

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

R.A.R. *Respondent*

and

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

INDEXED AS: R. v. R.A.R.

Neutral citation: 2000 SCC 8.

File No.: 26377.

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
MANITOBA

Criminal law — Sentencing — Conditional sentences — Accused convicted of one count of sexual assault and two counts of common assault — Sentencing provisions and relevant facts changing after trial but prior to sentence appeal — Whether Court of Appeal erred in substituting conditional sentence for jail term — Review of sentence imposed by Court of Appeal — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 718.2.

Criminal law — Sentencing — Legislative amendments — Accused convicted of one count of sexual assault and two counts of common assault — Sentencing provisions changing after trial but prior to sentence appeal — Whether accused entitled to benefit from new sentencing provisions — Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(e).

The accused was convicted of one count of sexual assault and two counts of assault committed against a former employee. He was sentenced to one year of

*Cory J. took no part in the judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

R.A.R. *Intimé*

et

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

RÉPERTORIÉ: R. c. R.A.R.

Référence neutre: 2000 CSC 8.

N° du greffe: 26377.

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 DU MANITOBA

Droit criminel — Détermination de la peine — Emprisonnement avec sursis — Accusé déclaré coupable d'un chef d'agression sexuelle et de deux chefs de voies de fait simples — Changements survenus dans les dispositions relatives à la détermination de la peine et les faits pertinents après le procès mais avant l'appel visant la peine — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant une ordonnance d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération qui avait été infligée? — Contrôle de la peine prononcée par la Cour d'appel — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 718.2.

Droit criminel — Détermination de la peine — Modifications législatives — Accusé déclaré coupable d'un chef d'agression sexuelle et de deux chefs de voies de fait simples — Modification des dispositions relatives à la détermination de la peine après le procès mais avant l'appel visant la peine — L'accusé avait-il droit au bénéfice de l'application des nouvelles dispositions relatives à la détermination de la peine? — Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 44e).

L'accusé a été déclaré coupable d'un chef d'agression sexuelle et de deux chefs de voies de fait contre une ancienne employée. Il a été condamné à un an d'incarcé-

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

incarceration followed by three years of supervised probation for the count of sexual assault and to fines for the two counts of assault. He appealed the convictions and the sentences. After trial but prior to the appeal, amendments to the sentencing provisions in the *Criminal Code* came into force and the conditional sentence became an option for offenders sentenced to less than two years of imprisonment. In addition to this change in the law, shortly before the appeal, a different panel of the Manitoba Court of Appeal quashed two prior convictions of the accused for sexual assault.

The Court of Appeal upheld the convictions on the three counts. However, it found that the accused was entitled to the benefit of the new sentencing provisions. Given the changes in the law and the relevant facts, the Court of Appeal considered that in a real sense, this was an appeal *de novo*. It allowed the sentence appeal and imposed a nine-month global sentence made up of six months for the sexual assault, two months for the first common assault, and one month for the second common assault to be served consecutively in the community.

Held (Lamer C.J. and Iacobucci J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Major, Bastarache and Binnie JJ.: The Court of Appeal was correct in holding that the accused was entitled to the benefit of the conditional sentencing regime on appeal. The court erred, however, in imposing the six-month conditional sentence for the sexual assault. The sentence was unfit in light of the gravity of the offences committed and the accused's moral blameworthiness given his abuse of a position of authority. This aggravating factor, combined with the demeaning and violent nature of the assaults, make the punitive objectives of denunciation and deterrence particularly pressing in this case. The Court of Appeal erred in failing to give significant weight to these objectives and in imposing a short conditional sentence, where a sentence of incarceration was the preferable sanction. Accordingly, the one-year sentence of incarceration for the sexual assault imposed by the trial judge is restored, to be followed by a three-month conditional sentence for the common assaults and

ration et trois années de probation sous surveillance pour le chef d'agression sexuelle, et au paiement d'amendes pour les deux chefs de voies de fait. Il a interjeté appel des déclarations de culpabilité et des peines prononcées contre lui. Par suite de l'entrée en vigueur, après le procès mais avant l'audition de l'appel, de modifications aux dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine, les tribunaux pouvaient désormais octroyer le sursis à l'emprisonnement aux délinquants condamnés à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans. Outre cette modification du droit applicable, une formation différente de la Cour d'appel du Manitoba avait annulé, peu de temps avant l'appel, deux déclarations de culpabilité pour agression sexuelle prononcées plus tôt contre l'accusé.

Les déclarations de culpabilité afférentes aux trois chefs d'accusation ont été confirmées par la Cour d'appel, qui a cependant jugé que l'accusé avait droit au bénéfice de l'application des nouvelles dispositions relatives à la détermination de la peine. Compte tenu des changements survenus dans le droit applicable et les circonstances pertinentes, la Cour d'appel a considéré qu'il s'agissait, en réalité, d'un appel *de novo* de la détermination de la peine. Elle a accueilli l'appel de la peine et infligé à l'accusé un emprisonnement global de neuf mois, soit une période de six mois pour l'agression sexuelle et des périodes de deux mois pour le premier épisode de voies de fait simples et d'un mois pour le deuxième, à être purgées consécutivement dans la collectivité.

Arrêt (le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Major, Bastarache et Binnie: La Cour d'appel a eu raison de juger que l'intimé avait droit, en appel, au bénéfice de l'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Toutefois, la Cour d'appel a fait erreur en infligeant une peine d'emprisonnement avec sursis de six mois pour l'agression sexuelle. Cette peine était inappropriée eu égard à la gravité des infractions commises et de la culpabilité morale dont l'accusé a fait preuve en abusant de sa situation d'autorité. En raison de la présence de cette circonstance aggravante et de la nature violente et avilissante des agressions commises, les objectifs punitifs de dénonciation et de dissuasion revêtent un caractère particulièrement pressant en l'espèce. La Cour d'appel a commis une erreur en n'accordant pas tout le poids requis par ces objectifs et en infligeant une courte peine d'emprisonnement avec sursis, alors qu'une peine d'incarcération était la sanction préférable. Par conséquent, la peine d'un an d'incarcération

three years probation imposed by the trial judge for the sexual assault. The service of the sentences should be stayed, however, as the offender has now served his nine-month conditional sentence in full.

Per Lamer C.J. and Iacobucci J. (dissenting): The Court of Appeal was correct in holding that the accused was entitled to the benefit of the conditional sentencing regime on appeal. The accused is entitled to the benefit of any amendments to sentencing provisions in force at the time of the appeal that provide for a lesser penalty. Since a conditional sentence is less restrictive of liberty than incarceration, it constitutes a mitigation of punishment within the meaning of s. 44(e) of the *Interpretation Act*.

Sentencing decisions of courts of appeal are entitled to some deference from this Court. The degree of deference to be given appellate courts is an issue that will arise only in exceptional cases, given that this Court rarely hears appeals relating to sentences. Accordingly, although the sentence imposed by the Court of Appeal appears to be somewhat lenient, it should not be interfered with given the Court of Appeal's careful analysis of the relevant sentencing principles and review of the evidence.

Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J.

Applied: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226; **referred to:** *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330; *R. v. Boudreau*, [1996] N.W.T.J. No. 107 (QL); *R. v. Audet*, [1996] 2 S.C.R. 171; *Janzen v. Platy Entreprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149, 2000 SCC 7.

By Lamer C.J. (dissenting)

R. v. Dunn, [1995] 1 S.C.R. 226; *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6; *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149,

prononcée par le juge du procès pour l'agression sexuelle est rétablie. Cette peine sera suivie d'un emprisonnement avec sursis de trois mois pour les voies de fait simples et de la période de trois ans de probation imposée par le juge du procès pour l'agression sexuelle. Il y a toutefois lieu de surseoir à l'exécution de ces peines, étant donné que le délinquant a purgé au complet sa peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis.

Le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci (dissidents): La Cour d'appel a eu raison de juger que l'accusé avait droit, en appel, au bénéfice de l'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. L'accusé a droit au bénéfice de toute modification des dispositions relatives à la détermination de la peine qui était en vigueur au moment de l'appel et qui établit une peine moins sévère. L'emprisonnement avec sursis étant une sanction moins privative de liberté que l'incarcération, elle emporte allègement de la sanction au sens de l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation*.

Notre Cour doit faire montre d'une certaine retenue à l'égard des peines déterminées par les cours d'appel. La question du degré de retenue dont notre Cour doit faire montre envers les peines infligées par les cours d'appel ne se soulèvera qu'exceptionnellement, compte tenu du fait que notre Cour n'entend que rarement des appels relatifs à la peine. Par conséquent, quoique la peine imposée par la Cour d'appel semble relativement clémentement, il n'y a pas lieu de la modifier étant donné que la Cour d'appel a soigneusement examiné les principes pertinents de détermination de la peine et tenu compte de la preuve au dossier.

Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts appliqués: *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226; **arrêts mentionnés:** *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595; *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330; *R. c. Boudreau*, [1996] N.W.T.J. No. 107 (QL); *R. c. Audet*, [1996] 2 R.C.S. 171; *Janzen c. Platy Entreprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149, 2000 CSC 7.

Citée par le juge en chef Lamer (dissident)

R. c. Dunn, [1995] 1 R.C.S. 226; *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6; *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149,

2000 SCC 7; *R. v. Bunn*, [2000] 1 S.C.R. 183, 2000 SCC 9; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

Statutes and Regulations Cited

An Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof, S.C. 1995, c. 22.
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(a), (b) [repl. 1997, c. 18, s. 107.1].
Criminal Law Improvement Act, 1996, S.C. 1997, c. 18, s. 107.1.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(e).

Authors Cited

Marshall, Patricia. "Sexual Assault, the Charter and Sentencing Reform" (1988), 63 C.R. (3d) 216.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1997), 125 C.C.C. (3d) 558, 123 Man. R. (2d) 91, 159 W.A.C. 91, [1998] 2 W.W.R. 707, [1997] M.J. No. 539 (QL), allowing the accused's appeal from a sentence of one year of imprisonment followed by three years of probation, and fines imposed by Schwartz J. Appeal allowed, Lamer C.J. and Iacobucci J. dissenting.

Matthew Britton, for the appellant.

James E. McLandress, for the respondent.

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

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

The reasons of Lamer C.J. and Iacobucci J. were delivered by

2000 CSC 7; *R. c. Bunn*, [2000] 1 R.C.S. 183, 2000 CSC 9; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

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 [repl. 1997, ch. 18, art. 107.1].
Loi de 1996 visant à améliorer la législation pénale, L.C. 1997, ch. 18, art. 107.1.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 44e).
Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence, L.C. 1995, ch. 22.

Doctrine citée

Marshall, Patricia. "Sexual Assault, the Charter and Sentencing Reform" (1988), 63 C.R. (3d) 216.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1997), 125 C.C.C. (3d) 558, 123 Man. R. (2d) 91, 159 W.A.C. 91, [1998] 2 W.W.R. 707, [1997] M.J. No. 539 (QL), qui a accueilli l'appel de l'accusé contre la peine d'emprisonnement d'un an assortie de trois ans de probation, ainsi que les amendes que lui avait infligées le juge Schwartz. Pourvoi accueilli, le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci sont dissidents.

Matthew Britton, pour l'appelante.

James E. McLandress, pour l'intimé.

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

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

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Iacobucci rendus par

1

THE CHIEF JUSTICE (dissenting) — This is a Crown appeal from a decision of the Manitoba Court of Appeal substituting a conditional sentence for the jail term imposed by the sentencing judge. This case was heard together with the appeals in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v.*

LE JUGE EN CHEF (dissident) — Le ministère public se pourvoit en l'espèce contre la décision de la Cour d'appel du Manitoba de substituer une ordonnance d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération infligée par le juge qui a déterminé la peine. Le présent pourvoi a été

L.F.W., [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6; *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149, 2000 SCC 7, and *R. v. Bunn*, [2000] 1 S.C.R. 183, 2000 SCC 9. At issue in all of these appeals are the principles governing the pronouncement of conditional sentences in the new legislative scheme. These reasons are concerned primarily with the application of the principles set out in *Proulx*, *supra*. In addition, this case raises questions about the effects of changes in the law and in the facts between the pronouncement of the sentence by the trial judge and the hearing of the appeal.

I. Factual Background

The respondent was convicted on May 2, 1996, of one count of sexual assault and two counts of assault committed against a former employee in her early twenties, who worked on his farm. I will rely on the Court of Appeal's statement of facts ((1997), 123 Man. R. (2d) 91, at p. 96) which was endorsed by the parties in their written submissions before this Court:

In November of 1990, the [respondent] was harnessing a horse in his barn when he cornered the complainant, placed his hands inside her pants and pulled her pubic hair. He then directed her into a box stall where he ordered her to lie down on the straw. He then proceeded to take off her pants and inserted his finger in her vagina, told her not to tell anyone and departed for breakfast.

The second incident occurred in February of 1991 in the barn when the complainant was putting a halter on a horse. The [respondent] pulled on the halter so that she stumbled and fell. He placed one arm around her neck and put a finger up each of her nostrils and pulled quite hard causing her nose to bleed.

The third assault occurred in the summer of 1991, when the [respondent] came into the garden where the complainant was working, telling her it was time to eat. He then grabbed her from behind by her wrists, had his two sons and a friend grab her feet and carry her to the house. When she struggled, the boys let go of her feet but the [respondent] dragged her by her wrists across a

entendu en même temps que les affaires *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6; *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149, 2000 CSC 7, et *R. c. Bunn*, [2000] 1 R.C.S. 183, 2000 CSC 9. Tous ces pourvois portent sur les principes qui régissent l'octroi du sursis à l'emprisonnement dans le cadre du nouveau régime établi par la loi. Les présents motifs s'attachent principalement à l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Proulx*, précité. Le présent pourvoi soulève également la question de l'incidence de changements qui surviennent dans le droit et dans les faits entre le prononcé de la peine par le juge du procès et l'audition de l'appel.

I. Les faits

Le 2 mai 1996, l'intimé a été déclaré coupable d'un chef d'agression sexuelle et de deux chefs de voies de fait contre une ancienne employée de sa ferme, qui était âgée d'une vingtaine d'années au moment des événements pertinents. Je m'en remets à l'exposé des faits qu'a préparé la Cour d'appel ((1997), 123 Man. R. (2d) 91, à la p. 96) et auquel ont souscrit les parties dans leurs observations écrites à notre Cour:

[TRADUCTION] En novembre 1990, [l'intimé] était à harnacher un cheval dans son écurie lorsqu'il a immobilisé la plaignante, a glissé ses mains dans son pantalon et a tiré les poils de son pubis. Il l'a ensuite entraînée dans une stall et lui a ordonné de s'étendre sur la paille. Il lui a ensuite retiré son pantalon et lui a introduit un doigt dans le vagin, après quoi il lui a dit de n'en parler à personne et il est allé prendre son petit déjeuner.

Le deuxième événement s'est produit en février 1991. Pendant que la plaignante passait un collier à un cheval dans l'écurie, [l'intimé] a tiré sur le collier, faisant trébucher la plaignante qui s'est alors retrouvée au sol. Il a passé un bras autour de son cou, puis a introduit un doigt dans chacune de ses narines et a tiré si fort qu'il l'a fait saigner.

Les voies de fait faisant l'objet du troisième chef d'accusation sont survenues au cours de l'été 1991, lorsque [l'intimé] s'est amené dans le potager où travaillait la plaignante et lui a dit que c'était l'heure de manger. Il l'a alors saisie par derrière par les poignets, puis a dit à ses deux fils et à un ami de la prendre par les pieds et ils l'ont transportée dans la maison. La plaignante s'est

gravel driveway. During this incident, he told the [complainant] that she was fat and he laughed. He also told her that she had to go to eat when he told her.

débuttée, les garçons ont lâché ses pieds, mais [l'intimé] l'a tirée par ses poignets dans une allée de gravier. Pendant l'événement, [l'intimé] a dit à la plaignante qu'elle était grosse et il a ri. Il lui a aussi dit que, lorsqu'il lui disait d'aller manger, elle devait le faire.

3 The respondent was sentenced in June 1996 to one year of incarceration for the count of sexual assault and to fines for the two counts of assault. The respondent appealed the convictions and the sentences. After trial but prior to the appeal, the amendments to Part XXIII of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*An Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 ("Bill C-41")), came into force.

En juin 1996, l'intimé a été condamné à un an d'incarcération pour le chef d'agression sexuelle et au paiement d'amendes pour les deux chefs de voies de fait. Il a interjeté appel des déclarations de culpabilité et de la peine. Après le procès, mais avant l'audition de l'appel, les modifications apportées à la partie XXIII du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, par la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (le «projet de loi C-41»), sont entrées en vigueur.

II. Relevant Statutory Provisions

II. Les dispositions législatives pertinentes

4 *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;
- (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 acknowledgement of the harm done to victims and to the community.

- a) dénoncer le comportement illégal;
- 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 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

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

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

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

- (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de

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

(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.

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) 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. Judgments Below

A. *Manitoba Court of Queen's Bench (Reasons for Sentence)*, C.R. 94-03-0028, June 6, 1996

5 The respondent was sentenced on June 6, 1996. At the time of sentencing, Bill C-41 was not yet in force. Accordingly, Schwartz J., the sentencing judge, did not have the option of imposing a conditional sentence.

6 Schwartz J. began by noting that the case had attracted a considerable amount of interest because of the high visibility of the respondent in his local community and the horse-racing community. He stated that the respondent was a valued and involved member of the community in which he resided. The respondent had a sound marriage and was a successful entrepreneur. In considering the appropriate sentence, Schwartz J. reviewed the various principles of sentencing. He found that in this case, the elements of general deterrence and denunciation seemed to be more important than the others. He was satisfied that the respondent would likely never re-offend, and that he was rehabilitated. If that were the only concern, he would not have been sent to prison. In order to deter others and to show the rest of the community that the respondent's conduct was reprehensible, however, he found that a prison sentence was required. On the sexual assault count, Schwartz J. imposed a sentence of one year's incarceration to be served consecutively to a term to which the respondent had already been sentenced for a prior conviction on two counts of sexual assault. The term of imprisonment was to be followed by three years of supervised probation. On the assault charges, the respondent was sentenced to pay fines of \$10,000 and \$2,000, and in default thereof, to serve one year and three months in jail respectively.

III. L'historique des procédures judiciaires

A. *Cour du Banc de la Reine du Manitoba (motifs justifiant la peine)*, C.R. 94-03-0028, 6 juin 1996

Le 6 juin 1996, lorsque l'intimé s'est vu infliger sa peine, le projet de loi C-41 n'était pas encore en vigueur. Par conséquent, le juge Schwartz, qui a déterminé la peine, n'avait pas la faculté de prononcer l'emprisonnement avec sursis.

Ce dernier a tout d'abord fait remarquer que l'affaire avait suscité beaucoup d'intérêt parce que l'intimé était bien connu au sein de sa collectivité et dans le milieu des courses de chevaux. Il a affirmé que l'intimé était un membre à la fois estimé et engagé de la collectivité où il résidait. Il avait un mariage solide et une entreprise prospère. Pour déterminer la peine appropriée, le juge Schwartz a examiné les différents principes applicables en la matière. Il a estimé que, en l'espèce, les objectifs de dissuasion générale et de dénonciation semblaient avoir plus d'importance que les autres objectifs. Il s'est dit convaincu que l'intimé ne récidiverait vraisemblablement jamais et qu'il était réadapté. S'il s'était agi de sa seule préoccupation, il n'aurait pas ordonné l'incarcération de l'intimé. Toutefois, afin de dissuader autrui d'agir ainsi et d'indiquer au reste de la collectivité le caractère répréhensible de la conduite de l'intimé, il a jugé qu'une peine d'emprisonnement s'imposait. Relativement au chef d'agression sexuelle, le juge Schwartz a condamné l'intimé à une peine d'un an d'incarcération, à purger consécutivement à celle qui lui avait déjà été infligée par suite d'une déclaration de culpabilité antérieure pour deux autres chefs d'agression sexuelle. La peine d'emprisonnement devait être suivie de trois années de probation sous surveillance. Pour ce qui est des accusations de voies de fait, l'intimé a été condamné au paiement d'amendes de 10 000 \$ et de 2 000 \$ ou, à défaut de paiement, à des peines d'emprisonnement d'un an et de trois mois respectivement.

B. *Manitoba Court of Appeal* (1997), 123 Man. R. (2d) 91

The respondent appealed the convictions and the sentences. The convictions on the three counts were upheld by the Court of Appeal.

Prior to the hearing of the appeal, Bill C-41 came into force. The conditional sentence was now an option for offenders sentenced to less than two years of imprisonment. In addition to this change in the law, there was also a change in the relevant facts. At the time of the original sentencing, the respondent had just been convicted on two other counts of sexual assault in an unrelated case, for which two 10-month concurrent sentences of incarceration had been imposed. Shortly before the appeal, a different panel of the Manitoba Court of Appeal quashed these convictions: (1997), 118 Man. R. (2d) 37. In addition, by the time the appeal in this case was heard, the respondent had paid \$10,000 to the complainant pursuant to a Manitoba Human Rights Board settlement.

The Court of Appeal found that the respondent was entitled to the benefit of the new sentencing provisions which came into force after his original sentencing. Given changes in both the law and the relevant facts, the Court of Appeal considered that in a real sense, this was an appeal *de novo*.

The court reviewed the various decisions under the conditional sentencing regime, and concluded that because of the confusion surrounding the provisions, they had been applied inconsistently. According to the Court of Appeal, the further amendment to s. 742.1(b) (*Criminal Law Improvement Act*, 1996, S.C. 1997, c. 18, s. 107.1), which came into force on May 2, 1997, appeared to clarify that judges should consider the principles of sentencing twice: first when determining if and for

B. *Cour d'appel du Manitoba* (1997), 123 Man. R. (2d) 91

L'intimé a interjeté appel de la déclaration de culpabilité et de la peine. Les déclarations de culpabilité afférentes aux trois chefs d'accusation ont été confirmées par la Cour d'appel.

Avant l'audition de l'appel, le projet de loi C-41 est entré en vigueur. Le sursis à l'emprisonnement pouvait désormais être octroyé aux délinquants condamnés à une peine d'emprisonnement de moins de deux ans. Outre cette modification du droit applicable, un changement était également survenu dans les circonstances pertinentes à la détermination de la peine. Au moment du prononcé de celle-ci par le juge du procès, l'intimé venait tout juste d'être déclaré coupable de deux chefs d'agression sexuelle dans une affaire distincte et condamné à deux peines concurrentes de 10 mois d'emprisonnement. Peu avant l'appel, une formation différente de la Cour d'appel du Manitoba avait annulé ces déclarations de culpabilité: (1997), 118 Man. R. (2d) 37. De plus, lorsque l'appel a été entendu, l'intimé avait déjà versé 10 000 \$ à la plaignante, conformément à un règlement intervenu devant la Commission des droits de la personne du Manitoba.

La Cour d'appel a jugé que l'intimé avait droit au bénéfice de l'application des nouvelles dispositions en matière de détermination de la peine entrées en vigueur après le prononcé initial de la peine. Compte tenu des changements survenus dans le droit applicable et les circonstances pertinentes, la Cour d'appel a considéré qu'il s'agissait, en réalité, d'un appel *de novo* de la détermination de la peine.

La Cour d'appel a examiné les différentes décisions rendues en application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement et a jugé que, en raison de la confusion suscitée par les dispositions pertinentes, celles-ci avaient été appliquées de manière incohérente. Selon elle, la modification qui a été apportée à l'art. 742.1 pour y ajouter l'exigence relative à la conformité à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine (*Loi de 1996 visant à améliorer la législation pénale*, L.C. 1997,

7

8

9

10

how long incarceration was required, and then again when determining whether that sentence should be served in the community. The court noted that notwithstanding the amendment, the main thrust of the legislation as a whole remained the crafting of sentences that treat imprisonment as a last resort, and that no offenders or offences were automatically precluded from the benefits of the new conditional sentencing regime, provided they met the benchmark of time and non-danger to the community.

ch. 18, art. 107.1), et qui est entrée en vigueur le 2 mai 1997, a semblé indiquer que les tribunaux devraient prendre deux fois en compte les principes de détermination de la peine: d'abord au moment de décider de l'opportunité et, le cas échéant, de la durée de l'incarcération, et ensuite au moment de décider si la peine devrait être purgée au sein de la collectivité. La Cour d'appel a souligné que, malgré cette modification, l'aspect central des dispositions dans leur ensemble demeurerait l'utilisation de l'emprisonnement comme mesure de dernier recours dans la détermination de la peine, et qu'aucune infraction et aucun délinquant n'étaient d'office exclus du champ d'application du nouveau régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, pourvu que les exigences relatives à la durée de l'emprisonnement infligé et à l'absence de danger pour la collectivité soient respectées.

11 In this case, the court felt that the respondent was a good candidate for a conditional sentence. He was unlikely to re-offend, and rehabilitation was not an issue. Most importantly, denunciation and deterrence would be effectively achieved if he were forced to live in his own small community, conspicuously confined by strict limitations as to his movement and endeavours. The only reason to put the respondent in prison would be to seek revenge or retribution for the totally unacceptable manner in which he treated his young and vulnerable employee. Nothing in the evidence suggested that the respondent was likely to be a danger to his community. In so finding, the court kept in mind all of the principles of sentencing set out in the *Criminal Code*, including the principle that an offender should not be deprived of his liberty if less restrictive sanctions are appropriate. The court concluded that the shame, the loss of respect, and the condemnation of the community, as well as the strict conditions to which the respondent would be subject, would be sufficient to forcefully impress upon him that his conduct was totally unacceptable and that there was a need for immediate and drastic change.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel a estimé que l'intimé était un bon candidat à l'octroi du sursis à l'emprisonnement. Il était peu probable qu'il récidive et sa réinsertion sociale ne posait pas problème. Mais, surtout, les objectifs de dénonciation et de dissuasion seraient effectivement réalisés s'il était contraint à vivre au sein de sa petite collectivité, tout en étant ouvertement assujéti à des limites strictes dans ses déplacements et ses activités. L'incarcération de l'intimé aurait pour seul but de chercher à venger ou à châtier la manière tout à fait inacceptable dont il a traité sa jeune et vulnérable employée. Rien dans la preuve n'indiquait que l'intimé risquait de mettre en danger la sécurité de la collectivité. Pour tirer cette conclusion, la Cour d'appel a gardé à l'esprit tous les principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*, y compris le principe que le délinquant ne doit pas être privé de sa liberté si les circonstances justifient des sanctions moins contraignantes. La Cour d'appel a jugé que la honte, la déconsidération et la condamnation de la collectivité, conjuguées aux conditions strictes que serait tenu d'observer l'intimé, suffiraient à bien lui faire comprendre que sa conduite était tout à fait inacceptable et qu'un changement immédiat et radical s'imposait.

The court allowed the sentence appeal and imposed a nine-month global sentence made up of six months for the sexual assault, two months for the first common assault, and one month for the second common assault, to be served consecutively. The court found that this case warranted the application of s. 742.1 and therefore ordered the respondent to serve his sentence in the community. In addition to the mandatory conditions, the court ordered that the respondent complete 100 hours of community service within the first six months, that he complete a sexual offender course chosen by his supervisor, and that he be confined to his farm property at all times, subject to limited exceptions.

IV. Issue

At issue in this appeal is whether the Court of Appeal erred in substituting a conditional sentence for the jail term imposed by the trial judge.

V. Analysis

A. *Benefit of the Conditional Sentencing Regime on Appeal*

The Court of Appeal was correct in holding that the respondent was entitled to the benefit of the conditional sentencing regime on appeal. I rely on s. 44(e) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which provides that:

44. Where an enactment, in this section called the “former enactment”, is repealed and another enactment, in this section called the “new enactment”, is substituted therefor,

. . . .

(e) when any punishment, penalty or forfeiture is reduced or mitigated by the new enactment, the punishment, penalty or forfeiture if imposed or adjudged after the repeal shall be reduced or mitigated accordingly;

As my colleague Major J. held in *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226, at para. 27:

La Cour d’appel a accueilli l’appel de la peine et a infligé à l’intimé un emprisonnement global de neuf mois, soit une période de six mois pour l’agression sexuelle et des périodes de deux mois pour le premier épisode de voies de fait simples et d’un mois pour le deuxième, à être purgées consécutivement. Estimant qu’il s’agissait d’un cas justifiant l’application de l’art. 742.1, la cour a ordonné à l’intimé de purger sa peine au sein de la collectivité. En sus des conditions obligatoires prévues, la Cour d’appel a ordonné à l’intimé d’accomplir 100 heures de service communautaire pendant les six premiers mois, de suivre un cours destiné aux délinquants sexuels choisi par son agent de surveillance et de s’abstenir de quitter sa ferme, sauf dans certains cas limités.

IV. La question en litige

La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d’appel a commis une erreur en substituant une ordonnance de sursis à l’emprisonnement à la peine d’incarcération infligée par le juge du procès.

V. L’analyse

A. *Bénéfice en appel du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement*

La Cour d’appel a eu raison de juger que l’intimé avait droit, en appel, au bénéfice de l’application du régime d’octroi du sursis à l’emprisonnement. Je fonde cette conclusion sur l’al. 44e) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, dont voici le texte:

44. En cas d’abrogation et de remplacement, les règles suivantes s’appliquent:

. . . .

e) les sanctions dont l’allègement est prévu par le nouveau texte sont, après l’abrogation, réduites en conséquence;

Comme l’a dit mon collègue le juge Major dans *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226, au par. 27:

12

13

14

15

I conclude that s. 44(e) of the *Interpretation Act* resolves the question raised by this appeal. Where an amendment to a sentencing provision has been passed after the conviction and sentence by the trial judge, but before the appeal has been “decided”, the offender is entitled to the benefit of the lesser penalty or punishment.

The same reasoning applies here. The respondent is entitled to the benefit of any amendments to sentencing provisions in force at the time of the appeal that provide for a lesser penalty, or, in the language of s. 44(e), a reduction or mitigation of punishment.

16

At trial, the respondent was sentenced to a term of imprisonment of one year. Pursuant to s. 742.1(a), a conditional sentence is now an option in circumstances where a sentence of imprisonment of less than two years is imposed, provided the other statutory prerequisites are met. Had the conditional sentencing regime and the additional sentencing provisions in Bill C-41 been in force at the time of sentencing, the trial judge would have given the possibility of a conditional sentence some consideration. This follows from s. 718.2(e) which provides that a court should consider all alternatives to incarceration that are reasonable in the circumstances. Since a conditional sentence is less restrictive of liberty than incarceration, it constitutes a mitigation of punishment within the meaning of s. 44(e) of the *Interpretation Act*. Accordingly, the respondent should be entitled to the benefit of the conditional sentencing regime on appeal.

B. Review of Sentence Imposed by Court of Appeal

17

As a result of the intervening changes to both the applicable law and the relevant facts between trial and appeal, the Court of Appeal re-sentenced the respondent, as it was entitled to. This raises the issue of what standard of review this Court should

Je conclus que l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation* résout la question que soulève le présent pourvoi. Lorsqu'une modification à une disposition portant sur l'imposition de sentences a été apportée après la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence par le juge du procès, mais avant qu'il n'ait été statué sur l'appel, le contrevenant a le droit de bénéficier de la peine la moins sévère.

Le même raisonnement s'applique en l'espèce. L'intimé a droit au bénéfice de toute modification des dispositions relatives à la détermination de la peine qui était en vigueur au moment de l'appel et qui établit une peine moins sévère ou, suivant le texte de l'al. 44e), entraîne l'allègement de la sanction originale.

À l'issue du procès, l'intimé a été condamné à une peine d'emprisonnement d'un an. Les tribunaux ont maintenant la faculté, en vertu de l'art. 742.1, de prononcer l'emprisonnement avec sursis dans les cas où le délinquant est condamné à un emprisonnement de moins de deux ans, dans la mesure où les autres préalables prévus par la loi sont respectés. Si le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement et les autres dispositions du projet de loi C-41 concernant la détermination de la peine avaient été en vigueur au moment du prononcé de la peine, le juge du procès aurait pu envisager la possibilité d'accorder le sursis à l'emprisonnement. Cette constatation découle de l'al. 718.2e), qui précise que le tribunal doit examiner toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances. L'emprisonnement avec sursis étant une sanction moins privative de liberté que l'incarcération, elle emporte allègement de la sanction au sens de l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation*. Par conséquent, l'intimé devrait avoir droit, en appel, au bénéfice de l'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement.

B. Contrôle de la peine prononcée par la Cour d'appel

En raison des changements qui sont survenus entre le procès et l'audition de l'appel dans le droit applicable et les circonstances pertinentes, la Cour d'appel a procédé à nouveau à la détermination de la peine de l'intimé, comme elle était habilitée à le

apply to the sentence imposed by the Court of Appeal.

In *Proulx, supra*, the Court considered the standard of appellate review applicable to sentences imposed by trial judges. 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.

As explained in *M. (C.A.)*, *supra*, at para. 91, this deferential standard of review has “profound functional justifications”. Two of the justifications set out in *M. (C.A.)* are that sentencing judges, serving on the front lines of the criminal justice system, generally have more day-to-day experience in sentencing matters than many appellate court judges. Second, and more importantly, the sentencing judge will generally have a better knowledge of the community in which the offences occurred and is therefore in a better position to craft an appropriate sentence.

In light of the foregoing, it is my view that a sentence imposed by a court of appeal is not entitled to the same level of deference as that imposed by a sentencing judge. However, this is not to say that such a sentence is entitled to no deference whatsoever. Provincial appellate courts deal with appeals from sentence more frequently than this Court, which, as noted in *Proulx, supra*, at para. 2, rarely hears such appeals. And while a court of appeal is generally further removed from the community in which the offences occurred than a sentencing judge, it will almost invariably be closer to the community than this Court.

faire. Cette situation soulève la question de savoir quelle est la norme de contrôle que doit appliquer notre Cour à l’égard de la peine infligée par la Cour d’appel.

Dans *Proulx*, précité, notre Cour s’est penchée sur la norme de contrôle applicable par les cours d’appel à l’égard de la peine prononcée par le juge du procès. Elle a réitéré la conclusion suivante, prononcée dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 90:

[S]auf 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.

Comme l’a expliqué notre Cour dans *M. (C.A.)*, précité, au par. 91, cette norme de contrôle préconisant la retenue a de «profondes justifications fonctionnelles». Voici deux des justifications qui ont été énoncées dans *M. (C.A.)*. Premièrement, du fait qu’il sert en première ligne de notre système de justice pénale, le juge qui détermine la peine a généralement plus d’expérience pratique en la matière que bon nombre de juges des cours d’appel. Deuxièmement, facteur plus important encore, il connaît généralement mieux la collectivité où l’infraction a été perpétrée et il est donc mieux placé pour fixer une peine appropriée.

À la lumière de ce qui précède, je suis d’avis qu’il n’y a pas lieu de faire montre du même degré de retenue envers une peine infligée par une cour d’appel qu’envers celle prononcée par le juge du procès. Cela ne veut toutefois pas dire que notre Cour ne doit faire montre d’aucune retenue envers les peines infligées par une cour d’appel. En effet, les cours d’appel provinciales sont plus fréquemment saisies d’appels relatifs à la peine que notre Cour qui, comme il est précisé au par. 2 de l’arrêt *Proulx*, précité, entend rarement des appels de cette nature. De plus, quoique les cours d’appel soient généralement plus éloignées des collectivités où les infractions ont été commises que les juges appelés à déterminer les peines, elles sont néanmoins presque invariablement plus près de celles-ci que ne l’est notre Cour.

18

19

20

21 Therefore, I am of the opinion that sentencing decisions of courts of appeal are entitled to some deference from this Court. I hasten to add that the degree of deference to be given appellate courts is an issue that will arise only in exceptional cases, given that this Court rarely hears appeals relating to sentences.

C. Application of the Principles Set Out in Proulx to the Case at Hand

22 I would not interfere with the sentence imposed by the Court of Appeal. I say this despite the fact that the Court of Appeal seems to have adopted a rigid two-step approach, in deviation from the approach set down in *Proulx, supra*. In reaching its decision, the Court of Appeal carefully considered the evidentiary record, noting that since the original sentencing, the respondent's previous sexual assault convictions had been quashed and he had paid \$10,000 to the complainant pursuant to a Manitoba Human Rights Board settlement. The court concluded that the safety of the community would not be endangered by the respondent's presence there, as the respondent was unlikely to re-offend and his rehabilitation was not an issue. It considered the application of the principle of restraint in the use of incarceration and addressed the relevant objectives of sentencing. It found that the shame, the loss of respect, the condemnation of his community which the respondent has brought upon himself, together with the strict conditions to which he would be subject pursuant to his sentence would sufficiently vindicate objectives such as denunciation and deterrence. The Court of Appeal acknowledged the demeaning conduct of the respondent towards his employee, but decided that this did not constitute an absolute bar to a conditional sentence in the circumstances. It imposed a nine-month sentence with stringent conditions such as house arrest, community work and treatment for sexual offenders (to be chosen by the respondent's supervisor). Although this sentence appears to be somewhat lenient and, had I been the sentencing judge, I might have imposed a longer conditional sentence or a term of incarceration, I am reluctant to substitute my opinion for that of

Par conséquent, je suis d'avis que notre Cour doit faire montre d'une certaine retenue à l'égard des peines déterminées par les cours d'appel. Je m'empresse toutefois d'ajouter que la question du degré de retenue dont notre Cour doit faire montre envers les peines infligées par les cours d'appel ne se souleva qu'exceptionnellement, compte tenu du fait que notre Cour n'entend que rarement des appels relatifs à la peine.

C. Application au présent cas des principes énoncés dans Proulx

Je ne modifierais pas la peine infligée par la Cour d'appel, et ce malgré le fait que cette dernière semble avoir appliqué une démarche rigide en deux étapes, dérogeant ainsi à celle exposée dans *Proulx*, précité. Avant de rendre sa décision, la Cour d'appel a soigneusement examiné la preuve au dossier, soulignant que depuis la détermination initiale de la peine, les déclarations de culpabilité prononcées contre l'intimé à l'égard d'autres agressions sexuelles avaient été annulées et que ce dernier avait versé 10 000 \$ à la plaignante conformément à un règlement intervenu devant la Commission des droits de la personne du Manitoba. La cour a jugé que la sécurité de la collectivité ne serait pas mise en danger par la présence de l'intimé, d'une part parce qu'il était peu probable que l'intimé récidive et d'autre part parce que sa réinsertion sociale ne posait pas problème. La Cour d'appel a pris en considération le principe de la modération dans le recours à l'incarcération et elle a examiné les objectifs pertinents de la détermination de la peine. Elle est arrivée à la conclusion que la honte, la déconsidération et la condamnation de la collectivité que s'était attiré l'intimé, conjuguées aux conditions strictes auxquelles il serait assujéti dans l'exécution de sa peine, répondraient suffisamment aux objectifs de dénonciation et de dissuasion. La Cour d'appel a reconnu le caractère avilissant de la conduite de l'intimée vis-à-vis de son employée, mais elle a jugé que ce fait ne constituait pas un empêchement absolu à l'octroi du sursis à l'emprisonnement dans les circonstances. Elle a infligé une peine d'emprisonnement de neuf mois assortie de conditions rigoureuses comme la détention à domicile, le service communautaire et la participation à un programme

the Court of Appeal for the reasons set out at paras. 20 and 21.

VI. Disposition

Given the Court of Appeal's careful analysis of the relevant sentencing principles and review of the evidence, I do not feel that I can interfere. I would dismiss the appeal.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Major, Bastarache and Binnie JJ. was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal turns on whether the Court of Appeal erred in sentencing the respondent, who was the complainant's employer, to a global nine-month conditional sentence for one count of sexual assault and two counts of common assault. Specifically, the sentence comprised: six months for the sexual assault, and two months and one month for the respective counts of common assault. With respect, I find that the Court of Appeal erred in imposing the six-month conditional sentence for the sexual assault. In doing so, it substituted a short conditional sentence for the one-year sentence of incarceration imposed at trial. Based on the sentencing principles set out in the companion appeal of *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, I find that the Court of Appeal's sentence was unfit in light of the gravity of the offences committed and the respondent's moral blameworthiness given his abuse of a position of authority.

I adopt the statement of facts and the judgments below set out by the Chief Justice and I agree with the law on the principles of sentencing as set out in

de traitement destiné aux délinquants sexuels (choisi par l'agent de surveillance de l'intimé). Quoique cette peine semble relativement clément et que, si j'avais présidé le procès, j'aurais peut-être infligé soit une peine d'emprisonnement avec sursis plus longue soit une peine d'incarcération, j'hésite, pour les raisons exposées aux par. 20 et 21, à substituer mon opinion à celle de la Cour d'appel.

VI. Le dispositif

Étant donné que la Cour d'appel a soigneusement analysé les principes pertinents de détermination de la peine et tenu compte de la preuve, je n'estime pas être justifié d'intervenir. Je rejeterais donc le pourvoi.

Version française de jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Major, Bastarache et Binnie rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en condamnant l'intimé — qui était l'employeur de la plaignante — à une peine d'emprisonnement de neuf mois avec sursis pour un chef d'agression sexuelle et deux chefs de voies de fait simples. Plus précisément, la peine comprenait six mois pour le chef d'agression sexuelle, ainsi que deux mois et un mois respectivement pour les chefs de voies de fait simples. En toute déférence, j'estime que la Cour d'appel a fait erreur en infligeant une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis pour l'agression sexuelle. En agissant ainsi, elle a substitué une courte période d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération d'un an prononcée au procès. Au regard des principes de détermination de la peine énoncés dans le pourvoi connexe *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, j'estime que la peine infligée par la Cour d'appel est inappropriée eu égard à la gravité des infractions commises et à la culpabilité morale dont l'intimé a fait preuve en abusant de sa situation d'autorité.

J'adopte l'exposé des faits et des décisions antérieures tel que relaté par le Juge en chef, et je souscris aux principes de détermination de la peine et à

23

24

25

Proulx, supra. In addition, I recognize that the respondent was entitled to the benefit of the new sentencing provisions enacted in Bill C-41 (now S.C. 1995, c. 22) in light of the majority's decision in *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226.

l'état du droit énoncés dans l'arrêt *Proulx*, précité. Je reconnais également que, conformément à la décision de la majorité de notre Cour dans *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226, l'intimé avait droit au bénéfice de l'application des nouvelles dispositions en matière de détermination de la peine établies par le projet de loi C-41 (maintenant L.C. 1995, ch. 22).

26 While the Court of Appeal was entitled to review the respondent's sentence, it ought to have recognized that the trial judge's finding that the fit and proper sentence for the sexual assault under the old provisions — one year's incarceration plus three years' probation — was a relevant reflection of the gravity of the acts in question and the need for denunciation and general deterrence in this case. (On the gravity of sexual assault as an offence and its pervasiveness in Canadian society more generally, see: *R. v. Osolin*, [1993] 4 S.C.R. 595, at p. 669; *R. v. Ewanchuk*, [1999] 1 S.C.R. 330, at paras. 68 to 75, *per* L'Heureux-Dubé J.; on problems relating to sentencing in sexual assault cases, see: P. Marshall, "Sexual Assault, the Charter and Sentencing Reform" (1988), 63 C.R. (3d) 216.)

Quoique la Cour d'appel ait été habilitée à réviser la sentence de l'intimé, elle aurait dû reconnaître que la conclusion du juge du procès que la peine juste et appropriée pour l'agression sexuelle selon les anciennes dispositions — un an d'incarcération et trois années de probation — reflétait bien la gravité des actes en cause ainsi que le besoin de dénonciation et de dissuasion générale en l'espèce. (En ce qui concerne la gravité de l'agression sexuelle en tant qu'infraction et, de façon plus générale, son caractère insidieux au sein de la collectivité canadienne, voir: *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595, à la p. 669; *R. c. Ewanchuk*, [1999] 1 R.C.S. 330, aux par. 68 à 75, le juge L'Heureux-Dubé; quant aux problèmes de détermination de la peine en matière d'agression sexuelle, voir: P. Marshall, «Sexual Assault, the Charter and Sentencing Reform» (1988), 63 C.R. (3d) 216.)

27 The Court of Appeal substituted a six-month conditional sentence for the one-year sentence of incarceration imposed at trial, thereby imposing a significantly more lenient sentence (see *Proulx, supra*, at para. 44). In my opinion, this showed a serious disregard for the need to give significant weight to denunciation and deterrence in cases such as this one.

La Cour d'appel a substitué une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération d'un an qui avait été imposée au procès, imposant ainsi une peine beaucoup plus clémente (voir *Proulx*, précité, au par. 44). Je suis d'avis que, ce faisant, la cour a sérieusement mis de côté la nécessité d'accorder tout le poids requis pour rencontrer les objectifs de dénonciation et de dissuasion dans des cas tels que celui-ci.

28 The court suggested that, in this case, these objectives could be "effectively achieved if this prominent [respondent] is forced to live in his own small community, conspicuously confined by strict limitations as to his movement and his endeavours" ((1997), 123 Man. R. (2d) 91, at p. 99). In my opinion, while service of the sentence in the community and house arrest might well achieve an appropriate measure of denuncia-

La Cour d'appel a dit que, en l'espèce, ces objectifs pourraient [TRADUCTION] «effectivement être réalisés si l'appelant [intimé], qui est une personne bien en vue, [était] forcé de vivre au sein de sa petite collectivité et que sa liberté de se déplacer et de vaquer à ses activités était ouvertement assujettie à des restrictions rigoureuses» ((1997), 123 Man. R. (2d) 91, à la p. 99). À mon avis, bien que le fait pour le délinquant de purger sa peine au sein

tion and deterrence in some circumstances, it did not send a sufficiently strong message in this case.

Schwartz J. recognized that there was little or no risk of re-offence and that with the support of family and friends, the offender would rehabilitate himself. Nevertheless, the record also shows that the trial judge was aware that many members of the respondent's community supported him and tended to deny that the respondent could have committed the offence of which he was convicted. Taking into account these factors, he emphasized that in light of the gravity of the sexual assault and other assaults committed, the court needed to send the message to the community that this type of conduct was reprehensible and would not be tolerated. In his view, this meant that the objectives of denunciation and general deterrence were more important than the objective of rehabilitation in this case. In fact, he viewed the one-year sentence requested by the Crown for the sexual assault conviction as being at the "low end of the scale" and stated:

The Court, on behalf of the community, denounces [conduct such as sexual assault] in fixing the sentence. The more worthy of denunciation, the higher the sentence to show that the community will not accept that type of conduct by its members.

(Man. Q.B., C.R. 94-03-0028, June 6, 1996, at p. 4 (transcript).)

The changes in the sentencing regime brought about by Bill C-41 entitled the Court of Appeal to re-weigh the objectives of denunciation, deterrence and rehabilitation in light of the new emphasis on restorative objectives. They also entitled the court to consider the possibility of imposing a conditional sentence. Although the Court of Appeal made no finding that the respondent showed voluntary signs of remorse or acknowledged responsibility for his acts, it did note that since the imposition of the original sentence, he had made a

de la collectivité, en détention à domicile, puisse, dans certaines circonstances, produire le degré de dénonciation et de dissuasion approprié, ces mesures n'envoient pas un message suffisamment fort en l'espèce.

Le juge Schwartz a reconnu qu'il n'y avait que peu ou pas de risque que l'intimé récidive et que, avec le soutien de sa famille et de ses amis, celui-ci pourrait se réhabiliter. Néanmoins, il ressort du dossier que le juge du procès était au courant du fait qu'un bon nombre de membres de la communauté de l'intimé l'appuyaient et avaient tendance à rejeter l'idée qu'il ait pu commettre l'infraction dont il avait été déclaré coupable. Tenant compte de ces facteurs, le juge Schwartz a souligné que, en raison de la gravité de l'agression sexuelle et des autres voies de fait perpétrées, le tribunal se devait de signaler à la collectivité que ce type de comportement était répréhensible et ne serait pas toléré. Pour lui, cela signifiait que les objectifs de dissuasion générale et de dénonciation étaient ici plus importants que l'objectif de réinsertion sociale. De fait, il a indiqué qu'il considérait que la peine d'emprisonnement d'un an requise par le ministère public pour l'agression sexuelle se situait à [TRA-DUCTION] «l'extrémité inférieure de la fourchette des peines applicables», et il a dit ceci:

[TRADUCTION] Au nom de la collectivité, la cour dénonce [les comportements telles les agressions sexuelles] dans la détermination de la peine. Plus la conduite doit être dénoncée, plus sévère sera la peine infligée afin d'indiquer que la collectivité ne tolérera pas ce genre de conduite de la part de ses membres.

(B.R. Man., C.R. 94-03-0028, 6 juin 1996, à la p. 4 (transcription).)

Les modifications apportées au régime de détermination de la peine par le projet de loi C-41 habilitaient la Cour d'appel à soulever à nouveau les objectifs de dénonciation, de dissuasion et de réinsertion sociale, compte tenu de l'importance nouvelle accordée aux objectifs de justice corrective. Ces modifications permettaient également à la cour d'envisager la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement avec sursis. Quoique la cour n'ait tiré aucune conclusion indiquant que l'intimé manifestait volontairement des signes de remords

29

30

payment of \$10,000 to the complainant pursuant to a settlement of the complainant's proceedings before the Manitoba Human Rights Commission relating to the same incidents. This weighed in favour of restorative objectives and therefore of a conditional sentence. (See s. 718(f) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and *Proulx*, *supra*, at para. 113.) In my view, however, this factor was not so important as to outweigh the need for a one-year sentence of incarceration in order to provide sufficient denunciation and deterrence, as found by the trial judge.

ou reconnaissait sa responsabilité pour les actes qu'il avait commis, elle a souligné que, depuis le prononcé de la peine initiale, l'intimé avait versé la somme de 10 000 \$ à la plaignante en règlement de la procédure engagée par celle-ci devant la Commission des droits de la personne du Manitoba relativement aux mêmes événements. Ce fait militait en faveur de la poursuite d'objectifs de justice corrective et, par conséquent, en faveur du prononcé d'une peine d'emprisonnement avec sursis. (Voir l'al. 718f) du *Code Criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et l'arrêt *Proulx*, précité, au par. 113.) À mon avis, toutefois, ce facteur n'était pas important au point d'écarter le besoin d'infliger une peine d'incarcération d'un an afin de dénoncer et dissuader suffisamment ce genre de crime tel que déterminé par le juge du procès.

31 I am mindful of the fact that the respondent's prior convictions for sexual assault in two separate cases had been quashed by the Court of Appeal before it heard the appeal in this case. This removed one of the aggravating factors the trial judge weighed in his sentencing decision. However, I note that there were several other aggravating factors which remained, including: the abuse of a position of authority by an employer against his employee (see s. 718.2(a)(iii) of the *Criminal Code*); the violent and demeaning nature of the acts committed; the naïveté and vulnerability of the complainant; and the harm done to her career and family life. In my opinion, these remaining aggravating factors were sufficient to militate against the short conditional sentence imposed by the Court of Appeal.

Je suis consciente du fait que, avant d'entendre cet appel, la Cour d'appel avait annulé des déclarations de culpabilité pour agression sexuelle prononcées antérieurement contre l'intimé dans deux affaires distinctes. Cette décision a eu pour effet d'éliminer une des circonstances aggravantes dont le juge du procès avait tenu compte dans la détermination de la peine. Cependant, je souligne que subsistaient plusieurs autres circonstances aggravantes, notamment: l'abus d'autorité commis par l'employeur à l'égard d'une employée (voir le sous-al. 718.2a)(iii) du *Code criminel*); le caractère violent et avilissant des actes de l'intimé; la naïveté et la vulnérabilité de la plaignante, ainsi que le tort causé à sa carrière et à sa vie familiale. À mon avis, ces facteurs aggravants étaient suffisants pour militer contre la courte peine d'emprisonnement avec sursis imposée par la Cour d'appel.

32 The Court of Appeal erred in failing to take sufficient account of the key aggravating factor in this case: the offender's abuse of his position of authority by assaulting the complainant in the workplace. (For an appropriate recognition of similar conduct as an aggravating factor, see: *R. v. Boudreau*, [1996] N.W.T.J. No. 107 (QL) (S.C.), at para. 18; for a general discussion of the meaning of "position of authority" and "position of trust", see: *R. v. Audet*, [1996] 2 S.C.R. 171, at paras. 33-45; for recognition of the relationship of power and

La Cour d'appel a commis une erreur en ne tenant pas suffisamment compte de la principale circonstance aggravante en l'espèce: l'abus de sa situation d'autorité dont s'est rendu coupable l'intimé en agressant la plaignante sur les lieux de travail. (Pour une affaire où un comportement semblable a été considéré à juste titre comme un facteur aggravant, voir: *R. c. Boudreau*, [1996] N.W.T.J. No. 107 (QL) (C.S.), au par. 18; pour une analyse générale du sens des expressions «situation d'autorité» et «situation de confiance», voir: *R. c.*

authority between employer and employee in the context of sexual harassment, see: *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252, at p. 1281.)

In *Proulx*, *supra*, at para. 114, this Court stated:

Where punitive objectives such as denunciation and deterrence are particularly pressing, such as cases in which there are aggravating circumstances, incarceration will generally be the preferable sanction. This may be so notwithstanding the fact that restorative goals might be achieved by a conditional sentence.

The respondent's abuse of his position of authority, combined with the demeaning and violent nature of the assaults, make the punitive objectives of denunciation and deterrence particularly pressing in this case. The Court of Appeal therefore erred in imposing a short conditional sentence, where a sentence of incarceration was the preferable sanction.

For these reasons, I find that a six-month conditional sentence for the sexual assault was unfit in the circumstances of this case. As was the case in *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149, 2000 SCC 7, the Crown conceded in oral argument that it was not seeking further punishment now that the respondent has served his conditional sentence in full. Thus, I do not have to decide whether a longer conditional sentence with more stringent conditions might also have satisfied the new sentencing principles, as this would have no practical effect for this respondent. With respect to the common assaults, the Crown conceded on appeal that the fines imposed at trial were not appropriate. I would therefore defer to the Court of Appeal's finding that conditional sentences of two months and one month respectively were appropriate for the common assaults.

Audet, [1996] 2 R.C.S. 171, aux par. 33 à 45; pour une affaire où on a reconnu l'influence, dans le contexte du harcèlement sexuel, du pouvoir et de l'autorité dont jouissent les employeurs vis-à-vis de leurs employés, voir: *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252, à la p. 1281.)

Dans l'arrêt *Proulx*, précité, notre Cour a déclaré ceci, au par. 114:

Lorsque des objectifs punitifs tels que la dénonciation et la dissuasion sont particulièrement pressants, par exemple en présence de circonstances aggravantes, l'incarcération sera généralement la sanction préférable, et ce en dépit du fait que l'emprisonnement avec sursis pourrait également permettre la réalisation d'objectifs correctifs.

En raison de l'abus par l'intimé de sa situation d'autorité et de la nature violente et avilissante des agressions qu'il a commises, les objectifs punitifs de dénonciation et de dissuasion revêtent un caractère particulièrement pressant en l'espèce. La Cour d'appel a donc fait erreur en infligeant une courte peine d'emprisonnement avec sursis, alors qu'une peine d'incarcération était la sanction préférable.

Pour ces motifs, j'estime que la peine d'emprisonnement avec sursis de six mois infligée pour l'agression sexuelle était une sanction inappropriée dans les circonstances. Tout comme il l'a fait dans l'affaire *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149, 2000 CSC 7, le ministère public a concédé, au cours des plaidoiries, qu'il ne sollicitait pas de sanction additionnelle, maintenant que l'intimé a entièrement purgé sa peine d'emprisonnement avec sursis. Par conséquent, puisque cela n'aurait aucune conséquence d'ordre pratique pour l'intimé, je n'ai pas à décider si une peine de cette nature, mais plus longue et assortie de conditions plus rigoureuses, pouvait respecter les nouveaux principes de détermination de la peine. Pour ce qui est des chefs de voies de fait simples, le ministère public a reconnu, en appel, que les amendes infligées au procès n'étaient pas une sanction appropriée. Je souscris donc à la conclusion de la Cour d'appel que les peines d'emprisonnement avec sursis de deux mois et d'un mois infligées à l'égard des chefs de voies de fait simples étaient des sanctions appropriées.

33

34

35

I would therefore allow the appeal, set aside the six-month conditional sentence imposed by the Court of Appeal for the sexual assault, and restore the one-year sentence of incarceration imposed by Schwartz J. for this offence, to be followed by a three-month conditional sentence for the common assaults and three years' probation imposed by the trial judge for the sexual assault. I would nevertheless stay the service of the sentences in this case, based on the Crown's concessions in oral argument before this Court.

Appeal allowed, LAMER C.J. and IACOBUCCI J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Manitoba Justice, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Taylor, McCaffrey, Winnipeg.

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

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

Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi, j'annulerais la peine d'emprisonnement avec sursis de six mois infligée par la Cour d'appel pour l'agression sexuelle et je rétablirais la peine d'un an d'incarcération prononcée par le juge Schwartz à l'égard de cette infraction. Cette peine sera suivie d'un emprisonnement avec sursis de trois mois pour les voies de fait simples et de la période de probation de trois ans imposée par le juge du procès pour l'agression sexuelle. Toutefois, je surseoirais à l'exécution de ces peines en l'espèce, en raison des concessions faites par le ministère public au cours des plaidoiries devant notre Cour.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LAMER et le juge IACOBUCCI sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Justice Manitoba, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé: Taylor, McCaffrey, Winnipeg.

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

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