdictions donnant lieu à la peine minimale obligatoire d'emprisonnement. Puisque j'estime, comme la Cour d'appel, qu'il faut prendre en considération toute la gamme des interdictions visées à l'al. 88(1)c, je dois décider si c'est avec raison qu'elle a conclu que certaines applications de cet alinéa mèneraient inéluctablement à des peines disproportionnées qui violeraient l'art. 12.

Comme première étape de son analyse, la Cour d'appel a examiné la gravité de l'infraction en cause par rapport aux peines obligatoires d'emprisonnement et a conclu, à la p. 170:

[TRADUCTION] La comparaison de la gravité relative des nombreuses infractions en droit qui n'entraînent pas de peine d'emprisonnement obligatoire pour la première déclaration de culpabilité et de celle de l'infraction présentement en cause m'amène à conclure qu'il n'y a, en principe, pas de raison pour laquelle celle-ci comporterait une peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement.

La Cour d'appel s'est penchée ensuite sur les circonstances de l'infraction et sur la situation personnelle du contrevenant. Le juge Wood a commencé par souligner que la Cour d'appel n'avait pas à se demander [TRADUCTION] «si la peine infligée à l'intimé est appropriée compte tenu des circonstances de l'affaire»; elle avait [TRADUCTION] «simplement à décider si l'exigence légale d'une peine qui ne soit, dans aucun cas, moindre viole la garantie constitutionnelle

tee invoked" (p. 164). On this premise, Wood J.A. addressed these issues globally, as relating to the particular circumstances of potential offenders affected by the provision. He declined to enter into speculation as to a particular hypothetical, relying on Lamer J.'s comment in *Smith* (at p. 172):

... it is not the certainty of a particular case that Lamer J. was concerned with in *Smith*, it was the certainty that, given the multiplicity of situations that might occur, a grossly disproportionate sentence was in one or more of them a certainty.

He went on to conclude (at p. 172):

The fact is that there are an unlimited number of different circumstances under which the offence of driving while prohibited can be committed. It is also apparent that the different circumstances personal to the offender will be as numerous and as varied as the number of offenders themselves. Those facts, together with a modest amount of human experience, lead to the conclusion that inevitably there will be cases where a mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment, plus a fine of \$300, will be so grossly disproportionate to what would otherwise have been appropriate that to impose such a sentence will clearly offend against s. 12 of the Charter.

I do not share Gonthier J.'s opinion that Wood J.A.'s analysis is abstract, supported by facile assumptions based on "small" or "best offender" scenarios, and is thus, insufficient to uphold a finding that s. 88(1)(c) infringes s. 12 of the *Charter*. Should Gonthier J. require further hypothetical instances which "reflect reality", they can easily be supplied. Consider the example provided by Hogarth Co. Ct. J. at trial (and cited by Wood J.A.) of the situation of an "accused, prohibited from driving, [who] had moved a motor vehicle with a disabled driver a few feet at an accident scene on a freeway, to permit other cars backed up for miles to get by" ((1988), 44 C.C.C. (3d) 166, at p. 172). I agree with Hogarth Co. Ct. J. in conclusion that "a seven-day jail sentence and a \$300

invoquée» (à la p. 164). Partant de cette prémissse, le juge Wood a abordé ces questions globalement, les rattachant aux circonstances particulières d'éventuels contrevenants visés par la disposition en cause. Se refusant à toute conjecture quant à un cas hypothétique précis, il s'est appuyé sur l'observation faite par le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*, à la p. 172:

[TRADUCTION] ... ce n'est pas la certitude d'un cas donné qui préoccupait le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*, c'était la certitude que, compte tenu de la multiplicité de situations qui pourraient se présenter, une peine exagérément disproportionnée était inévitable dans au moins une d'entre elles.

Il a conclu ensuite, à la p. 172:

[TRADUCTION] Il y a en fait un nombre illimité de circonstances différentes dans lesquelles l'infraction de conduite durant une interdiction peut être commise. De plus, il semble que les différentes circonstances particulières à un contrevenant donné seront aussi nombreuses et diverses que le nombre même des contrevenants. Ces faits et une modeste expérience de la vie mènent à la conclusion qu'il y aura inévitablement des cas où une peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement assortie d'une amende de 300 \$ sera si exagérément disproportionnée à ce qui aurait autrement été approprié que l'infliger contreviendra manifestement à l'art. 12 de la Charte.

Je ne souscris pas au point de vue du juge Gonthier selon lequel l'analyse du juge Wood est faite dans l'abstrait, elle s'appuie sur des suppositions faciles concernant des «petits contrevenants» ou des «contrevenants le moins répréhensibles» et elle est donc insuffisante pour maintenir une conclusion que l'al. 88(1)c) viole l'art. 12 de la *Charte*. Si le juge Gonthier a besoin d'autres situations hypothétiques qui «traduisent la réalité», il est facile d'en trouver. Prenons l'exemple donné lors du procès par le juge Hogarth de la Cour de comté (et cité par le juge Wood en appel), de la situation d'un [TRADUCTION] «accusé, frappé d'une interdiction de conduire, [qui] avait, à la suite d'un accident survenu sur une autoroute, déplacé de quelques pieds un véhicule automobile dont le conducteur n'était pas en état de le faire, afin de laisser passer d'autres voitures prises dans un embouteillage s'étendant sur plusieurs milles» ((1988), 44 C.C.C.(3d) 166, à la p. 172). Je conviens enfin avec le juge Hogarth qu' [TRADUCTION] «une

fine which might mean loss of employment of long standing and other amenities would be ridiculous".

Consider also the case of persons driving while prohibited who plead extenuating circumstances which, while not providing a defence at law (i.e. the common law defence of necessity), should properly be considered in sentencing because they tend to reduce the accused's blameworthiness. (In this respect, I note the limited availability of the defence of necessity on the test set out by this Court in *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232.)

To return to the central issue, however, I understand the Court of Appeal as simply saying that when the gravity of the offence is considered together with the potential range of situations in which offenders may find themselves, a mandatory minimum sentence may prevent the court charged with sentencing from reaching a fair result, and indeed require the judge in some cases to impose a sentence which is grossly disproportionate. To put it another way, the mandatory minimum sentence required by s. 88(1)(c) deprives the judge of the range of discretion which is appropriate having regard to the gravity of the offence and the circumstances in which it arises. In short, mandatory minimum sentences must be appropriate having regard to the gravity of the offence and the potential circumstances which may arise. I see no error in that conclusion. Nor do I see any error in referring to "a modest amount of human experience". The experience of a judge who has had occasion to pass sentences for different offences leaves him with great respect for the infinite variety of circumstances which may mandate a sentence short of imprisonment for all offences save those of the greatest gravity.

Gonthier J. suggests that the Court of Appeal was able to reach these conclusions only by "divorcing the offence of driving while prohibited from the vari-

peine de sept jours d'emprisonnement et de 300 \$ d'amende qui pourrait entraîner la perte d'un emploi occupé depuis longtemps et la perte d'autres agréments serait ridicule».

Prenons en outre le cas des personnes qui conduisent durant une interdiction et qui plaident des circonstances atténuantes qui, bien que ne fondant pas un moyen de défense en droit (c.-à-d. la défense de nécessité reconnue par la common law), devraient à juste titre être prises en considération aux fins de la détermination de la peine parce qu'elles tendent à diminuer la culpabilité morale de l'accusé. (Je signale à ce propos les possibilités limitées d'invoquer la défense de nécessité suivant le critère énoncé par notre Cour dans l'arrêt *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232.)

Revenant toutefois à la question principale, si je comprends bien, la Cour d'appel dit simplement que, lorsque la gravité de l'infraction est prise en considération en même temps que la gamme possible de situations dans lesquelles des contrevenants pourraient se trouver, l'existence d'une peine minimale obligatoire pourrait empêcher la cour chargée de la détermination de la peine d'aboutir à un résultat équitable et, dans certains cas, obligerait même le juge à infliger une peine exagérément disproportionnée. Autrement dit, la peine minimale obligatoire prescrite par l'al. 88(1)c prive le juge du large pouvoir discrétionnaire qu'il convient d'exercer eu égard à la gravité de l'infraction et aux circonstances dans lesquelles elle a été commise. Bref, les peines minimales obligatoires doivent être appropriées compte tenu à la fois de la gravité de l'infraction et des circonstances pouvant se présenter. Je ne vois dans cette conclusion aucune erreur. Je ne vois pas non plus ce qu'il peut y avoir d'erroné à parler d'une «modeste expérience de la vie». L'expérience d'un juge qui a eu l'occasion de fixer des peines pour différentes infractions lui permet d'acquérir une conscience aiguë de la variété infinie de circonstances dans lesquelles une peine moins sévère que l'emprisonnement peut s'imposer pour toutes les infractions sauf les plus graves.

Le juge Gonthier affirme que la Cour d'appel n'a pu arriver à ces conclusions qu'en séparant l'infraction de conduite durant une interdiction des diffé-

ous infractions which led up to the prohibition" (p. 518). With respect, I think this may misconstrue Wood J.A.'s reasoning. Wood J.A. referred to the need to consider the circumstances "related to the driving which is prohibited" rather than the circumstances leading to the prohibition, only after having stated his primary conclusion, and for the sole purpose of rebutting the argument that sentences imposed under s. 88(1)(c) could not be found disproportionate because those convicted of driving while prohibited would not be "small" offenders. He concluded (at p. 173):

If a sentence of seven days is wholly disproportionate in any given case, based on the circumstances of the offence and the personal circumstances of the offender, its constitutionality cannot be salvaged on the grounds that it is in some way justified as a form of supplementary punishment for offences of which the offender has already been convicted and for which he has already been punished.

Wood J.A.'s point, as I understand it, was simply that it is the offence of driving while prohibited, together with all circumstances relevant to that offence, which must be considered. Therefore the mere fact that the accused has committed previous driving infractions does not save the mandatory sentence imposed by s. 88(1)(c).

I conclude that the Court of Appeal properly applied the tests laid down by this Court in *Smith* and correctly concluded that s. 88(1)(c) violated s. 12 of the *Charter*. I share the view of Wood J.A. below that in some of the cases envisaged by the scheme established by ss. 88(1)(a) and (1)(c) of the *Motor Vehicle Act*, the mandatory minimum sentence of seven days' imprisonment plus a fine would be clearly disproportionate and shocking to the Canadian conscience, and hence violate the guarantee against cruel and unusual punishment in s. 12 of the *Charter*. I also agree with the conclusion of Wood J.A. that s. 88(1)(c) cannot be saved under s. 1 of the *Charter* because it is overbroad. To quote Wood J.A. (at p. 176): "[the] material does not demonstrate any obvious or probable need

^a rentes infractions aboutissant à l'interdiction» (à la p. 518). Avec égards, je crois qu'il s'agit peut-être là d'une interprétation erronée du raisonnement du juge Wood. En effet, ce dernier a parlé de la nécessité de prendre en considération les circonstances [TRADUCTION] «liées à la conduite interdite» plutôt que celles menant à l'interdiction seulement après avoir énoncé sa conclusion principale et à seule fin de réfuter l'argument voulant que les peines infligées en vertu de l'al. 88(1)c ne peuvent pas être jugées disproportionnées parce que les personnes reconnues coupables de conduite durant une interdiction ne seraient pas des «petits» contrevenants. Il a conclu (à la p. 173):

^b ^c [TRADUCTION] Si une peine de sept jours d'emprisonnement est tout à fait disproportionnée dans un cas donné, compte tenu des circonstances de l'infraction et des circonstances personnelles du contrevenant, sa constitutionnalité ne peut être sauvegardée du fait qu'il s'agit d'une peine qui se justifie en quelque sorte en tant que sanction supplémentaire d'infractions relativement auxquelles le contrevenant a déjà été reconnu coupable et pour lesquelles il a déjà été puni.

^d ^e Si je comprends bien, le juge Wood dit simplement que c'est l'infraction de conduite durant une interdiction ainsi que toutes les circonstances pertinentes relativement à cette infraction qui doivent être prises en considération. Cela étant, le simple fait que l'accusé a déjà commis des infractions aux règles de conduite automobile ne vient pas sauvegarder la peine obligatoire prescrite par l'al. 88(1)c.

^g ^h Je conclus que la Cour d'appel a appliqué correctement les critères énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Smith* et qu'elle a eu raison de conclure que l'al. 88(1)c viole l'art. 12 de la *Charte*. Je partage l'avis du juge Wood de la Cour d'appel, selon lequel, dans certains cas visés par le régime établi par les al. 88(1)a et (1)c de la *Motor Vehicle Act*, la peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement et d'une amende serait manifestement disproportionnée et choquerait la conscience des Canadiens, de sorte qu'elle constituerait une violation de la garantie de protection contre les peines cruelles et inusitées prévue à l'art. 12 de la *Charte*. Je souscris également à la conclusion du juge Wood que l'al. 88(1)c ne peut, en raison de sa portée excessive, être sauvegardé par l'article premier de la *Charte*. Comme l'a dit le juge Wood, à la p. 176: [TRADUCTION] «Il ne se

for a deterrent which has such an indiscriminate reach.”

Finally, I agree with the Court of Appeal that rather than alleviating the particular offences from the purview of s. 88(1)(c) on a case-by-case basis, as is required for conformity with the *Charter*, the mandatory minimum sentence in s. 88(1)(c) should be struck out. As suggested earlier, the certainty required for offences which may lead to imprisonment requires no less.

Disposition

I would dismiss the appeal and remit the matter to the trial court.

Appeal allowed, LAMER C.J. and MCLACHLIN and STEVENSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitor for the respondent: Kathryn Ford, New Westminster.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

dégage des documents aucune nécessité évidente ou probable d'une mesure de dissuasion qui s'applique ainsi sans distinction.»

Enfin, je conviens avec la Cour d'appel que, plutôt que de procéder au cas par cas pour soustraire des infractions particulières à l'application de l'al. 88(1)c, ce qui serait nécessaire pour que celui-ci soit conforme à la *Charte*, il faut supprimer la peine minimale obligatoire prévue à l'al. 88(1)c). Ainsi que je l'ai déjà indiqué, la certitude qui doit exister en ce qui concerne les infractions pouvant entraîner une peine d'emprisonnement commande au moins cela.

c Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de renvoyer l'affaire au tribunal de première instance.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LAMER et les juges MCLACHLIN et STEVENSON sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Le ministère du procureur général, Victoria.

Procureur de l'intimé: Kathryn Ford, New Westminster.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.