

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

L.F.W. *Respondent*

and

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

INDEXED AS: R. v. L.F.W.

Neutral citation: 2000 SCC 6.

File No.: 26329.

1999: May 25, 26; 2000: January 31.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory*, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEWFOUNDLAND

Criminal law — Sentencing — Conditional sentences — Accused convicted of indecent assault and gross indecency and receiving 21-month conditional sentence — Whether Court of Appeal erred in affirming trial judge's decision to impose conditional sentence — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 742.1.

The accused was convicted of one count of indecent assault and one count of gross indecency. The offences were committed between 1967 and 1973 and, at the time, the victim was between 6 and 12 and the accused was between 22 and 28 years old. The trial judge sentenced the accused to a 21-month conditional sentence. The Crown appealed, seeking a 21-month term of incarceration. A majority of the Newfoundland Court of Appeal dismissed the appeal.

Held on equal division (L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Bastarache JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Iacobucci, Major and Binnie JJ.: In *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, this Court set out the principles governing the conditional

*Cory J. took no part in the judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

L.F.W. *Intimé*

et

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

RÉPERTORIÉ: R. c. L.F.W.

Référence neutre: 2000 CSC 6.

Nº du greffe: 26329.

1999: 25, 26 mai; 2000: 31 janvier.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory*, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

Droit criminel — Détermination de la peine — Emprisonnement avec sursis — Accusé déclaré coupable d'attentat à la pudeur et de grossière indécence et condamné à une peine d'emprisonnement de 21 mois avec sursis — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en confirmant la décision du juge du procès de prononcer l'emprisonnement avec sursis? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 742.1.

L'accusé a été déclaré coupable d'un chef d'attentat à la pudeur et d'un chef de grossière indécence. Les infractions ont été commises de 1967 à 1973. Lorsqu'elles ont commencé, la victime avait 6 ans et l'accusé en avait 22, et lorsqu'elles ont cessé elle avait 12 ans et lui 28 ans. Le juge du procès a condamné l'accusé à 21 mois d'emprisonnement avec sursis. Le ministère public a interjeté appel de cette décision, sollicitant plutôt 21 mois d'incarcération. La Cour d'appel de Terre-Neuve à la majorité a rejeté l'appel.

Arrêt, la Cour est également partagée (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Bastarache sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Iacobucci, Major et Binnie: Dans l'arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, notre Cour a expliqué les principes qui

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

sentencing regime of the *Criminal Code*. The sentence imposed by a trial judge is entitled to considerable deference from appellate courts. In the present case, although the accused committed very serious offences, the conditional sentence imposed by the trial judge was nevertheless within the acceptable range of sentences that could have been imposed in the circumstances. The trial judge's reasons were very thorough, taking into consideration all relevant sentencing principles, including denunciation and deterrence. A conditional sentence can provide significant denunciation and deterrence, particularly when onerous conditions are imposed. The trial judge was well positioned to assess the degree of denunciation and deterrence required in the circumstances and that would be provided by the conditional sentence he imposed. He also imposed conditions capable of achieving restorative objectives. Where a combination of both punitive and restorative objectives may be achieved, a conditional sentence will likely be more appropriate than incarceration. Since the trial judge committed no reversible error in principle and thoroughly considered all appropriate factors, there is no reason to disturb the sentence.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Bastarache JJ. (dissenting): There is disagreement with the majority's application of the principles of sentencing as set out in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, to the facts at hand. In this case, a conditional sentence of 21 months was a demonstrably unfit sentence. In deciding that a conditional sentence was appropriate, the trial judge overemphasized restorative objectives, while giving inordinately little weight to the principles of denunciation and general deterrence. The principle of denunciation weighs particularly heavily in cases of offences perpetrated against children by adults in positions of trust and authority. The trial judge did not give sufficient weight to the moral blameworthiness of the offender in disregard of the proportionality principle. Even taking into account the deference owed to trial judges' discretion in sentencing, the conditional sentence should not stand. The passing of the sentence of incarceration should, however, be stayed as the offender

régissent le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement prévu par le *Code criminel*. Les cours d'appel doivent faire montre de beaucoup de retenue à l'égard de la peine infligée par le juge du procès. En l'espèce, bien que l'accusé ait commis des infractions très graves, l'emprisonnement avec sursis prononcé par le juge du procès se situait néanmoins dans la fourchette des peines qui pouvaient être prononcées dans les circonstances. Le juge du procès a rédigé des motifs très fouillés, qui tiennent compte de tous les principes pertinents de détermination de la peine, y compris la dénonciation et la dissuasion. L'emprisonnement avec sursis peut avoir un effet dénonciateur et dissuasif appréciable, en particulier quand l'ordonnance de sursis est assortie de conditions rigoureuses. Le juge du procès était bien placé pour apprécier le degré de dénonciation et de dissuasion que commandaient les circonstances et qui serait assuré par la peine d'emprisonnement avec sursis qu'il prononçait. Il a également imposé des conditions propres à la réalisation d'objectifs correctifs. Lorsqu'il est possible de combiner des objectifs punitifs et des objectifs correctifs, l'emprisonnement avec sursis sera vraisemblablement une sanction plus appropriée que l'incarcération. Comme le juge du procès n'a pas commis d'erreur de principe justifiant l'infirmité de sa décision et comme il a soigneusement considéré tous les facteurs pertinents, il n'y a pas lieu de modifier la sentence.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Bastarache (dissidents): Il y a désaccord quant à l'application par les juges majoritaires, aux faits de la présente affaire, des principes régissant la détermination de la peine expliqués dans l'arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5. En l'espèce, un emprisonnement de 21 mois avec sursis constituait une peine manifestement inappropriée. Le juge du procès a trop insisté sur les objectifs de justice corrective et a accordé trop peu d'importance aux principes de dénonciation et de dissuasion générale lorsqu'il a décidé que l'emprisonnement avec sursis était une peine appropriée. Le principe de dénonciation revêt une importance particulièrement grande dans les cas d'infractions perpétrées contre des enfants par des adultes en situation de confiance ou d'autorité. Le juge du procès n'a pas accordé suffisamment d'importance à la culpabilité morale du délinquant, dérogeant ainsi au principe de la proportionnalité. Même en tenant compte de la retenue judiciaire dont il convient de faire preuve à l'égard de l'exercice, par les juges présidant les procès, de leur pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine, la peine d'emprisonnement avec sursis ne devrait pas être maintenue. Comme le délinquant a maintenant purgé au

has now served his 21-month conditional sentence in full.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; **referred to:** *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149, 2000 SCC 7; *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8; *R. v. Bunn*, [2000] 1 S.C.R. 183, 2000 SCC 9; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

R. v. Proulx, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Oliver* (1997), 99 O.A.C. 234; *R. v. Alfred* (1998), 122 C.C.C. (3d) 213; *R. v. D. (P.)* (1999), 139 C.C.C. (3d) 274; *R. v. R.R.E.*, [1998] O.J. No. 2226 (QL); *R. v. P.M.*, [1999] O.J. No. 421 (QL); *R. v. I.*, [1998] O.J. No. 5713 (QL); *R. v. Cuthbert* (1998), 101 B.C.A.C. 147.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, Part XXIII [repl. 1995, c. 22, s. 6], ss. 718, 718.1, 718.2 [am. 1997, c. 23, s. 17], 742.1 [am. 1997, c. 18, s. 107.1], 742.3(1).

APPEAL from a judgment of the Newfoundland Court of Appeal (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115, 481 A.P.R. 115, 119 C.C.C. (3d) 97, [1997] N.J. No. 234 (QL), dismissing the Crown's appeal from a sentence of 21 months' imprisonment to be served in the community imposed by Mercer J. (1996), 146 Nfld. & P.E.I.R. 298, 456 A.P.R. 298, [1996] N.J. No. 330 (QL). Appeal dismissed on equal division, L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Bastarache JJ. dissenting.

Wayne Gorman, for the appellant.

Robert E. Simmonds and Jerome P. Kennedy, for the respondent.

S. Ronald Fainstein, Q.C., for the intervenor the Attorney General of Canada.

complet sa peine d'emprisonnement avec sursis de 21 mois, il y a lieu de surseoir au prononcé de la peine d'incarcération.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt appliqué: *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; **arrêts mentionnés:** *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149, 2000 CSC 7; *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8; *R. c. Bunn*, [2000] 1 R.C.S. 183, 2000 CSC 9; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Oliver* (1997), 99 O.A.C. 234; *R. c. Alfred* (1998), 122 C.C.C. (3d) 213; *R. c. D. (P.)* (1999), 139 C.C.C. (3d) 274; *R. c. R.R.E.*, [1998] O.J. No. 2226 (QL); *R. c. P.M.*, [1999] O.J. No. 421 (QL); *R. c. I.*, [1998] O.J. No. 5713 (QL); *R. c. Cuthbert* (1998), 101 B.C.A.C. 147.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, partie XXIII [rempl. 1995, ch. 22, art. 6], art. 718, 718.1, 718.2 [mod. 1997, ch. 23, art. 17], 742.1 [rempl. 1997, ch. 18, art. 107.1], 742.3(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115, 481 A.P.R. 115, 119 C.C.C. (3d) 97, [1997] N.J. No. 234 (QL), qui a rejeté l'appel du ministère public contre la peine de 21 mois d'emprisonnement à purger dans la collectivité infligée par le juge Mercer (1996), 146 Nfld. & P.E.I.R. 298, 456 A.P.R. 298, [1996] N.J. No. 330 (QL). Pourvoi rejeté, la Cour est également partagée, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Bastarache sont dissidents.

Wayne Gorman, pour l'appelante.

Robert E. Simmonds et Jerome P. Kennedy, pour l'intimé.

S. Ronald Fainstein, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Kenneth L. Campbell and Gregory J. Tweney,
for the intervener the Attorney General for
Ontario.

Kenneth L. Campbell et Gregory J. Tweney,
pour l'intervenant le procureur général de
l'Ontario.

The judgment of Lamer C.J. and Iacobucci,
Major and Binnie JJ. was delivered by

Version française du jugement du juge en chef
Lamer et des juges Iacobucci, Major et Binnie
rendu par

THE CHIEF JUSTICE — This is a Crown appeal from a decision of the Newfoundland Court of Appeal affirming the respondent's conditional sentence. This case was heard together with the appeals in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149, 2000 SCC 7; *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8, and *R. v. Bunn*, [2000] 1 S.C.R. 183, 2000 SCC 9. In disposing of this appeal I will apply the general principles governing the conditional sentencing regime set out in *Proulx* to the facts of this case.

LE JUGE EN CHEF — Le ministère public se pourvoit en l'espèce contre l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve qui a confirmé la condamnation à l'emprisonnement avec sursis prononcée contre l'intimé. Le présent pourvoi a été entendu en même temps que les affaires *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149, 2000 CSC 7; *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8, et *R. c. Bunn*, [2000] 1 R.C.S. 183, 2000 CSC 9. Je vais trancher le présent pourvoi en appliquant les principes généraux dégagés dans l'arrêt *Proulx* à l'égard du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement.

I. Factual Background

I. Les faits

The respondent was convicted of one count of indecent assault and one count of gross indecency. The offences were committed on the respondent's first cousin and next-door neighbour M.W. between October 1967 and July 1973 in the rural community of Bay de Verde, Newfoundland. At the time, M.W. was between 6 and 12 years old while the respondent was between 22 and 28 years old. There were 10 to 12 incidents, involving forced masturbation and fellatio. Most of the incidents occurred in a locked shed next to their homes. The complainant was warned not to tell anyone about what transpired, particularly her parents. The respondent told M.W. that he had a gun, leading her to believe that her family would be endangered if she told anyone about the events.

L'intimé a été déclaré coupable d'un chef d'attentat à la pudeur et d'un chef de grossière indécence. Ces infractions ont été commises d'octobre 1967 à juillet 1973 contre M.W., sa cousine germaine habitant la maison voisine de la sienne, dans la collectivité rurale de Bay de Verde à Terre-Neuve. Lorsque ces sévices ont commencé, M.W. avait 6 ans et l'intimé 22 ans; lorsqu'ils ont cessé, elle en avait 12 et lui 28. Il y a eu 10 à 12 événements comportant des actes de masturbation et de fellation forcées. La plupart de ces événements ont eu lieu dans une remise fermée à clé, à proximité de leur domicile respectif. L'intimé avait averti la plaignante de n'en rien dire à personne, surtout pas à ses parents. Il lui avait dit qu'il possédait une arme à feu, l'amenant à croire que sa famille serait en danger si elle parlait à quiconque de ce qui se passait.

In her victim impact statement the complainant described the consequences of the abuse she suffered. Her childhood and adolescent years were marred by feelings of shame, isolation, and low self-esteem. These feelings stood in the way of her confiding in her family and thereby accentuated

Dans sa déclaration de victime, la plaignante a décrit les conséquences des sévices qu'elle a subis. Ses années d'enfance et d'adolescence ont été gâchées par des sentiments de honte, d'isolement et de dévalorisation qui l'empêchaient de se confier à sa famille et, de ce fait, aggravaient le stress

1

2

3

her stress. She also experienced difficulties in her marriage, finding it difficult to be sexually intimate with her husband. The birth of her son intensified her feelings of fear, confusion, and pain, as she found it difficult to change his diapers and toilet train him. In 1995, with her husband's support, she contacted the RCMP. The indictment was filed over 20 years after the offences were committed.

qu'elle vivait. Son mariage s'en est également ressenti, puisqu'elle trouvait difficile d'avoir des rapports sexuels avec son mari. La naissance de son fils a intensifié ses sentiments de crainte, de confusion et de douleur, car elle trouvait difficile de lui changer ses couches et de lui apprendre la propreté. En 1995, avec le soutien de son mari, elle a contacté la GRC. L'acte d'accusation a été déposé plus de 20 ans après les infractions en question.

4 The respondent, a widower, had four children and has resided in Bay de Verde his whole life, except for three years spent in the armed forces. He had no criminal record and a good work record. He was close to and had the support of his four children, whom he had provided for throughout their lives. Letters from the mayor of Bay de Verde, a former postmaster and parish priest entered by consent at the sentencing hearing attested to his good character and reputation in the community. The respondent acknowledged a problem with alcohol in the past, around the time the offences were committed, but had abstained from drinking for approximately 20 years.

L'intimé, qui est veuf et a quatre enfants, a habité toute sa vie à Bay de Verde, sauf pour les trois années qu'il a servi dans les Forces armées. Il avait un casier judiciaire vierge et un bon dossier professionnel. Il avait le soutien de ses quatre enfants, dont il était proche et aux besoins desquels il a toujours subvenu. À l'audience de détermination de la peine, des lettres émanant du maire de Bay de Verde, d'un ancien maître de poste et du prêtre de la paroisse, attestant de la moralité de l'intimé et de la considération dont il jouissait dans la collectivité, ont été versées au dossier avec le consentement du ministère public. L'intimé a reconnu qu'il avait eu des problèmes d'alcoolisme dans le passé, à peu près à l'époque des infractions en cause, mais qu'il avait cessé de boire depuis environ 20 ans.

5 The respondent was sentenced to a 21-month conditional sentence. The Crown appealed, seeking a 21-month term of incarceration. A majority of the Newfoundland Court of Appeal dismissed the appeal. Cameron J.A. dissenting, would have ordered the respondent to serve the remainder of his sentence in prison. The Crown sought leave to appeal to this Court.

L'intimé a été condamné à 21 mois d'emprisonnement avec sursis. Le ministère public a interjeté appel de cette décision, sollicitant plutôt 21 mois d'incarcération. La Cour d'appel de Terre-Neuve à la majorité a rejeté l'appel. Madame le juge Cameron, dissidente, aurait ordonné que l'intimé purge le reste de sa peine en prison. Le ministère public a demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour.

II. Relevant Statutory Provisions

II. Les dispositions législatives pertinentes

6 *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants:

(a) to denounce unlawful conduct;

a) dénoncer le comportement illégal;

(b) to deter the offender and other persons from committing offences;

(c) to separate offenders from society, where necessary;

(d) to assist in rehabilitating offenders;

(e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and

(f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

(a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,

(i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,

(ii) evidence that the offender, in committing the offence, abused the offender's spouse or child,

(iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim, or

(iv) evidence that the offence was committed for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization

shall be deemed to be aggravating circumstances;

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

(c) where consecutive sentences are imposed, the combined sentence should not be unduly long or harsh;

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;

c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;

d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;

e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

718.1 La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants:

a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant:

(i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,

(ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son conjoint ou de ses enfants;

(iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard;

(iv) que l'infraction a été commise au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui;

b) 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;

c) l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives;

d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

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

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

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

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

III. Judgments Below

A. *Supreme Court of Newfoundland, Trial Division* (1996), 146 Nfld. & P.E.I.R. 298

7

In his reasons for sentence, Mercer J. reviewed the various aggravating and mitigating circumstances in the case. Aggravating factors were the victim's age, the fact that the crimes were repeated, the harmful impact on the victim, and the abuse of a relationship of familial trust. Mitigating factors were the absence of further criminal conduct and the respondent's good reputation in the community. He agreed with counsel that the appropriate length of sentence was between 18 and 24 months, and concluded that a sentence of 21 months' imprisonment was appropriate.

8

Mercer J. then considered whether a conditional sentence should be imposed. He was satisfied by the evidence at trial, the information contained in a pre-sentence report, and various letters of reference that there was no appreciable risk of criminal conduct by the offender if he served his sentence in the community. Over a quarter of a century had

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

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

III. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour suprême de Terre-Neuve, Section de première instance* (1996), 146 Nfld. & P.E.I.R. 298

Dans les motifs justifiant la peine qu'il infligeait, le juge Mercer a examiné les diverses circonstances aggravantes et atténuantes. Les circonstances aggravantes étaient l'âge de la victime, le caractère répétitif du crime, ses conséquences néfastes pour la victime et le fait que l'intimé avait commis un abus de confiance à l'endroit d'une personne avec laquelle il avait des liens de parenté. Les circonstances atténuantes étaient que l'intimé n'avait pas commis d'autres crimes par la suite et qu'il jouissait de la considération de la collectivité. Convenant avec les avocats qu'une peine d'emprisonnement de 18 à 24 mois était indiquée, le juge a estimé qu'un emprisonnement de 21 mois était une peine appropriée.

Le juge Mercer s'est ensuite demandé s'il y avait lieu d'octroyer le sursis à l'emprisonnement. Il a dit être convaincu, sur la foi de la preuve présentée au procès, des renseignements figurant dans le rapport présentiel ainsi que des diverses lettres d'appui produites, qu'il n'y avait aucun risque appréciable de comportement criminel de la

passed since the offences occurred without any related criminal activity by the respondent, who had led a productive life. Incarceration was, therefore, not needed for specific deterrence of the offender despite the absence of expressed remorse.

In determining whether to exercise the discretion to impose a conditional sentence, the trial judge also considered the principles of denunciation and general deterrence. In that regard, he stated that the stigma of trial and conviction should not be minimized, and that a conditional sentence may indeed serve the purposes of denunciation and general deterrence if meaningful conditions are imposed and enforced. He also found that a community service order was appropriate in this case. The respondent was proficient in construction and had previously performed valuable volunteer work in the community utilizing that skill.

Accordingly, he ordered the respondent to serve a sentence of 21 months' imprisonment, to be served in the community. Aside from the mandatory statutory conditions imposed pursuant to s. 742.3(1) of the *Criminal Code*, Mercer J. ordered that the respondent (1) abstain from the consumption of alcohol or drugs, (2) attend sex-offender counselling if required by his supervisor, (3) not associate with M.W. or her immediate family except at their request, (4) perform up to 150 hours of community service if so directed by his supervisor, and (5) remain under house arrest subject to specified exceptions.

B. *Newfoundland Court of Appeal* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115

(1) Marshall J.A. for the majority

Marshall J.A. (Green J.A. concurring) began by reviewing the principles governing the conditional

part de l'intimé s'il purgeait sa peine au sein de la collectivité. Plus d'un quart de siècle s'était écoulé sans qu'aucune autre infraction du genre n'ait été commise par l'intimé, qui avait par ailleurs mené une vie productive. L'incarcération n'était donc pas nécessaire à titre de mesure de dissuasion visant spécifiquement l'intimé, malgré l'absence de manifestation de remords par ce dernier.

Lorsqu'il a décidé s'il était opportun qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire pour octroyer le sursis à l'emprisonnement, le juge du procès a également pris en compte les principes de dénonciation et de dissuasion générale. À ce propos, il a fait observer qu'il ne fallait pas minimiser les stigmates du procès et de la déclaration de culpabilité, et que l'emprisonnement avec sursis pouvait effectivement répondre au besoin de dénonciation et de dissuasion générale si des conditions rigoureuses étaient imposées et appliquées. Il a également estimé qu'une ordonnance de service communautaire était appropriée en l'espèce. En effet l'intimé était habile dans les travaux de construction et avait déjà accompli bénévolement des travaux utiles à la collectivité dans ce domaine.

En conséquence, il a condamné l'intimé à purger 21 mois d'emprisonnement au sein de la collectivité. En sus des conditions obligatoires prévues au par. 742.3(1) du *Code criminel*, il a ordonné à l'intimé (1) de s'abstenir de consommer de l'alcool ou des drogues; (2) de participer, sur demande en ce sens de son agent de surveillance, à des séances de counseling pour délinquants sexuels; (3) de se tenir à l'écart de M.W. ou de la famille immédiate de cette dernière, à moins que ces personnes ne demandent à le rencontrer; (4) d'accomplir, sur demande en ce sens de son agent de surveillance, au plus 150 heures de service communautaire; et (5) de demeurer en détention à domicile, sous réserve des exceptions prévues.

B. *Cour d'appel de Terre-Neuve* (1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115

(1) Le juge Marshall, au nom de la majorité

Après avoir examiné les principes régissant le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, le

9

10

11

sentencing regime. He then turned to consider the Crown's argument that sexual offences against children merit incarceration except in the rarest and most exceptional cases. He found that the Crown's argument failed on three fronts. In the first place, the argument assumed that deterrence and denunciation could not be achieved through a conditional sentence, and reflected the traditional mind set that those objectives could only be achieved through incarceration in a jail. That was not a tenable position, in his view. As the trial judge observed, the denunciatory and general deterrent effect of a conditional sentence ought not to be underestimated. Not only may the offender's freedom be severely limited, but his continued presence in the community, detained at home and bearing the stigma of conviction, is calculated to serve as a daily deterrent to any like-minded person and to have real denunciatory consequences. These effects may perhaps be considered all the more pronounced in the rural setting from which the respondent came.

juge Marshall (aux motifs duquel a souscrit le juge Green) s'est penché sur l'argument du ministère public selon lequel les infractions sexuelles contre des enfants commandent l'incarcération, sauf dans des cas très rares et très exceptionnels. Il a trouvé cet argument défectueux à trois égards. Tout d'abord, cet argument présumait que l'emprisonnement avec sursis n'avait pas d'effets dissuasifs et dénonciateurs, reflétant ainsi l'attitude traditionnelle selon laquelle seule l'incarcération permet la réalisation de ces objectifs. À son avis, cette thèse était insoutenable. Comme a fait observer le juge du procès, il ne faut pas sous-estimer l'effet de dénonciation et de dissuasion générale de l'emprisonnement avec sursis. Non seulement la liberté du délinquant peut-elle être sérieusement limitée, mais sa présence constante au sein de la collectivité, en détention à domicile et marqué par les stigmates de la déclaration de culpabilité, visait à servir de mesures quotidiennes de dissuasion pour les personnes ayant les mêmes propensions et à produire des effets dénonciateurs concrets. Il est permis de penser que ces effets sont encore plus marqués dans le milieu rural où vit l'intimé.

12 The second weakness in the Crown's argument was that it presupposed that nothing had really changed in the sentencing process. Marshall J.A. said that it was a mistake to depict the new provisions as making no changes. Part XXIII now contains the new option of conditional sentencing that was not part of the process before. While the stance that deterrence and denunciation are prime considerations in child sexual abuse cases is still operative, the option of serving sentences in the community under strict conditions is now available in certain circumstances to give effect to those ends.

La deuxième faiblesse de l'argument du ministère public est qu'il présupposait que rien n'avait vraiment changé dans le processus de détermination de la peine. Le juge Marshall a affirmé qu'il était erroné de dire que les nouvelles dispositions n'apportaient aucun changement. La partie XXIII comprend maintenant une nouvelle peine, l'emprisonnement avec sursis, qui ne faisait pas partie jusque-là des sanctions à la disposition du tribunal dans le cadre du processus de la détermination de la peine. Bien que la position selon laquelle la dissuasion et la dénonciation sont des considérations primordiales dans les affaires d'exploitation sexuelle d'enfants soit toujours valide, il est maintenant possible, en vue de donner effet à ces objectifs, de condamner dans certains cas les délinquants à purger leur peine au sein de la collectivité sous des conditions strictes.

13 Finally, the Crown's position was flawed insofar as it attempted to set up certain categories of offences whose gravity is such that they will never, or rarely ever, be punishable by a conditional

Enfin, l'argument du ministère public était indéfendable en ce qu'il tendait à écarter certaines catégories d'infractions dont la gravité serait telle qu'elles ne seraient jamais, ou presque, punissables

sentence notwithstanding the length of imprisonment imposed. As the trial judge underscored, however, this is a restriction that Parliament chose not to impose. Marshall J.A. found that it was neither within the province of the courts to exempt certain categories of offences from the new conditional sentencing option, nor to impose more rigorous standards for its application to them, on grounds that the gravity of a given crime accentuates the imperatives of deterrence and denunciation to such a level that only incarceration in a penal institution will adequately address them. The role of the courts, as directed by the legislation, was rather to examine the specific circumstances of each offence and offender, while screening them through the requirement that a conditional sentence be consistent with the principles of sentencing to determine if service of the sentence in the community can, nevertheless, be justified.

Marshall J.A. found that appellate courts should not intervene to vary a sentence unless the sentence was clearly unreasonable. The gist of the Crown's challenge was that the trial judge did not place sufficient weight on the principles of denunciation and deterrence. In this case, the trial judge exercised his discretion to impose a conditional sentence after a full and careful consideration of all factors and principles, including deterrence and denunciation. Accordingly, there was no reason to vary the original sentence, and Marshall J.A. dismissed the appeal.

(2) Cameron J.A. (dissenting)

Cameron J.A. began by reviewing the conditional sentencing provisions, and was in basic agreement with the majority's approach to their interpretation. She noted that Parliament did not exclude any offences from the conditional sentencing regime except those with a minimum term of imprisonment. However, she found that the circumstances of a particular offence or offender may

de l'emprisonnement avec sursis, peu importe la durée de la peine. Cependant, comme l'a souligné le juge du procès, il s'agit là d'une restriction que le législateur a choisi de ne pas imposer. Le juge Marshall a estimé qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'exclure certaines catégories d'infractions du champ d'application du nouveau régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement ou encore de subordonner son application à de telles infractions à des normes plus rigoureuses pour le motif que la gravité d'un crime donné élève les impératifs de dissuasion et de dénonciation à un niveau tel que seule l'incarcération permet d'y répondre adéquatement. Selon lui, le rôle que confèrent les dispositions législatives aux tribunaux consiste plutôt à examiner les circonstances propres à chaque infraction et à chaque délinquant — à la lumière de l'exigence selon laquelle l'octroi du sursis à l'emprisonnement doit être conforme aux principes de détermination de la peine — afin de décider s'il est néanmoins justifié de faire purger au délinquant sa peine dans la collectivité.

Le juge Marshall a estimé que les cours d'appel ne devraient pas intervenir pour modifier la peine qui a été prononcée, à moins que celle-ci ne soit nettement déraisonnable. Essentiellement, le ministère public reprochait au juge du procès de ne pas avoir accordé suffisamment d'importance aux principes de dénonciation et de dissuasion. En l'espèce, le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire et infligé l'emprisonnement avec sursis après un examen méticuleux et approfondi de tous les facteurs et principes, y compris les objectifs de dissuasion et de dénonciation. Il n'y avait en conséquence aucune raison de modifier sa décision, et le juge Marshall a rejeté l'appel.

(2) Le juge Cameron (dissidente)

Après avoir examiné les dispositions relatives à l'emprisonnement avec sursis, Madame le juge Cameron a dit partager pour l'essentiel l'interprétation qu'en avait donné la majorité. Elle a souligné que le législateur n'avait exclu aucune infraction du champ d'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, sauf celles punissables d'une peine minimale d'emprisonnement. Elle a

14

15

make conditional sentences inappropriate, and certain classes of offences are more likely to result in the circumstances which make conditional sentences inappropriate.

toutefois jugé, d'une part, que les circonstances d'une infraction ou d'un délinquant donné peuvent faire en sorte que l'emprisonnement avec sursis ne soit pas une sanction appropriée, et, d'autre part, que certaines catégories d'infractions risquent davantage d'être accompagnées de circonstances rendant l'octroi du sursis inapproprié.

16

In analysing the circumstances of this particular case, Cameron J.A. accepted that the safety of the community was not a concern, and that the factors of rehabilitation and specific deterrence did not require that the respondent serve his time in a prison. The real issue, as she saw it, was whether retribution, denunciation and general deterrence could be adequately served by a conditional sentence with meaningful conditions.

Analysant les circonstances de la présente affaire, Madame le juge Cameron a reconnu que la sécurité de la collectivité n'était pas en jeu et que les objectifs de réinsertion sociale et de dissuasion spécifique n'exigeaient pas que l'intimé purge sa peine en prison. À son avis, la véritable question était de savoir si les objectifs de châtement, de dénonciation et de dissuasion générale pouvaient être réalisés au moyen d'une ordonnance de sursis à l'emprisonnement assortie de conditions rigoureuses.

17

Cameron J.A. noted that the sexual assault of children is abhorrent to Canadian society and that society's condemnation of such offences must be communicated in the clearest of terms since they involve a very high level of moral blameworthiness. She disagreed with the trial judge's finding that house arrest under a conditional sentence of imprisonment in this case could satisfy the objectives of denunciation and general deterrence, and properly address the offender's moral blameworthiness. Cameron J.A. stated that the sentence imposed by the trial judge was "so inadequate that it demands action by the Court of Appeal" (p. 148). She referred specifically to the fact that the offence involved several incidents, a locked shed, a warning to be silent, a child victim, and an offender who was an older relative and a neighbour. The nature of the crimes demanded the limitation on the liberty of the offender provided by service of the term in an institution. She would have allowed the appeal in part, confirming the term of 21 months' imprisonment but requiring that the balance of the sentence be served in prison.

Madame le juge Cameron a indiqué que la société canadienne réprouve les agressions sexuelles contre les enfants et se doit de les condamner dans les termes les plus catégoriques puisqu'elles trahissent un degré élevé de culpabilité morale. Elle a dit être en désaccord avec la conclusion du juge du procès que la détention à domicile ordonnée dans le cadre d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis pouvait, en l'espèce, répondre aux objectifs de dénonciation et de dissuasion générale, et tenait compte adéquatement du degré de culpabilité morale de l'intimé. Madame le juge Cameron a déclaré que la peine infligée par le juge du procès est [TRADUCTION] «à ce point inadéquate qu'elle commande l'intervention de la Cour d'appel» (p. 148). Elle a mentionné en particulier le fait que l'infraction avait été commise à plusieurs reprises, dans une remise fermée à clé contre une enfant dont le délinquant était un parent plus âgé et un voisin, et qu'elle avait été accompagnée de l'avertissement de garder le silence. La nature de ces crimes exigeait que le délinquant soit privé de sa liberté en étant obligé de purger sa peine dans une prison. Elle aurait accueilli l'appel en partie, confirmant la peine de 21 mois d'emprisonnement, mais ordonnant que le reste de la peine soit purgé en prison.

IV. Issue

Since this Court has set out the principles governing the conditional sentencing regime in *Proulx*, *supra*, the sole issue in this appeal is whether the Newfoundland Court of Appeal erred in affirming the trial judge's decision to impose a conditional sentence in this case.

V. Analysis

In *Proulx*, *supra*, at para. 123, this Court reiterated that the sentence imposed by a trial judge is entitled to considerable deference from appellate courts. The Court reaffirmed its holding in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90, that

absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit.

The majority of the Court of Appeal, in applying this deferential standard of review, concluded that the sentence imposed by the trial judge was not demonstrably unfit and should therefore not be disturbed.

I agree. Although the respondent committed terrible offences and did not express any remorse, the conditional sentence imposed by the trial judge was nevertheless within the acceptable range of sentences that could have been imposed in the circumstances. I would add that in *Proulx*, this Court held, at para. 79, that a conditional sentence is available for all offences with no minimum sentence of imprisonment. Gross indecency and indecent assault carry no minimum term.

Mercer J.'s reasons were very thorough, taking into consideration all relevant sentencing principles, including denunciation and deterrence. As this Court held in *Proulx*, *supra*, at paras. 102 and

IV. La question en litige

Étant donné que, dans *Proulx*, précité, notre Cour a exposé les principes régissant le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, la seule question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d'appel de Terre-Neuve a commis une erreur en confirmant la décision du juge du procès de prononcer l'emprisonnement avec sursis en l'espèce.

V. L'analyse

Dans *Proulx*, précité, au par. 123, notre Cour a réaffirmé que les cours d'appel doivent faire montre de beaucoup de retenue à l'égard de la peine infligée par le juge du procès. Notre Cour a réitéré la conclusion qu'elle a tirée dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 90, et selon laquelle

sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée.

Appliquant cette norme de contrôle préconisant la retenue, la Cour d'appel a conclu à la majorité que la peine infligée par le juge du procès n'était pas manifestement inappropriée et qu'il n'y avait donc pas lieu de la modifier.

Je suis d'accord. Bien que l'intimé ait commis d'horribles infractions et n'ait manifesté aucun remords, l'emprisonnement avec sursis prononcé par le juge du procès se situait néanmoins dans la fourchette des peines qui pouvaient être prononcées dans les circonstances. Je tiens à ajouter que dans *Proulx*, au par. 79, notre Cour a jugé que l'emprisonnement avec sursis peut être prononcé à l'égard de toute infraction pour laquelle aucune peine minimale d'emprisonnement n'est prévue. Ni la grossière indécence ni l'attentat à la pudeur ne sont punissables d'une peine minimale d'emprisonnement.

Le juge Mercer a rédigé des motifs très fouillés, qui tiennent compte de tous les principes pertinents de détermination de la peine, y compris la dénonciation et la dissuasion. Comme a conclu notre

18

19

20

21

107, a conditional sentence can provide significant denunciation and deterrence, particularly when onerous conditions are imposed. In this case the respondent received a 21-month conditional sentence which included a condition of house arrest. Commenting on the severity of this sentence, the majority of the Court of Appeal held, at p. 134:

It is no mean punishment for a person of previously unblemished reputation to bear the stigma of being confined to virtual house arrest, subject to restricted conditions of circulation within a community for a serious crime committed in his early adult years, all to the general knowledge of others in that community. Neither may it be counted inconsequential for such a person to daily bear the shame of his guilt for that crime and of his loss of esteem before his fellow residents during his restricted ventures from his home.

22 I would also note that the sentencing judge had the opportunity to observe the respondent and the victim at trial, and was presumably familiar with the conditions in the rural community of Bay de Verde, Newfoundland. Accordingly, he was well positioned to assess the degree of denunciation and deterrence required in the circumstances and that would be provided by the conditional sentence he imposed. His finding should not be interfered with lightly.

23 Moreover, Mercer J. imposed conditions capable of achieving restorative objectives. Two of the conditions were that the respondent attend sex offender counselling and perform up to 150 hours community service if so directed by his supervisor. Despite the respondent's lack of remorse, he agreed to comply with any order the court imposed. Mercer J. also noted the respondent's proficiency in construction and previous volunteer work using this skill. In *Proulx*, *supra*, at para. 113, the Court held that "[w]here a combination of both punitive and restorative objectives may be

Cour dans *Proulx*, précité, aux par. 102 et 107, l'emprisonnement avec sursis peut avoir un effet dénonciateur et dissuasif appréciable, en particulier quand l'ordonnance de sursis est assortie de conditions rigoureuses. En l'espèce, l'intimé s'est vu infliger une peine de 21 mois d'emprisonnement avec sursis assortie de la détention à domicile. Au sujet de la sévérité de cette peine, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont tiré les conclusions suivantes, à la p. 134:

[TRADUCTION] Pour quelqu'un qui jouissait jusque-là d'une réputation sans tache, ce n'est pas une punition insignifiante que de porter les stigmates de la détention à domicile et d'être restreint dans ses déplacements au sein de la collectivité pour un crime grave commis lorsqu'il était un jeune adulte, et que cette situation est connue de tous. Ce n'est pas rien non plus pour cette personne de ressentir tous les jours la honte de sa culpabilité et de la perte de l'estime des autres habitants de la collectivité lors de ses sorties limitées hors de la maison.

Je tiens également à souligner que le juge qui a prononcé la peine a eu la possibilité d'observer l'intimé et sa victime au procès, et qu'il était vraisemblablement au fait des conditions dans la collectivité rurale de Bay de Verde à Terre-Neuve. Il était donc bien placé pour apprécier le degré de dénonciation et de dissuasion que commandaient les circonstances et qui serait assuré par la peine d'emprisonnement avec sursis qu'il prononçait. Sa décision ne devrait donc pas être révisée à la légère.

De plus, le juge Mercer a imposé des conditions propres à la réalisation d'objectifs correctifs. Deux de ces conditions étaient que l'intimé participe à des séances de counseling pour délinquants sexuels et qu'il accomplisse 150 heures de service communautaire sur demande en ce sens de son agent de surveillance. Malgré le fait que l'intimé ne manifeste aucun remords, il a accepté de se conformer à toute ordonnance de la cour. Le juge Mercer a aussi signalé que ce dernier était habile dans les travaux de construction et avait déjà accompli, bénévolement, des travaux de cette nature. Dans *Proulx*, précité, au par. 113, notre Cour a jugé que «[l]orsqu'il est possible de combiner des objectifs punitifs et des objectifs correctifs,

achieved, a conditional sentence will likely be more appropriate than incarceration”.

While there are aggravating circumstances in this case, in *Proulx, supra*, the Court stated “that a conditional sentence may be imposed even in circumstances where there are aggravating circumstances relating to the offence or the offender” (para. 115). Mercer J. also pointed out an important mitigating factor, namely, that over a quarter of a century had passed since the offences occurred without any related criminal activity, and that the respondent had led a productive life.

I note that Cameron J.A. dissented on the ground that the sentencing judge did not give the principles of denunciation and deterrence sufficient weight, and that a sentence of incarceration was necessary in the circumstances. Were I a trial judge, I might well have agreed with Cameron J.A. and imposed a sentence of incarceration. That said, as an appellate judge, deference must be given to the trial judge’s decision. Mercer J. did not commit a reversible error in principle and thoroughly considered all appropriate factors. Nor was the sentence demonstrably unfit. Counsel for both parties agreed that the appropriate range of sentence was a term of imprisonment of 18 to 24 months. A 21-month conditional sentence with restrictive conditions, to be served in the small rural community in which the respondent resided for offences which occurred over 25 years ago, when viewed in light of the fact that the respondent has since led a productive life without further criminal activity is not “clearly unreasonable”: see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46. Therefore, despite the fact that I might have imposed a sentence of incarceration, the sentence should not be disturbed.

l’emprisonnement avec sursis sera vraisemblablement une sanction plus appropriée que l’incarcération».

Quoiqu’il y ait des circonstances aggravantes en l’espèce, notre Cour a jugé, dans *Proulx*, précité, au par. 115, que «le sursis à l’emprisonnement peut être octroyé même dans les cas où il y a des circonstances aggravantes liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant». Le juge Mercer a aussi relevé un important facteur atténuant, savoir que plus d’un quart de siècle s’était écoulé sans qu’aucune autre infraction du genre n’ait été commise par l’intimé, qui avait par ailleurs mené une vie productive.

Je signale que Madame le juge Cameron a exprimé sa dissidence pour le motif que le juge chargé de prononcer la peine n’avait pas accordé suffisamment d’importance aux principes de dénonciation et de dissuasion, et que l’incarcération s’imposait dans les circonstances. Si j’avais présidé ce procès, j’aurais fort bien pu être du même avis que Madame le juge Cameron et ordonner une peine d’incarcération. Cela dit, en tant que juge d’appel, je dois faire montre de retenue à l’égard de la décision du juge du procès. Le juge Mercer n’a pas commis d’erreur de principe justifiant l’infirmité de sa décision et il a soigneusement considéré tous les facteurs pertinents. De plus, la peine qu’il a infligée n’était pas manifestement inappropriée. Les avocats des deux parties ont convenu que la peine appropriée était un emprisonnement de 18 à 24 mois. L’infliction, pour des infractions remontant à plus de 25 ans, d’une peine d’emprisonnement avec sursis de 21 mois assortie de conditions restrictives et devant être purgée dans la petite collectivité rurale où l’intimé a toujours résidé n’est pas une sanction «nettement déraisonnable», eu égard au fait que l’intimé a mené depuis une vie productive sans commettre d’autres crimes: voir *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, au par. 46. Par conséquent, malgré le fait que j’aurais peut-être infligé une peine d’incarcération, la sentence ne devrait pas être modifiée.

24

25

VI. Disposition

26 For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

The reasons of L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Bastarache JJ. were delivered by

27 L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — The issue in this appeal is whether a conditional sentence of 21 months was a demonstrably unfit sentence in the case of a conviction on one count of indecent assault and one count of gross indecency for multiple incidents involving an adult male who forced fellatio and masturbation on a female child, his cousin, over a period of 5 to 6 years.

28 While I agree with the law on the principles of sentencing as set out by the Chief Justice in the companion appeal of *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, I am unable to agree with the majority's application of the law to the facts at hand. For the reasons given by Cameron J.A. in dissent in the Newfoundland Court of Appeal in this case ((1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115), I would allow the appeal on the basis that in deciding that a conditional sentence was appropriate, the trial judge overemphasized restorative objectives, while giving inordinately little weight to the principles of denunciation and general deterrence.

29 Courts have tended, even under the new sentencing principles adopted in Bill C-41 (now S.C. 1995, c. 22), to find that the principle of denunciation weighs particularly heavily in cases of offences perpetrated against children by adults in positions of trust and authority. See: *R. v. Oliver* (1997), 99 O.A.C. 234; *R. v. Alfred* (1998), 122 C.C.C. (3d) 213 (Ont. C.A.); *R. v. D. (P.)* (1999), 139 C.C.C. (3d) 274 (Ont. C.A.); *R. v. R.R.E.*, [1998] O.J. No. 2226 (QL) (Prov. Div.); *R. v. P.M.*, [1999] O.J. No. 421 (QL) (Prov. Div.);

VI. Le dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais le pourvoi.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Bastarache rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si un emprisonnement de 21 mois avec sursis constitue une peine manifestement inappropriée à l'égard d'une déclaration de culpabilité relative à un chef d'accusation d'attentat à la pudeur et à un chef de grossière indécence découlant de multiples événements survenus sur une période de 5 à 6 ans et à l'occasion desquels un adulte de sexe masculin a forcé une enfant, sa cousine, à pratiquer et fellation et masturbation.

Bien que je sois d'accord avec l'exposé du Juge en chef, dans le pourvoi connexe *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, en ce qui a trait à l'état du droit relatif aux principes régissant la détermination de la peine, il m'est toutefois impossible de souscrire à la façon dont il applique ces règles de droit aux faits de la présente affaire. En accord avec la dissidence de Madame le juge Cameron de la Cour d'appel de Terre-Neuve ((1997), 155 Nfld. & P.E.I.R. 115), j'accueillerais le pourvoi au motif que le juge du procès a mis trop d'emphase sur les objectifs de justice corrective et accordé trop peu d'importance aux principes de dénonciation et de dissuasion générale lorsqu'il a décidé que l'emprisonnement avec sursis était une peine appropriée.

Même dans l'application des nouveaux principes de détermination de la peine établis par le projet de loi C-41 (maintenant L.C. 1995, ch. 22) les tribunaux tendent à juger que le principe de dénonciation revêt une importance particulièrement grande dans les cas d'infractions perpétrées contre des enfants par des adultes en situation de confiance ou de pouvoir. Voir: *R. c. Oliver* (1997), 99 O.A.C. 234; *R. c. Alfred* (1998), 122 C.C.C. (3d) 213 (C.A. Ont.); *R. c. D. (P.)* (1999), 139 C.C.C. (3d) 274 (C.A. Ont.); *R. c. R.R.E.*, [1998]

R. v. I., [1998] O.J. No. 5713 (QL) (Gen. Div.); *R. v. Cuthbert* (1998), 101 B.C.A.C. 147. While the trial judge stated that he considered principles of deterrence and denunciation in determining the sentence, in my view, the decision to impose a conditional sentence in this case indicates a serious failure to give appropriate weight to the objective of denunciation.

I also agree with Cameron J.A. that the trial judge did not give sufficient weight to the moral blameworthiness of the offender, who engaged in offensive and demeaning behaviour with a young person over whom he had significant power as an older relative and neighbour, and who indicated no remorse even upon conviction for the offences. This offends the proportionality principle set out in s. 718.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which establishes the fundamental principle that the court must impose a sentence proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

Recognizing that there is no presumption in favour of incarceration for certain types of offences, I adopt the following comments of Cameron J.A., at p. 148:

... I do start from the premise that sexual assault of a child is a crime that is abhorrent to Canadian society and society's condemnation of those who commit such offences must be communicated in the clearest of terms. As to moral blameworthiness, the use of a vulnerable child for the sexual gratification of an adult cannot be viewed as anything but a crime demonstrating the worst of intentions. The trial judge obviously concluded that "house arrest" with certain liberties would be sufficient to communicate society's condemnation of the offender's conduct in the case. With the greatest respect for the opinion of the trial judge, I do not accept that the objectives of sentencing can be met in this case by a conditional sentence and, in my view, the sentence imposed

O.J. No. 2226 (QL) (Div. prov.); *R. c. P.M.*, [1999] O.J. No. 421 (QL) (Div. prov.); *R. c. I.*, [1998] O.J. No. 5713 (QL) (Div. gén.); *R. c. Cuthbert* (1998), 101 B.C.A.C. 147. Bien que le juge du procès ait déclaré avoir tenu compte des principes de dénonciation et de dissuasion dans la détermination de la peine, je suis d'avis que sa décision d'infliger une peine d'emprisonnement avec sursis dans le présent cas indique qu'il a gravement omis d'accorder l'importance qui convenait à l'objectif de dénonciation.

Je partage également l'opinion de Madame le juge Cameron selon laquelle le juge du procès n'a pas accordé suffisamment d'importance à la culpabilité morale du délinquant, qui a eu une conduite odieuse et avilissante contre une enfant sur laquelle il avait un pouvoir considérable en tant que parent plus âgé et voisin, et qui n'a manifesté aucun remords, même après avoir été déclaré coupable des infractions qu'on lui reprochait. Cette situation est incompatible avec le principe fondamental de proportionnalité énoncé à l'art. 718.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, suivant lequel la peine infligée par le tribunal doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

Reconnaissant qu'il n'existe aucune présomption en faveur de l'incarcération pour certains types d'infractions, je fais miens les commentaires suivants formulés par Madame le juge Cameron de la Cour d'appel, à la p. 148:

[TRADUCTION] ... je pars effectivement de la prémisse suivant laquelle les agressions sexuelles contre les enfants constituent un crime qui répugne à la société canadienne, qui doit en condamner les auteurs dans les termes les plus catégoriques. Quant à la culpabilité morale, l'exploitation d'un enfant vulnérable par un adulte pour sa gratification sexuelle ne peut être considérée autrement que comme un crime témoignant des pires intentions. De toute évidence, le juge du procès a estimé que la «détention à domicile», assortie de certaines libertés, suffirait à exprimer la condamnation par la société du comportement du délinquant en l'espèce. En toute déférence pour l'opinion du juge du procès, je ne peux accepter que les objectifs de la détermination de la peine puissent être satisfaits dans le présent cas par une peine d'emprisonnement avec sursis et j'estime que

30

31

is so inadequate that it demands action by the Court of Appeal.

la peine infligée est à ce point inadéquate qu'elle commande l'intervention de la Cour d'appel.

32

I therefore find that Cameron J.A. was correct to hold that the conditional sentence imposed by the trial judge should not stand, even taking into account the deference owed to trial judges' discretion in sentencing. Cameron J.A. would have allowed the appeal and sentenced the offender to incarceration for the remainder of his 21-month sentence which, at the time of the appeal, was approximately 12 months. While I find that this would have fallen within the range of appropriate sentences in factual circumstances such as these, I recognize that the offender has now served his 21-month conditional sentence in full. It is therefore impossible to restore Cameron J.A.'s sentence on the terms she specified. I recognize that it would also be very difficult for a trial judge to whom the case was now remanded to determine an appropriate equivalent. Thus, I would allow the appeal but stay the passing of the sentence of incarceration.

En conséquence, je suis d'avis que Madame le juge Cameron a eu raison de décider que la peine d'emprisonnement avec sursis infligée par le juge du procès ne devait pas être maintenue, même en tenant compte de la retenue judiciaire dont il convient de faire preuve à l'égard de l'exercice, par les juges présidant les procès, de leur pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine. Madame le juge Cameron aurait accueilli l'appel et condamné le délinquant à l'incarcération jusqu'à la fin sa peine de 21 mois, période dont il restait environ 12 mois à courir au moment de l'appel. Bien que j'estime que cette peine se situe dans la norme des peines qui étaient justifiées dans les circonstances, je reconnais que le délinquant a maintenant purgé au complet sa peine d'emprisonnement de 21 mois avec sursis. Il n'est donc pas possible de prononcer exactement la peine qu'aurait infligée Madame le juge Cameron. Je reconnais qu'il serait également très difficile pour le juge à qui le dossier serait renvoyé de déterminer une peine équivalente appropriée. Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi mais je surseoierais au prononcé de la peine d'incarcération.

Appeal dismissed on equal division, L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER, MCLACHLIN and BASTARACHE JJ. dissenting.

Pourvoi rejeté, la Cour est également partagée, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, GONTHIER, MCLACHLIN et BASTARACHE sont dissidents.

Solicitor for the appellant: The Department of Justice, St. John's.

Procureur de l'appelante: Le ministère de la Justice, St. John's.

Solicitors for the respondent: Simmonds, Kennedy, St. John's.

Procureurs de l'intimé: Simmonds, Kennedy, St. John's.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

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

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