

**Hoang Anh Pham** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Canadian Association of Refugee Lawyers,  
Criminal Lawyers' Association of Ontario,  
British Columbia Civil Liberties Association,  
Canadian Council for Refugees and  
Canadian Civil Liberties  
Association** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. PHAM**

**2013 SCC 15**

File No.: 34897.

Hearing and judgment: January 18, 2013.

Reasons delivered: March 14, 2013.

Present: LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Moldaver,  
Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA

*Criminal law — Sentencing — Considerations — Collateral consequences of sentence — Accused sentenced to two years' imprisonment — Sentencing judge not made aware that sentence would result in loss of right to appeal removal order under Immigration and Refugee Protection Act — Court of Appeal refusing to vary sentence to two years less a day — What weight should be attributed to collateral consequences in sentencing? — Whether sentence can be varied by appellate court on basis that accused would face collateral consequences — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 718.1, 718.2.*

The accused, a non-citizen, was convicted of two drug-related offences. In light of a joint submission by the Crown and defence counsel, the sentencing judge imposed a sentence of two years' imprisonment. Under

**Hoang Anh Pham** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Association canadienne des avocats et  
avocates en droit des réfugiés,  
Criminal Lawyers' Association of Ontario,  
Association des libertés civiles de la  
Colombie-Britannique,  
Conseil canadien pour les réfugiés et  
Association canadienne des libertés  
civiles** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. PHAM**

**2013 CSC 15**

N° du greffe : 34897.

Audition et jugement : 18 janvier 2013.

Motifs déposés : 14 mars 2013.

Présents : Les juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein,  
Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

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

*Droit criminel — Détermination de la peine — Facteurs devant être pris en considération — Conséquences indirectes de la peine — Condamnation de l'accusé à deux ans d'emprisonnement — Omission d'informer le juge que par l'effet de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés cette peine entraînerait la perte du droit d'appel de l'ordonnance d'expulsion — Refus de la Cour d'appel de réduire la peine à deux ans moins un jour — Quel poids doit être accordé aux conséquences indirectes lors de la détermination de la peine? — Une peine peut-elle être modifiée par une cour d'appel au motif que l'accusé subirait des conséquences indirectes si cette peine lui était infligée? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 718.1, 718.2.*

L'accusé, un non-citoyen, a été déclaré coupable de deux infractions liées à la drogue. À la lumière d'observations conjointes présentées par le ministère public et par l'avocat de l'accusé, le juge chargé de

the *Immigration and Refugee Protection Act*, a non-citizen sentenced to a term of imprisonment of at least two years loses the right to appeal a removal order against him or her. In the present case, neither party had raised the issue of the collateral consequences of a two-year sentence on the accused's immigration status before the sentencing judge. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal and refused to vary the sentence.

*Held:* The appeal should be allowed and the sentence of imprisonment reduced to two years less a day.

A sentencing judge may exercise his or her discretion to take collateral immigration consequences into account, provided that the sentence ultimately imposed is proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. The significance of collateral immigration consequences will depend on the facts of the case. However, it remains that they are but one of the relevant factors that a sentencing judge may take into account in determining an appropriate sentence. Those consequences must not be allowed to skew the process either in favour of or against deportation. Further, it remains open to the sentencing judge to conclude that even a minimal reduction of a sentence would render it inappropriate in light of the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

An appellate court has the authority to vary a sentence if the sentencing judge was not aware of the collateral immigration consequences, or if counsel had failed to advise the judge on this issue. Where the matter was not raised before the sentencing judge and where the Crown does not give its consent to the appeal, some evidence should be adduced for consideration by the Court of Appeal. In the case at bar, the sentencing judge was unaware of the sentence's collateral immigration consequences and the Crown had conceded that sentence should be reduced by one day. It was wrong for the Court of Appeal to refuse the sentence reduction based solely on the fact that the accused had a prior criminal record or on its belief that the accused had abused the hospitality that had been afforded to him by Canada. It is therefore appropriate to grant the variation of the sentence from two years to two years less a day.

déterminer la peine a infligé une peine d'emprisonnement de deux ans. Selon la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, un non-citoyen condamné à un emprisonnement d'au moins deux ans perd le droit de faire appel d'une mesure d'expulsion dont il fait l'objet. En l'espèce, ni l'une ni l'autre des parties n'ont soulevé devant le juge qui a déterminé la peine la question des conséquences indirectes qu'aurait une peine d'emprisonnement de deux ans sur le statut d'immigrant de l'accusé. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont rejeté l'appel et refusé de modifier la peine.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli et la peine d'emprisonnement est réduite à deux ans moins un jour.

Le juge qui détermine la peine peut exercer son pouvoir discrétionnaire et tenir compte des conséquences indirectes en matière d'immigration, pourvu que la peine qui est infligée en définitive reste proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. L'importance des conséquences indirectes en matière d'immigration dépend des faits de chaque affaire. Toutefois, ces conséquences ne sont que l'un des divers facteurs pertinents que peut prendre en compte le juge pour déterminer la peine appropriée. Il ne faut pas permettre que ces conséquences aient pour effet de dénaturer le processus de détermination de la peine, et ce, que ce soit en faveur ou à l'encontre de l'expulsion. Qui plus est, il demeure loisible au juge de conclure que même une réduction minimale aurait pour effet de rendre la peine inappropriée eu égard à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

Les cours d'appel disposent du pouvoir de modifier une peine lorsque le juge chargé de déterminer la peine n'était pas au fait des conséquences indirectes en matière d'immigration ou que l'avocat a omis de l'informer à ce sujet. Si cette question n'a pas été soulevée devant le juge et que le ministère public refuse son consentement, des éléments de preuve devraient être présentés à la Cour d'appel pour examen. En l'espèce, le juge chargé de déterminer la peine n'était pas au fait des conséquences indirectes de la peine en matière d'immigration et le ministère public avait concédé que la peine d'emprisonnement devait être réduite d'un jour. La Cour d'appel a eu tort de refuser la réduction de peine d'un jour uniquement parce que l'accusé possède un casier judiciaire ou parce qu'elle estimait qu'il avait abusé de l'hospitalité du Canada. Il convient donc d'accorder la modification de peine demandée et de réduire celle-ci de deux ans à deux ans moins un jour.

**Cases Cited**

**Referred to:** *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Badhwar*, 2011 ONCA 266, 9 M.V.R. (6th) 163; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. v. Guzman*, 2011 QCCA 136 (CanLII).

**Statutes and Regulations Cited**

*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, ss. 5(2), 7(1).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 718, 718.1, 718.2.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 64.

**Authors Cited**

Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.  
 Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Martin, Watson and McDonald JJ.A.), 2012 ABCA 203, 288 C.C.C. (3d) 305, 533 A.R. 192, 557 W.A.C. 192, 11 Imm. L.R. (4th) 1, [2012] A.J. No. 672 (QL), 2012 CarswellAlta 1109, affirming a sentence imposed by Barley J. Appeal allowed.

*Erika Chozik and Alias Sanders*, for the appellant.

*Ronald C. Reimer and Donna Spaner*, for the respondent.

*John Norris and Melinda Gayda*, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

*P. Andras Schreck and Apple Newton-Smith*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

*Lorne Waldman, Clare Crummey and Tamara Morgenthau*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

**Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Badhwar*, 2011 ONCA 266, 9 M.V.R. (6th) 163; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1; *R. c. Guzman*, 2011 QCCA 136, 84 C.R. (6th) 102.

**Lois et règlements cités**

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 718, 718.1, 718.2.  
*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(2), 7(1).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 64.

**Doctrine et autres documents cités**

Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto : Irwin Law, 2001.  
 Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. *Sentencing*, 8th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Martin, Watson et McDonald), 2012 ABCA 203, 288 C.C.C. (3d) 305, 533 A.R. 192, 557 W.A.C. 192, 11 Imm. L.R. (4th) 1, [2012] A.J. No. 672 (QL), 2012 CarswellAlta 1109, qui a confirmé la peine infligée par le juge Barley. Pourvoi accueilli.

*Erika Chozik et Alias Sanders*, pour l'appelant.

*Ronald C. Reimer et Donna Spaner*, pour l'intimé.

*John Norris et Melinda Gayda*, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

*P. Andras Schreck et Apple Newton-Smith*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.

*Lorne Waldman, Clare Crummey et Tamara Morgenthau*, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

*Barbara Jackman and Carole Simone Dahan, for the intervener the Canadian Council for Refugees.*

*Matthew S. Estabrooks and D. Lynne Watt, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.*

The judgment of the Court was delivered by

WAGNER J. —

### I. Introduction

[1] The central issue in this appeal is whether a sentence otherwise falling within the range of fit sentences can be varied by an appellate court on the basis that the offender would face collateral consequences under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (“*IRPA*”), s. 64, that were not taken into account by the sentencing judge.

[2] Since the Crown conceded that, had it been aware of the collateral consequences at the time of the sentencing hearing, it would have agreed to a sentence of two years less a day, this Court decided at the conclusion of oral argument to allow the appeal and reduce the sentence from two years to two years less a day. The following are the reasons for that decision.

### II. Background

[3] Hoang Anh Pham was convicted on charges of producing marihuana and possessing it for the purpose of trafficking contrary to ss. 7(1) and 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19. In light of a joint submission by the Crown and counsel for the appellant, the Provincial Court of Alberta imposed a sentence of two years’ imprisonment.

[4] Mr. Pham appealed the sentence, seeking to have it reduced by one day. He argued that the

*Barbara Jackman et Carole Simone Dahan, pour l’intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.*

*Matthew S. Estabrooks et D. Lynne Watt, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.*

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WAGNER —

### I. Introduction

[1] La question centrale dans le présent pourvoi consiste à se demander si une peine — qui figure par ailleurs dans la fourchette des peines justes et appropriées — peut être modifiée par une cour d’appel, pour le motif que les conséquences indirectes résultant de cette peine pour le délinquant, en vertu de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (« *LIPR* »), art. 64, n’ont pas été prises en compte par le juge chargé de la déterminer.

[2] Comme le ministère public a concédé que, s’il avait été au fait de ces conséquences indirectes lors de la détermination de la peine, il ne se serait pas opposé à une peine de deux ans moins un jour, notre Cour a décidé, au terme des plaidoiries, d’accueillir le pourvoi et de réduire de deux ans à deux ans moins un jour la peine d’emprisonnement infligée à l’appelant. Voici les motifs de cette décision.

### II. Contexte factuel

[3] Hoang Anh Pham a été déclaré coupable de production et de possession de marihuana en vue d’en faire le trafic, infractions prévues aux par. 7(1) et 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. À la lumière d’observations conjointes présentées par le ministère public et par l’avocat de l’appelant, la Cour provinciale de l’Alberta a infligé une peine d’emprisonnement de deux ans.

[4] M. Pham a interjeté appel contre cette peine, demandant qu’elle soit réduite d’un jour. Il a fait

sentencing judge was not aware of and, for this reason, did not consider the collateral consequences of a sentence of two years' imprisonment on his immigration status. Under the *IRPA*, a non-citizen sentenced in Canada to a term of imprisonment of at least two years loses the right to appeal a removal order against him or her. Considering that a sentence of two years less a day, like the imposed sentence of two years, remained within the range of appropriate sentences, the Crown conceded that the sentence should be reduced by one day. It must be noted that neither the appellant's counsel nor the Crown had raised these issues before the sentencing judge, who apparently was not aware of the collateral consequences.

[5] Despite the Crown's concession, the majority of the Court of Appeal of Alberta refused to vary the appellant's sentence by one day, holding that, in the circumstances, allowing the appeal from a sentence situated within the range of otherwise fit sentences would inappropriately undermine the provisions of the *IRPA* (2012 ABCA 203, 533 A.R. 192, at paras. 24-25). The dissenting judge would have allowed the variation, noting that, had the appellant's counsel been aware of the collateral consequences of a two-year sentence in this case, a joint submission for a sentence of two years less a day would have been agreed upon (para. 33).

### III. Analysis

[6] Proportionality is a fundamental principle of sentencing. Section 718.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, provides that a sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

[7] LeBel J. explained proportionality as follows in *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at para. 37:

valoir que le juge chargé de déterminer la peine n'était pas au fait des conséquences indirectes qu'aurait une peine d'emprisonnement de deux ans sur son statut d'immigrant et que, pour cette raison, il ne les avait pas prises en compte. Selon la *LIPR*, un non-citoyen condamné au Canada à un emprisonnement d'au moins deux ans perd le droit de faire appel d'une mesure d'expulsion dont il fait l'objet. Considérant que, tout comme la peine de deux ans qui avait été infligée, une peine de deux ans moins un jour respectait elle aussi la fourchette des peines appropriées, le ministère public a concédé que la peine devait être réduite d'un jour. Il convient de souligner que ni l'avocat de l'appellant ni le ministère public n'ont soulevé ces questions devant le juge qui a déterminé la peine et qui, apparemment, n'était pas au fait de ces conséquences indirectes.

[5] Malgré la concession du ministère public, les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont refusé de modifier d'un jour la peine infligée à l'appellant, concluant que, dans les circonstances, faire droit à l'appel d'une peine figurant dans la fourchette des peines par ailleurs justes entraverait indûment l'application des dispositions de la *LIPR* (2012 ABCA 203, 533 A.R. 192, par. 24-25). Pour sa part, le juge dissident aurait autorisé la modification demandée. Il a fait remarquer que, dans ce cas particulier, si l'avocat de l'appellant avait connu les conséquences indirectes d'une peine de deux ans d'emprisonnement en l'espèce, une peine de deux ans moins un jour aurait été proposée dans les observations conjointes (par. 33).

### III. Analyse

[6] La proportionnalité constitue un principe fondamental de la détermination de la peine. Aux termes de l'art. 718.1 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

[7] Le juge LeBel a expliqué ainsi le principe de la proportionnalité dans *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, par. 37 :

Proportionality is the *sine qua non* of a just sanction. First, the principle ensures that a sentence reflects the gravity of the offence. This is closely tied to the objective of denunciation. It promotes justice for victims and ensures public confidence in the justice system. . . . Second, the principle of proportionality ensures that a sentence does not exceed what is appropriate, given the moral blameworthiness of the offender. In this sense, the principle serves a limiting or restraining function and ensures justice for the offender. In the Canadian criminal justice system, a just sanction is one that reflects both perspectives on proportionality and does not elevate one at the expense of the other.

[8] In addition to proportionality, the principle of parity and the correctional imperative of sentence individualization also inform the sentencing process. This Court has repeatedly emphasized the value of individualization in sentencing: *Ipeelee*, at para. 39; *R. v. Wust*, 2000 SCC 18, [2000] 1 S.C.R. 455, at para. 21; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 92. Consequently, in determining what a fit sentence is, the sentencing judge should take into account any relevant aggravating or mitigating circumstances (s. 718.2(a) of the *Criminal Code*), as well as objective and subjective factors related to the offender's personal circumstances.

[9] As a corollary to sentence individualization, the parity principle requires that a sentence be similar to those imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances (s. 718.2(b) of the *Criminal Code*). In other words, "if the personal circumstances of the offender are different, different sentences will be justified" (C. C. Ruby, G. J. Chan and N. R. Hasan, *Sentencing* (8th ed. 2012), at §2.41).

[10] Ultimately, the sentence that is imposed must be consistent with the fundamental purpose of sentencing, which is to contribute to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society. The sentence must have one or more of the objectives of denunciation, general and specific deterrence, separation of offenders from society

La proportionnalité représente la condition *sine qua non* d'une sanction juste. Premièrement, la reconnaissance de ce principe garantit que la peine reflète la gravité de l'infraction et crée ainsi un lien étroit avec l'objectif de dénonciation. La proportionnalité favorise ainsi la justice envers les victimes et assure la confiance du public dans le système de justice. [ . . . ] Deuxièmement, le principe de proportionnalité garantit que la peine n'excède pas ce qui est approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant. En ce sens, il joue un rôle restrictif et assure la justice de la peine envers le délinquant. En droit pénal canadien, une sanction juste prend en compte les deux optiques de la proportionnalité et n'en privilégie aucune par rapport à l'autre.

[8] Outre la proportionnalité, le principe de la parité et l'impératif correctionnel de l'individualisation de la peine jouent aussi un rôle dans le processus de détermination de la peine. Notre Cour a maintes fois souligné la valeur accordée à l'individualisation de la peine : *Ipeelee*, par. 39; *R. c. Wust*, 2000 CSC 18, [2000] 1 R.C.S. 455, par. 21; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 92. En conséquence, lorsqu'il détermine quelle est la peine juste dans l'espèce dont il est saisi, le juge doit tenir compte des circonstances aggravantes ou atténuantes (al. 718.2a) du *Code criminel*), ainsi que des facteurs objectifs et subjectifs liés à la situation personnelle du délinquant.

[9] Corollairement à l'individualisation de la peine, le principe de la parité requiert l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables (al. 718.2b) du *Code criminel*). En d'autres mots, [TRADUCTION] « si la situation personnelle du délinquant est différente, l'infliction d'une peine différente sera justifiée » (C. C. Ruby, G. J. Chan et N. R. Hasan, *Sentencing* (8<sup>e</sup> éd. 2012), §2.41).

[10] En définitive, la peine infligée doit être compatible avec l'objectif essentiel du prononcé des peines, à savoir contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre. La peine doit tendre à la réalisation d'un ou de plusieurs des objectifs suivants : la dénonciation, la dissuasion générale et individuelle, l'isolement, au

if need be, rehabilitation, reparations to victims for harm done to them, promotion of a sense of responsibility in offenders and acknowledgment of the harm done to victims and to the community (s. 718 of the *Criminal Code*).

[11] In light of these principles, the collateral consequences of a sentence are any consequences for the impact of the sentence on the particular offender. They may be taken into account in sentencing as personal circumstances of the offender. However, they are not, strictly speaking, aggravating or mitigating factors, since such factors are by definition related only to the gravity of the offence or to the degree of responsibility of the offender (s. 718.2(a) of the *Criminal Code*). Their relevance flows from the application of the principles of individualization and parity. The relevance of collateral consequences may also flow from the sentencing objective of assisting in rehabilitating offenders (s. 718(d) of the *Criminal Code*). Thus, when two possible sentences are both appropriate as regards the gravity of the offence and the responsibility of the offenders, the most suitable one may be the one that better contributes to the offender's rehabilitation.

[12] However, the weight to be given to collateral consequences varies from case to case and should be determined having regard to the type and seriousness of the offence. Professor Manson explains this as follows:

As a result of the commission of an offence, the offender may suffer physical, emotional, social, or financial consequences. While not punishment in the true sense of pains or burdens imposed by the state after a finding of guilt, they are often considered in mitigation. . . .

besoin, des délinquants du reste de la société, leur réinsertion sociale, la réparation des torts causés aux victimes, la prise de conscience par les délinquants de leurs responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité (art. 718 du *Code criminel*).

[11] À la lumière de ces principes, les conséquences indirectes découlant d'une peine s'entendent de tout effet qu'a celle-ci sur le délinquant concerné. Elles peuvent être prises en compte dans la détermination de la peine en tant que facteurs liés à la situation personnelle du délinquant. Cependant, ces conséquences ne constituent pas, à proprement parler, des facteurs atténuants ou aggravants, puisque, par définition, de tels facteurs se rattachent uniquement à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant (al. 718.2a) du *Code criminel*). Leur pertinence découle de l'application des principes d'individualisation et de parité. Les conséquences indirectes pourraient également être pertinentes à l'égard de l'objectif de la détermination de la peine qui consiste à favoriser la réinsertion sociale des délinquants (al. 718d) du *Code criminel*). En conséquence, lorsque deux peines sont appropriées eu égard à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant, la peine qui convient le mieux pourrait être celle qui favorise le plus la réinsertion sociale de ce dernier.

[12] Toutefois, le poids devant être accordé aux conséquences indirectes varie d'une affaire à l'autre et il doit être déterminé en tenant compte de la nature de l'infraction et de sa gravité. Le professeur Manson a donné les explications suivantes à cet égard :

[TRADUCTION] Par suite de la perpétration d'une infraction, le délinquant peut subir des conséquences physiques, émotives, sociales ou financières. Bien que ces conséquences ne constituent pas vraiment des punitions au sens de peines ou de fardeaux imposés par l'État à la suite d'une déclaration de culpabilité, elles sont souvent prises en compte aux fins d'atténuation de la peine. . .

The mitigating effect of indirect consequences must be considered in relation both to future re-integration and to the nature of the offence. Burdens and hardships flowing from a conviction are relevant if they make the rehabilitative path harder to travel. Here, one can include loss of financial or social support. People lose jobs; families are disrupted; sources of assistance disappear. Notwithstanding a need for denunciation, indirect consequences which arise from stigmatization cannot be isolated from the sentencing matrix if they will have bearing on the offender's ability to live productively in the community. The mitigation will depend on weighing these obstacles against the degree of denunciation appropriate to the offence. [Emphasis added.]

(*The Law of Sentencing* (2001), at pp. 136-37)

[13] Therefore, collateral consequences related to immigration may be relevant in tailoring the sentence, but their significance depends on and has to be determined in accordance with the facts of the particular case.

[14] The general rule continues to be that a sentence must be fit having regard to the particular crime and the particular offender. In other words, a sentencing judge may exercise his or her discretion to take collateral immigration consequences into account, provided that the sentence that is ultimately imposed is proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

[15] The flexibility of our sentencing process should not be misused by imposing inappropriate and artificial sentences in order to avoid collateral consequences which may flow from a statutory scheme or from other legislation, thus circumventing Parliament's will.

[16] These consequences must not be allowed to dominate the exercise or skew the process either in favour of or against deportation. Moreover, it must not lead to a separate sentencing scheme with a *de*

L'effet atténuant des conséquences indirectes doit être examiné au regard de la réinsertion future du délinquant et de la nature de l'infraction. Les difficultés et fardeaux découlant d'une condamnation sont pertinents s'ils rendent plus ardu le chemin vers la réinsertion sociale. Parmi ces situations difficiles, mentionnons la perte de mesures de soutien financier ou social. En effet, les gens perdent leur emploi, les familles sont divisées, les sources d'aide se volatilisent. Malgré le besoin de dénonciation, les conséquences indirectes découlant de la stigmatisation ne peuvent être dissociées du processus de détermination de la peine si elles ont une incidence sur la capacité du délinquant de mener une vie productive dans la collectivité. L'atténuation de la peine dépendra de l'appréciation de ces obstacles par rapport au degré approprié de dénonciation requis par l'infraction. [Je souligne.]

(*The Law of Sentencing* (2001), p. 136-137)

[13] Pour ces raisons, les conséquences indirectes en matière d'immigration peuvent être pertinentes pour fixer adéquatement la peine, mais leur importance dépend des faits particuliers de chaque affaire et doit être déterminée en fonction de ceux-ci.

[14] La règle générale demeure : la peine doit être juste eu égard au crime commis et au délinquant concerné. Autrement dit, le juge qui détermine la peine peut exercer son pouvoir discrétionnaire et tenir compte des conséquences indirectes en matière d'immigration, pourvu que la peine qui est infligée en définitive reste proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

[15] La souplesse que permet notre processus de détermination de la peine ne doit pas donner lieu à l'infliction de peines inappropriées et artificielles dans le but d'éviter les conséquences indirectes susceptibles de découler d'un régime législatif ou autre texte de loi donné et, ainsi, d'éluder la volonté du législateur.

[16] Il ne faut pas permettre que ces conséquences dominant dans la détermination de la peine ou encore aient pour effet de dénaturer ce processus, et ce, que ce soit en faveur ou à l'encontre



*facto* if not a *de jure* special range of sentencing options where deportation is a risk.

[17] In *R. v. Badhwar*, 2011 ONCA 266, 9 M.V.R. (6th) 163, the offender was convicted of criminal negligence causing death while street racing and failure to stop at the scene of an accident. He was sentenced to 30 months (less 5 months for pre-trial custody) on the first count and 12 months consecutive on the second. On appeal, he did not seek a reduction of his global sentence of 37 months; rather, he asked the court to adjust his sentence to 23 months and 19 months consecutive in order to avoid the collateral consequences of a sentence of 24 months or more, namely the loss of his immigration appeal rights. I agree with Moldaver J.A. (as he then was), who, in refusing to grant the adjustment, wrote the following, at paras. 42-45:

In seeking to have his sentence adjusted, the appellant does not suggest that the trial judge erred in imposing a penitentiary sentence on the charge of criminal negligence causing death — nor could he. This court . . . upheld a 30 month sentence for [the offence of criminal negligence causing death while street racing] in respect of Mr. Multani (2010), 261 O.A.C. 107 (Ont. C.A.).

Significantly, in Multani's case, the court refused to give effect to Mr. Multani's submission that the sentence of 30 months should be reduced to 23 months for reasons relating to his immigration status. At para. 3 of the decision, the court noted that "while the deportation consequences of the sentence may be a proper factor to consider in determining the appropriate sentence in certain cases, immigration consequences cannot take a sentence out of the appropriate range."

de l'expulsion. Qui plus est, elles ne doivent pas conduire à l'établissement d'un régime distinct de détermination de la peine qui serait assorti, dans les faits sinon en droit, d'une fourchette spéciale de décisions applicables dans les cas où l'expulsion constitue un risque.

[17] Dans l'arrêt *R. c. Badhwar*, 2011 ONCA 266, 9 M.V.R. (6th) 163, le délinquant a été déclaré coupable d'avoir causé la mort par négligence criminelle à l'occasion d'une course de rue et d'avoir omis d'arrêter lors d'un accident. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de 30 mois (réduite de 5 mois pour tenir compte de la période passée en détention avant le procès) pour le premier chef et à une peine d'emprisonnement de 12 mois, à purger consécutivement, pour le second. En appel, il n'a pas sollicité la réduction de sa peine globale de 37 mois; il a plutôt demandé que soient rajustées à 23 mois et 19 mois respectivement les peines qui lui avaient été infligées, lesquelles demeuraient à purger consécutivement, et ce, afin d'éviter les conséquences indirectes d'une peine de 24 mois et plus, à savoir la perte de ses droits d'appel en matière d'immigration. Je souscris aux propos qu'a formulés le juge d'appel Moldaver (maintenant juge de notre Cour) lorsqu'il a refusé d'accorder le rajustement demandé dans cette affaire, aux par. 42-45 :

[TRADUCTION] En demandant le rajustement de sa peine, l'appelant ne soutient pas que le juge du procès a fait erreur en infligeant une peine de pénitencier relativement à l'accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle — il ne le pouvait d'ailleurs pas. Notre cour [. . .] a confirmé la peine d'emprisonnement de 30 mois [pour l'infraction d'avoir causé la mort par négligence criminelle à l'occasion d'une course de rue] infligée à M. Multani (2010), 261 O.A.C. 107 (C.A. Ont.).

Fait important, dans cette affaire, la cour a refusé de retenir l'argument de M. Multani selon lequel la peine de 30 mois devait être réduite à 23 mois pour des raisons liées à son statut d'immigrant. Au par. 3 de sa décision, la cour a souligné que « bien que les conséquences de la peine à l'égard de l'expulsion puissent dans certains cas constituer un facteur à considérer dans la détermination de la peine à infliger, les conséquences en matière d'immigration ne sauraient avoir pour effet d'écarter une peine de la fourchette des peines appropriées ».

That principle applies equally to the appellant. In his case, somewhat ironically, he seeks to benefit from the fact that he was convicted of two offences and therefore can seek the adjustments he is requesting without interfering with the overall length of his sentence — something Mr. Multani could not do given that he was only convicted of the single offence of criminal negligence causing death.

No matter how one chooses to come at the issue, the bottom line remains the same. Courts ought not to be imposing inadequate or artificial sentences at all, let alone for the purpose of circumventing Parliament's will on matters of immigration.

[18] It follows that where a sentence is varied to avoid collateral consequences, the further the varied sentence is from the range of otherwise appropriate sentences, the less likely it is that it will remain proportionate to the gravity of the offence and the responsibility of the offender. Conversely, the closer the varied sentence is to the range of otherwise appropriate sentences, the more probable it is that the reduced sentence will remain proportionate, and thus reasonable and appropriate.

[19] I adopt the position asserted by Doherty J.A. in *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.), at paras. 156 and 158:

... the risk of deportation cannot justify a sentence which is inconsistent with the fundamental purpose and the principles of sentencing identified in the *Criminal Code*. The sentencing process cannot be used to circumvent the provisions and policies of the *Immigration and Refugee Act*. As indicated above, however, there is seldom only one correct sentencing response. The risk of deportation can be a factor to be taken into consideration in choosing among the appropriate sentencing responses and tailoring the sentence to best fit the crime and the offender . . .

... If a trial judge were to decide that a sentence at or near two years was the appropriate sentence in all of the circumstances for [the offender], the trial judge could look at the deportation consequences for [the offender] of imposing a sentence of two years less a day

Ce principe s'applique tout autant au présent appellant. En l'espèce, celui-ci cherche, assez ironiquement, à profiter du fait qu'il a été déclaré coupable de deux infractions et qu'il peut donc demander les rajustements en question sans que cela influe sur la durée totale de sa peine — ce que M. Multani ne pouvait pas faire, puisqu'il avait été déclaré coupable d'une seule infraction, soit avoir causé la mort par négligence criminelle.

Quel que soit l'angle sous lequel on examine la question, le résultat demeure le même. Les tribunaux ne devraient jamais infliger de peines inadéquates ou artificielles, encore moins pour contourner la volonté exprimée par le législateur en matière d'immigration.

[18] Il s'ensuit que, lorsqu'une peine est modifiée afin d'éviter des conséquences indirectes, plus cette peine s'écarte de la fourchette des peines par ailleurs appropriées, moins elle est susceptible de demeurer proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. En revanche, plus la peine modifiée se rapproche des peines par ailleurs appropriées, plus il est probable qu'elle reste proportionnelle et, de ce fait, raisonnable et juste.

[19] Je fais mien le point de vue exprimé par le juge Doherty dans *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.), par. 156 et 158 :

[TRADUCTION] . . . le risque d'expulsion ne saurait justifier une peine incompatible avec l'objectif essentiel ainsi que les principes de la détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*. Le processus de détermination de la peine ne peut être utilisé pour contourner les dispositions et les principes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Toutefois, comme il a été indiqué plus tôt, il est rare qu'il n'y ait qu'une seule peine convenable. Le risque d'expulsion peut constituer un facteur à prendre en considération lorsqu'il s'agit de choisir parmi les peines appropriées et d'adapter le mieux possible la peine au crime et au délinquant . . .

... Si le juge du procès décide que, eu égard à toutes les circonstances, une peine d'emprisonnement de deux ans ou moins est la peine appropriée [pour le délinquant], il peut tenir compte des conséquences [pour celui-ci], au titre de l'expulsion, d'une peine de deux ans moins un

as opposed to a sentence of two years. I see this as an example of the human face of the sentencing process. If the future prospects of an offender . . . can be assisted or improved by imposing a sentence of two years less a day rather than two years, it is entirely in keeping with the principles and objectives of sentencing to impose the shorter sentence. While the assistance afforded to [the offender] by the imposition of a sentence of two years less a day rather than two years may be relatively small, there is no countervailing negative impact on broader societal interests occasioned by the imposition of that sentence . . . [Citations omitted.]

[20] Accordingly, the sentencing judge is not compelled in all circumstances to adjust a sentence in order to avoid the impact of collateral immigration consequences on the offender. It remains open to the judge to conclude that even a minimal reduction, i.e. from two years' imprisonment to two years less a day, would render the sentence inappropriate for the particular offence and the particular offender. Collateral immigration consequences are but one relevant factor amongst many others related to the nature and the gravity of the offence, the degree of responsibility of the offender and the offender's personal circumstances.

[21] The reasons of Doyon J.A. in *R. v. Guzman*, 2011 QCCA 136 (CanLII), provide an illustration of this approach to the treatment of collateral immigration consequences in sentencing. In that case, the Quebec Court of Appeal was asked to grant a minimal variation of a sentence to ensure that the sentence would not have adverse consequences for the offender's immigration status. Doyon J.A. declined to acquiesce in this request, stating that, in light of the facts of the case, a reduction of the sentence, even a modest reduction of one day, would be both unfit and inconsistent with the principles of sentencing. He held as follows, at paras. 102-3:

[TRANSLATION] In summary, the status of the appellants and the impact of the prison sentences on their

jour par rapport à une peine de deux ans. Cette possibilité constitue à mes yeux un exemple du côté humain du processus de détermination de la peine. S'il est possible de favoriser ou d'améliorer les perspectives d'avenir d'un délinquant [. . .], en lui infligeant une peine de deux ans moins un jour plutôt qu'une peine de deux ans, il est alors entièrement conforme aux principes et aux objectifs de la détermination d'infliger la peine la plus courte. Bien que l'avantage offert [au délinquant] par l'infliction d'une peine de deux ans moins un jour plutôt que d'une peine de deux ans soit relativement faible, cette décision n'occasionne par ailleurs pas d'effet négatif sur de grands intérêts sociétaux . . . [Renvois omis.]

[20] En conséquence, le juge chargé de déterminer la peine n'est pas tenu, dans tous les cas, de rajuster une peine afin d'éviter l'effet des conséquences indirectes de celle-ci sur le statut d'immigrant du délinquant. En effet, il demeure loisible au juge de conclure que même une réduction minimale, c.-à-d. la modification d'une peine de deux ans à une peine de deux ans moins un jour, a pour effet de rendre la peine inappropriée eu égard à l'infraction commise et au délinquant concerné. Les conséquences indirectes en matière d'immigration ne sont que l'un des nombreux facteurs pertinents se rapportant à la nature et à la gravité de l'infraction, au degré de responsabilité du délinquant et à la situation personnelle de ce dernier.

[21] Les motifs exposés par le juge Doyon dans *R. c. Guzman*, 2011 QCCA 136, 84 C.R. (6th) 102, constituent une bonne illustration de cette façon de considérer les conséquences indirectes en matière d'immigration lors de la détermination de la peine. Dans cette affaire, les appelants demandaient à la Cour d'appel du Québec d'apporter une modification mineure à leur peine afin d'éviter les conséquences négatives de celle-ci sur leur statut d'immigrant. Le juge Doyon a refusé de faire droit à cette demande, affirmant que, au regard des faits particuliers de l'espèce, le fait de réduire la peine, même aussi peu que d'un jour, serait à la fois inapproprié et incompatible avec les principes régissant la détermination de la peine. Il a tiré les conclusions suivantes, par. 102-103 :

Pour résumer, le statut des appelants et l'impact des peines d'emprisonnement sur leur droit d'interjeter

right to appeal to the Immigration Appeal Division are relevant circumstances and must be taken into consideration. However, given the circumstances in which the offences were committed, their seriousness, the profile of the appellants, and the objectives and principles of sentencing set out in the *Criminal Code*, I am of the view that the sentences inflicted on the appellants are fit even if they are not reduced by one day, as the appellants seek.

. . . the near total lack of factors suggesting a real possibility of rehabilitation and change of behaviour on the part of the appellants convinces me that, even if the judges had been aware of all of the relevant facts, they would not have imposed sentences of less than two years' imprisonment solely to allow the appellants to preserve their right of appeal. [Emphasis added.]

[22] In sum, collateral immigration consequences may be just as relevant in sentencing as the collateral consequences of other legislation or of circumstances specific to the offender.

[23] Where the issue of immigration consequences is brought to the trial judge's attention and the trial judge applies the proper sentencing principles but nonetheless decides on a two-year sentence, then, absent fresh evidence, deference is owed to that decision. Where this issue has not been raised before the trial judge and the Crown does not give its consent, an affidavit or some other type of evidence should then be adduced for consideration by the Court of Appeal.

[24] An appellate court has the authority to intervene if the sentencing judge was not aware of the collateral immigration consequences of the sentence for the offender, or if counsel had failed to advise the judge on this issue. In such circumstances, the court's intervention is justified because the sentencing judge decided on the fitness of the sentence without considering a relevant factor: *M. (C.A.)*, at para. 90. As I explained above, however, the aim of such an intervention is to determine the appropriate

appel devant la Section d'appel de l'immigration sont des circonstances qui sont pertinentes et qui doivent être prises en considération. Par contre, vu les circonstances de la perpétration des infractions, leur gravité, le profil des appelants ainsi que les objectifs et principes retenus par le *Code criminel*, je suis d'avis que les peines infligées aux appelants demeurent raisonnables même si elles ne sont pas réduites d'une journée, comme ils le demandent.

. . . l'absence presque complète de facteurs pouvant laisser croire à une véritable possibilité de réhabilitation et de changement de comportement de la part des appelants me convainc que, même s'ils avaient eu connaissance de tous les faits pertinents, les juges de première instance n'auraient pas infligé des peines d'emprisonnement de moins de deux ans dans le seul but de permettre aux appelants de conserver leur droit d'appel. [Je souligne.]

[22] Bref, les conséquences indirectes en matière d'immigration peuvent s'avérer tout aussi pertinentes pour la détermination de la peine que les conséquences indirectes susceptibles de découler d'autres textes de loi ou de la situation particulière du délinquant.

[23] Lorsque la question des conséquences en matière d'immigration est portée à l'attention du juge du procès et que ce dernier, après avoir appliqué les bons principes de détermination de la peine, inflige néanmoins une peine de deux ans, il y a alors lieu de faire montre de déférence envers sa décision en l'absence d'éléments de preuve nouveaux. Par ailleurs, si cette question n'a pas été soulevée devant le juge et que le ministère public refuse son consentement, un affidavit ou un autre type d'élément de preuve devrait alors être présenté à la Cour d'appel pour examen.

[24] Les cours d'appel disposent du pouvoir d'intervenir lorsque le juge chargé de déterminer la peine n'était pas au fait des conséquences indirectes en matière d'immigration de la peine pour le délinquant concerné ou que l'avocat a omis de l'informer à ce sujet. Dans de telles circonstances, l'intervention de la cour d'appel est justifiée, étant donné que le juge qui a déterminé la peine a décidé de la justesse de celle-ci sans considérer un facteur pertinent : *M. (C.A.)*, par. 90. Cependant, comme

sentence in light of the facts of the particular case while taking all the relevant factors into account. Although there will be cases in which it is appropriate to reduce the sentence to ensure that it does not have adverse consequences for the offender's immigration status, there will be other cases in which it is not appropriate to do so.

[25] In the case at bar, the sentencing judge was not aware of the sentence's collateral immigration consequences, and the appellate court accordingly had the authority to intervene. The Crown conceded both in the Court of Appeal and at the hearing in this Court that a reduced sentence of two years less a day remains within the range of otherwise fit sentences and that the imposed sentence of two years' imprisonment should be reduced by one day. The Crown also agreed that the reduced sentence is the one that the sentencing judge would have imposed in the case at bar had he been aware of the collateral immigration consequences (R.F., at para. 69). It was wrong for the Court of Appeal to refuse the one-day reduction solely on the basis that the appellant had a prior criminal record or that it felt that he had "abused the hospitality that [had] been afforded to him by Canada" (para. 24). It is therefore appropriate to grant the variation of the sentence sought by the appellant.

#### IV. Conclusion

[26] For these reasons, the Court allowed the appeal at the conclusion of the hearing and reduced the sentence of imprisonment from two years to two years less a day.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Chozik Law, Toronto; Alias Sanders, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Edmonton.*

je l'ai expliqué plus tôt, une telle intervention a pour objet de fixer la peine appropriée eu égard aux faits d'une espèce donnée, en tenant compte de l'ensemble des facteurs pertinents. Il se présentera certes des cas où il conviendra de réduire la peine d'un délinquant afin d'éviter qu'elle n'entraîne des conséquences négatives sur son statut d'immigrant, mais dans d'autres, il ne sera pas justifié de le faire.

[25] En l'espèce, le juge chargé de déterminer la peine n'était pas au fait des conséquences indirectes de la peine sur le statut d'immigrant du délinquant et, pour cette raison, la Cour d'appel avait le pouvoir d'intervenir. Tant devant la Cour d'appel qu'à l'audience devant notre Cour, le ministère public a concédé qu'une peine réduite à deux ans moins un jour demeure dans la fourchette des peines par ailleurs justes et appropriées et que, en conséquence, la peine d'emprisonnement de deux ans infligée initialement devait être réduite d'un jour. En outre, le ministère public a reconnu que la peine réduite est celle que le juge qui a déterminé la peine aurait infligée en l'espèce s'il avait été au fait de la possibilité de conséquences indirectes sur le statut d'immigrant (m.i., par. 69). La Cour d'appel a eu tort de refuser la réduction de peine d'un jour uniquement parce que l'appelant possède un casier judiciaire ou parce qu'elle estimait que ce dernier avait [TRADUCTION] « abusé de l'hospitalité du Canada » (par. 24). Il convient donc d'accorder la modification de peine sollicitée par l'appelant.

#### IV. Conclusion

[26] Pour les motifs qui précèdent, notre Cour a, au terme de l'audience, accueilli le pourvoi et réduit de deux ans à deux ans moins un jour la peine d'emprisonnement infligée initialement.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : Chozik Law, Toronto; Alias Sanders, Calgary.*

*Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: Simcoe Chambers, Toronto; Refugee Law Office, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Schreck Presser, Toronto; Berkes Newton-Smith, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Waldman & Associates, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Council for Refugees: Jackman Nazami & Associates, Toronto; Refugee Law Office, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : Simcoe Chambers, Toronto; Refugee Law Office, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Schreck Presser, Toronto; Berkes Newton-Smith, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Waldman & Associates, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés : Jackman Nazami & Associates, Toronto; Refugee Law Office, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.*