

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Thomas Andrew Bunn *Respondent*

and

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

INDEXED AS: R. v. BUNN

Neutral citation: 2000 SCC 9.

File No.: 26339.

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 — Legislative amendment — Accused sentenced to two years' incarceration — New legislation introducing conditional sentencing regime after trial but before appeal — Conditional sentence available when sentence of less than two years imposed — Whether accused eligible to conditional sentence on appeal.

Criminal law — Sentencing — Conditional sentences — Lawyer convicted of breach of trust — Whether Court of Appeal erred in substituting conditional sentence for two-year penitentiary term imposed by sentencing judge — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 742.1.

The accused, a lawyer, was retained by Soviet lawyers to recover and remit inheritances of money from the estates of six deceased Manitoba and Saskatchewan residents. In all cases, he converted part of the trust money received for each of the beneficiaries from his trust account to his general account. When the conversions were discovered by the Law Society, his right to practice was suspended. He was later disbarred. The

*Cory J. took no part in the judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Thomas Andrew Bunn *Intimé*

et

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

RÉPERTORIÉ: R. c. BUNN

Référence neutre: 2000 CSC 9.

N° du greffe: 26339.

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 — Modification législative — Accusé condamné à deux ans d'incarcération — Nouvelles dispositions législatives établissant après le procès mais avant l'appel de la peine le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement — Sursis à l'emprisonnement applicable lorsqu'une peine d'emprisonnement de moins de deux ans est infligée — L'accusé était-il admissible en appel à l'emprisonnement avec sursis?

Droit criminel — Détermination de la peine — Emprisonnement avec sursis — Avocat déclaré coupable d'abus de confiance — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant une peine d'emprisonnement avec sursis à la peine de deux ans d'incarcération infligée par le juge du procès? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 742.1.

Des avocats soviétiques avaient retenu les services de l'accusé, un avocat, afin qu'il recouvre et remette des héritages — en l'occurrence des sommes d'argent — provenant de la succession de six défunts résidents du Manitoba et de la Saskatchewan. Dans tous les cas, l'accusé a détourné, de son compte en fidéicommiss à son compte général, une partie des fonds en fiducie qu'il avait reçus pour chacun des bénéficiaires. Lorsqu'elle a

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

accused was convicted of six counts of breach of trust and sentenced to two years' incarceration. At the time of sentencing, the accused was married with one teenage daughter. His wife was disabled and confined to a wheelchair. After trial but prior to the appeal, Bill C-41 and the conditional sentencing regime came into force. The Court of Appeal allowed the accused's appeal from sentence and imposed a conditional sentence of two years less a day.

Held (L'Heureux-Dubé, Bastarache and Binnie JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: Bill C-41 introduced the conditional sentencing regime and significant changes to the principles of sentencing. These changes raise the distinct possibility that a judge who sentenced an offender to a short penitentiary term prior to the introduction of Bill C-41, particularly a term of exactly two years, would have found that a sentence of less than two years was appropriate had the new provisions been in force at the time of sentencing. The offender would therefore have been eligible for a conditional sentence. Accordingly, the new amendments constitute a potential mitigation of punishment for such an offender, and should apply on appeal.

Where there has been an intervening change in the law between sentencing and appeal, it is as though the sentencing judge has committed an error in principle, because relevant principles have not been considered. The Court of Appeal need not, therefore, defer to all of the trial judge's findings, and can proceed to re-sentence the accused in light of the new principles. In reviewing the Court of Appeal's sentence, this Court should accord it some deference.

In this case, there is no reason to interfere with the Court of Appeal's sentence. None of the offences carried a minimum term of imprisonment. The decision to reduce the sentence to less than two years was justified in light of the changes in the law. The effect of ss. 718.2(e) and 718(e) and (f) was sufficient to warrant

découvert les détournements, la Société du Barreau a d'abord suspendu le droit d'exercice de l'accusé, puis elle l'a radié de ses rangs. L'accusé a été déclaré coupable de six accusations d'abus de confiance et a été condamné à deux ans d'incarcération. Au moment de la détermination de la peine, l'accusé était marié et avait une fille adolescente. Son épouse était invalide et confinée dans un fauteuil roulant. Après le procès mais avant l'audition de l'appel, le projet de loi C-41 et le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement sont entrés en vigueur. La Cour d'appel a accueilli l'appel de l'accusé contre la peine qui lui avait été infligée et elle y a substitué une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé, Bastarache et Binnie sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major: Le projet de loi C-41 a établi le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, en plus d'apporter d'importantes modifications aux principes de détermination de la peine. Ces modifications soulèvent concrètement la possibilité que le juge qui a condamné un délinquant à une courte peine d'incarcération avant l'adoption du projet de loi C-41, en particulier à une peine de deux ans exactement, aurait plutôt estimé, si les nouvelles dispositions avaient été en vigueur au moment du prononcé de la peine, qu'il était approprié de lui infliger une peine de moins de deux ans. Le délinquant aurait de ce fait été admissible à l'octroi du sursis à l'emprisonnement. En conséquence, les modifications pourraient entraîner un allègement de la sanction imposée à un tel délinquant et elles devraient être appliquées en appel.

Lorsque le droit a changé entre le prononcé de la peine et l'appel, une telle situation est assimilée à une erreur de principe du juge qui a déterminé la peine puisque des principes pertinents n'ont pas été pris en considération. La Cour d'appel n'est donc pas obligée de faire montre de retenue envers toutes les conclusions du juge du procès, et elle peut procéder de nouveau à la détermination de la peine de l'accusé à la lumière des nouveaux principes. Lorsque notre Cour contrôle la peine infligée par la Cour d'appel, elle doit faire montre d'une certaine retenue envers cette décision.

En l'espèce, il n'y a aucune raison de modifier la peine infligée par la Cour d'appel. Aucune des infractions en cause n'était punissable d'une peine minimale d'emprisonnement. La décision de substituer une peine de moins de deux ans à la peine initiale était justifiée compte tenu des modifications apportées à la loi. L'effet

a reduction of the sentence in this case. The Court of Appeal reasonably concluded that the ruin and humiliation that the accused had brought down upon himself and his family, together with the loss of his professional status, could provide sufficient denunciation and deterrence when coupled with a conditional sentence of two years less a day with house arrest. The court also imposed a condition of 200 hours of community service which was capable of achieving the restorative objective of reparation to the community. Moreover, the Court of Appeal noted important mitigating circumstances in this case. The accused was the sole provider and caregiver for both his disabled wife and their daughter. The Court of Appeal's sentence provided sufficient denunciation and deterrence, and was not disproportionately lenient.

Per L'Heureux-Dubé, Bastarache and Binnie JJ. (dissenting): The trial judge's sentence should be restored. An intervening change in the law does not necessarily give rise to re-sentencing by the Court of Appeal. Rather, it gives rise to a right of review to determine whether the sentence of the trial judge is inconsistent with the new sentencing principles and therefore in error. Here, the Court of Appeal did not have sufficient reason to interfere with the trial judge's decision to impose the penitentiary term. The two-year sentence of incarceration was neither unfit, nor inconsistent with the new principles of sentencing introduced by Bill C-41.

While the changes to the *Criminal Code* would in a proper case permit a reduction of a sentence to two years less a day, thereby triggering the consideration of a conditional sentence, this is not an appropriate case for community sanctions. The focus of the sanction for criminal breach of trust is denunciation and general deterrence. Lawyers convicted of criminal breach of trust have generally been sentenced to jail. This emphasis on denunciation and general deterrence is particularly important when courts punish lawyers who have committed criminal breach of trust. First, the criminal dishonesty of lawyers has profound effects on the public's ability to conduct business that affect people far beyond the victims of the particular crime. Second, as officers of the court, lawyers are entrusted with heightened duties, the breach of which brings the administration of justice into disrepute. Thirdly, judges are drawn

des al. 718.2e), 718e) et f) était suffisant pour justifier la réduction de la peine infligée en l'espèce. La Cour d'appel a raisonnablement jugé que la ruine et l'humiliation subies tant par l'accusé que par sa famille, ainsi que la perte par l'accusé de son statut professionnel, conjuguées à une ordonnance d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour assortie de la détention à domicile, répondraient suffisamment aux objectifs de dénonciation et de dissuasion. La Cour d'appel a également assorti l'ordonnance de sursis à l'emprisonnement de l'obligation pour l'accusé d'accomplir 200 heures de service communautaire, condition permettant de réaliser l'objectif correctif de réparation des torts causés à la collectivité. En outre, la Cour d'appel a souligné la présence d'importantes circonstances atténuantes en l'espèce. L'accusé devait pourvoir seul aux besoins de sa fille et de son épouse ainsi qu'aux soins requis par cette dernière qui était invalide. La peine infligée par la Cour d'appel a un effet de dénonciation et de dissuasion suffisant, et elle n'était pas démesurément clémente.

Les juges L'Heureux-Dubé, Bastarache et Binnie (dissidents): La peine infligée par le juge du procès devrait être rétablie. Un changement dans le droit applicable ne donne pas nécessairement ouverture à une nouvelle détermination de la peine par la cour d'appel. Un tel changement fait plutôt naître le droit de contrôler la peine infligée par le juge du procès pour déterminer si elle est incompatible avec le nouveau régime de détermination de la peine et si elle est, de ce fait, erronée. En l'espèce, la Cour d'appel n'avait pas de raison suffisante de modifier la décision du juge du procès d'imposer une peine d'incarcération dans un pénitencier. La peine de deux ans d'incarcération n'était ni inappropriée, ni incompatible avec les nouveaux principes de détermination de la peine introduits par le projet de loi C-41.

Quoique les modifications apportées au *Code criminel* puissent, dans un cas s'y prêtant, permettre au tribunal de réduire à deux ans moins un jour la durée de la peine infligée initialement et ainsi de pouvoir envisager l'emprisonnement avec sursis, le présent cas ne justifie pas l'infliction de sanctions communautaires. La sanction du crime d'abus de confiance vise d'abord et avant tout les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale. Les avocats déclarés coupables au criminel d'abus de confiance ont généralement été condamnés à l'emprisonnement. Cette insistance sur la dénonciation et la dissuasion générale est particulièrement importante lorsque les tribunaux punissent des avocats ayant commis le crime d'abus de confiance. Premièrement, la malhonnêteté criminelle des avocats a des répercussions profondes sur la capacité du public de faire des affaires, répercussions qui touchent bien d'autres personnes que

from the legal profession and there is a duty to ensure public confidence in the pool from which members of the bench are selected. Finally, judges must be particularly scrupulous in sentencing lawyers in a manner that dispels any apprehension of bias. A lawyer should receive, and be seen to receive, the same treatment as any other person convicted of a similar crime. Any perception that a lawyer might receive more lenient consideration by the courts must be guarded against.

Even if the Court of Appeal correctly relied on the introduction of the conditional sentencing regime to revisit the sentence, given that denunciation and deterrence are the primary principles of sentencing engaged by a breach of trust by a lawyer, a conditional sentence would be disproportionately lenient in this case. The facts display a significant level of criminal culpability and the short penitentiary sentence imposed by the trial judge was proportionate to the gravity of the offence. The severity of this sentence is seriously undermined by the substitution of a conditional sentence of two years less a day. This is more than a reduction of a single day, it is also significantly less severe in terms of incarceration.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Referred to: *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, 2000 SCC 7; *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8; *R. v. Kineapple*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

By Bastarache J. (dissenting)

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; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500; *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226; *R. v. Bergeron*, [1998] Q.J. No. 3539 (QL); *R. v.*

les seules victimes du crime qui a été perpétré. Deuxièmement, en qualité d'officiers de justice, les avocats se voient confier des devoirs importants, dont la violation déconsidère l'administration de la justice. Troisièmement, comme les juges sont choisis parmi les avocats, il incombe de maintenir la confiance du public dans le bassin d'où sont issus les membres de la magistrature. Enfin, lorsque le délinquant est un avocat, les juges doivent déterminer scrupuleusement la peine, de manière à dissiper toute crainte de partialité. Les avocats doivent non seulement être traités de la même manière que toute autre personne déclarée coupable d'un crime semblable, mais également être perçus comme l'ayant été. Les tribunaux doivent éviter de donner l'impression qu'ils font montre d'une plus grande indulgence à l'endroit des avocats.

Même si la Cour d'appel s'était à bon droit fondée sur l'établissement du régime d'octroi de l'emprisonnement avec sursis pour contrôler la peine, l'octroi du sursis à l'emprisonnement dans le présent cas équivaldrait à faire montre d'une clémence disproportionnée étant donné que la dénonciation et la dissuasion sont les principes premiers de la détermination de la peine qui entrent en jeu en cas d'abus de confiance par un avocat. Les faits de la présente affaire témoignent d'un degré appréciable de culpabilité criminelle et la courte peine d'incarcération infligée par le juge du procès était proportionnée à la gravité de l'infraction. La sévérité de la peine est gravement diminuée par le fait qu'on y a substitué une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour. Il ne s'agit pas que d'une simple réduction d'une journée; l'emprisonnement avec sursis est également une peine beaucoup moins sévère que l'incarcération.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *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; *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8; *R. c. Kineapple*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

Citée par le juge Bastarache (dissident)

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; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226; *R. c. Bergeron*, [1998] A.Q. n° 3539 (QL); *R. c.*

Manolescu (1997), 202 A.R. 241; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Barker* (1995), 102 Man. R. (2d) 305; *R. v. Kelleher*, [1995] M.J. No. 398 (QL); *R. v. Ryan*, [1976] 6 W.W.R. 668; *R. v. Salmon*, Alta. Q.B., Calgary 9001-2179-02, October 21, 1991; *R. v. Gingera*, [1966] 1 C.C.C. 273; *R. v. Oliver*, [1977] 5 W.W.R. 344; *R. v. Shandro* (1985), 65 A.R. 311; *Marchessault v. La Reine*, C.A. Mtl., No. 500-10-000035-848, July 12, 1984; *R. v. Foran*, [1970] 1 C.C.C. 336.

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]. *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(e).

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1997), 125 C.C.C. (3d) 570, 118 Man. R. (2d) 300, 149 W.A.C. 300, [1997] M.J. No. 543 (QL), allowing the accused's appeal from a sentence of two years' imprisonment imposed by Scollin J. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé, Bastarache and Binnie JJ. dissenting.

Matthew Britton, for the appellant.

Martin D. Glazer, 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 judgment of Lamer C.J. and Gonthier, McLachlin, Iacobucci and Major was delivered by

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

Manolescu (1997), 202 A.R. 241; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Barker* (1995), 102 Man. R. (2d) 305; *R. c. Kelleher*, [1995] M.J. No. 398 (QL); *R. c. Ryan*, [1976] 6 W.W.R. 668; *R. c. Salmon*, B.R. Alb., Calgary 9001-2179-02, 21 octobre 1991; *R. c. Gingera*, [1966] 1 C.C.C. 273; *R. c. Oliver*, [1977] 5 W.W.R. 344; *R. c. Shandro* (1985), 65 A.R. 311; *Marchessault c. La Reine*, C.A. Mtl., n° 500-10-000035-848, 12 juillet 1984; *R. c. Foran*, [1970] 1 C.C.C. 336.

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].

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.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1997), 125 C.C.C. (3d) 570, 118 Man. R. (2d) 300, 149 W.A.C. 300, [1997] M.J. No. 543 (QL), qui a accueilli l'appel de l'accusé contre la peine de deux ans d'emprisonnement imposée par le juge Scollin. Pourvoi rejeté, les juges L'Heureux-Dubé, Bastarache et Binnie sont dissidents.

Matthew Britton, pour l'appelante.

Martin D. Glazer, 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 du jugement du juge en chef Lamer et des juges Gonthier, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF — Le ministère public se pourvoit en l'espèce contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba dans lequel celle-ci a substitué une peine d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération dans un pénitencier qui avait été infligée par le juge du procès. Le présent pour-

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. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8. Like *R.A.R.* and *R.N.S.*, this case raises questions about the effects of changes in the law between the pronouncement of the sentence by the trial judge and the hearing of the appeal.

I. Factual Background

² The respondent, a lawyer, began an agency relationship with an association of lawyers in the former Soviet Union. The Soviet lawyers retained the respondent to recover and remit inheritances of money from the estates of six deceased Manitoba and Saskatchewan residents. The money involved was sent to the respondent by the executors of the estates or their solicitors, and he acted for the beneficiaries pursuant to a power of attorney signed by each of the beneficiaries. The respondent was also the executor of one estate.

³ In all cases, the respondent converted part of the trust money received for each of the beneficiaries from his trust account to his general account. Approximately \$86,000 was converted through 145 separate transfers between February 1986 and September 1989, after he had already taken 10 per cent as fees for his services. The conversions were discovered by a spot audit conducted by the Law Society of Manitoba in October 1989. The Law Society suspended the respondent's right to practice and later disbarred him.

⁴ The respondent was convicted of six counts of breach of trust and six counts of theft, although the theft charges were stayed pursuant to the principles set out in *R. v. Kienapple*, [1975] 1 S.C.R. 729. At the time of sentencing, the respondent was 45 years old and employed with a local corporation. He was married with one teenage daughter. His wife was disabled and confined to a wheelchair.

voici a été 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. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8. À l'instar des affaires *R.A.R.* et *R.N.S.*, le présent pourvoi soulève certaines questions relativement aux effets des modifications qui surviennent dans le droit entre le prononcé de la peine par le juge du procès et l'audition de l'appel.

I. Les faits

Dans la présente affaire, l'intimé, qui était avocat, agissait comme mandataire d'une association d'avocats de l'ancienne Union soviétique. Les avocats soviétiques avaient retenu ses services afin qu'il recouvre et remette des héritages — en l'occurrence des sommes d'argent — provenant de la succession de six défunts résidents du Manitoba et de la Saskatchewan. Les exécuteurs des diverses successions ou leurs procureurs ont envoyé les sommes en question à l'intimé, qui agissait pour le compte des bénéficiaires en vertu d'une procuration signée par chacun d'eux. L'intimé était également exécuteur de l'une des successions.

Dans tous les cas, l'intimé a détourné, de son compte en fidéicommiss à son compte général, une partie des fonds en fiducie qu'il avait reçus pour chacun des bénéficiaires. En tout, l'intimé a détourné environ 86 000 \$ au moyen de 145 transferts effectués de février 1986 à septembre 1989, et ce, en sus des 10 pour 100 qu'il avait déjà prélevés à titre d'honoraires pour ses services. Les détournements ont été découverts par la Société du Barreau du Manitoba dans le cadre d'une vérification ponctuelle en octobre 1989. La Société du Barreau a d'abord suspendu le droit d'exercice de l'intimé, puis elle l'a radié de ses rangs.

L'intimé a été reconnu coupable de six accusations d'abus de confiance et de six accusations de vol, quoique l'arrêt des procédures ait été prononcé à l'égard de ces dernières accusations en application des principes énoncés dans *R. c. Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729. Au moment de la détermination de la peine, l'intimé était âgé de 45 ans et travaillait pour une entreprise locale. Il était marié et

As a result of his wife's disability, the respondent had taken on a large share of family responsibilities, and he was the sole income-earner for the family. His legal career had been beset by financial woes for many years. According to the pre-sentence report, the respondent was acutely aware of what he had already lost in personal terms, namely a 20-year career as a lawyer, and the respect of the public and his peers. He suffered "humiliation and torment . . . amplified with the realization that his invalid wife and teenage daughter must share in the embarrassment and debasement of his personal debacle" (p. 9 of the pre-sentence report).

He was sentenced to two years' incarceration (sentences of imprisonment of two years or more are served in a penitentiary). The respondent appealed his convictions and sentence, and the Crown cross-appealed the sentence. After trial but prior to the appeal, *An Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 ("Bill C-41"), and the conditional sentencing regime came into force. The Manitoba Court of Appeal dismissed the respondent's convictions appeal and the Crown's cross-appeal, but allowed the respondent's appeal from sentence and substituted a conditional sentence of two years less a day.

II. Relevant Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. 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:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;

avait une fille adolescente. Son épouse était invalide et confinée dans un fauteuil roulant. L'invalidité de son épouse avait amené l'intimé à assumer une large part des responsabilités familiales et il était seul à subvenir aux besoins de la famille. Sa carrière juridique était marquée de difficultés financières depuis de nombreuses années. Selon le rapport présentiel, l'intimé était profondément conscient de ce qu'il avait déjà perdu sur le plan personnel, soit une carrière juridique de 20 ans et le respect du public et de ses pairs. Il était [TRADUCTION] «humilié et tourmenté [. . .] d'autant plus qu'il se rendait compte que son épouse invalide et sa fille adolescente devaient, elles aussi, subir la honte et l'humiliation de sa déchéance personnelle» (p. 9 du rapport présentiel).

Il a été condamné à deux ans d'incarcération (les peines de deux ans ou plus sont purgées dans un pénitencier). L'intimé a interjeté appel des déclarations de culpabilité et de la peine prononcées contre lui, alors que le ministère public a formé un appel incident contre la peine. Après le procès, mais avant l'audition de l'appel, la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 («projet de loi C-41»), y compris le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, sont entrés en vigueur. La Cour d'appel du Manitoba a rejeté l'appel de l'intimé contre les déclarations de culpabilité ainsi que l'appel incident du ministère public, mais elle a accueilli l'appel de l'intimé contre la peine qui lui avait été infligée et elle y a substitué une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour.

II. Les dispositions législatives pertinentes

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

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) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;

5

6

(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

(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.

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) 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 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. *Manitoba Court of Queen's Bench*, C.R. 94-01-14797, February 5, 1996

In brief reasons, Scollin J. stated that the aggravating and mitigating factors in the case had been thoroughly explored by both counsel. The Crown had listed as aggravating factors the breach of trust, the repeated occurrence of illegal conversions (145 transactions), the amount of money at issue, and the fact that the respondent had been unwilling to acknowledge guilt and repay the sums. Defence counsel referred to the embarrassment and loss of reputation already suffered by the respondent and the letters of reference from other lawyers written in the respondent's favour.

Scollin J. referred to the poor treatment of the distant Soviet beneficiaries, and to the burden placed upon other members of the Law Society by the respondent's unlawful conduct. He stated that he gave weight to the reference letter from a lawyer with whom the respondent had been associated

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. *La Cour du Banc de la Reine du Manitoba*, C.R. 94-01-14797, 5 février 1996

Dans de brefs motifs, le juge Scollin a dit que les deux avocats avaient minutieusement exposé les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes de l'affaire. Le ministère public avait énuméré, en tant que circonstances aggravantes, l'abus de confiance, le caractère répétitif des détournements (145 opérations), les sommes d'argent en cause et le fait que l'intimé avait refusé de reconnaître sa culpabilité et de rembourser les sommes. L'avocat de la défense a invoqué la honte et la perte de réputation déjà subies par l'intimé, ainsi que les lettres d'appui que d'autres avocats avaient écrites en faveur de ce dernier.

Le juge Scollin a pour sa part souligné le mauvais traitement qui avait été réservé aux lointains bénéficiaires soviétiques et le fardeau qu'avait imposé aux autres membres de la Société du Barreau le comportement illicite de l'intimé. Il a dit avoir accordé un certain poids à la lettre d'appui

from time to time, and that he had paid attention to a letter from another lawyer who had been told by the victims' lawyer in the U.S.S.R. that the victims would be satisfied with a one-year sentence of imprisonment. He also stated that he "paid close attention" to the pre-sentence report, which described the hardship that the respondent had already suffered as a result of his actions. Commenting that it was difficult to reach a perfect sentence, Scollin J. held that a sentence of two years' imprisonment was merited. He stated that a longer sentence would "cross the border into vengeance", while a shorter sentence would be an "excess of sympathy in the guise of mercy".

B. *Manitoba Court of Appeal* (1997), 118 Man. R. (2d) 300

9

Kroft J.A. began by noting that the court's primary concern was not with the duration of the detention ordered by the trial judge, since a sentence of two years' imprisonment on the facts of the particular case was not one which, prior to the introduction of the conditional sentencing regime, would have been likely to invite appellate intervention. He stated that the introduction of the conditional sentence was part of a change that involved replacing the existing Part XXIII of the *Criminal Code* with a new set of principles. He held that the new conditional sentencing provisions could be given retroactive effect in relation to this appeal pursuant to s. 44(e) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, and this Court's decision in *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226. Accordingly, the Court of Appeal was in the position of considering the fitness of the sentence according to different statutory criteria than those in effect when the trial judge rendered his decision. Unlike the usual sentence appeal, the court was entitled, if not bound, to exercise its own discretion.

10

Kroft J.A. was persuaded that if the option had been open to him, the trial judge would have, and

rédigée par un avocat avec lequel l'intimé avait collaboré à l'occasion et avoir tenu compte de la lettre d'un autre avocat qui avait été informé par l'avocat des victimes en U.R.S.S. que ces dernières seraient satisfaites si une peine d'emprisonnement d'un an était infligée à l'intimé. Il a également affirmé avoir [TRADUCTION] «prêté une attention particulière» au rapport présentenciel, qui décrivait les difficultés que l'intimé avait déjà subies par suite de son comportement. Soulignant qu'il était difficile de déterminer la peine parfaite, le juge Scollin a statué qu'un emprisonnement de deux ans était mérité. Il a dit qu'une peine plus longue [TRADUCTION] «deviendrait de la vengeance», alors qu'une peine plus courte serait un «excès de sympathie sous couvert de clémence».

B. *La Cour d'appel du Manitoba* (1997), 118 Man. R. (2d) 300

Le juge Kroft de la Cour d'appel a d'abord indiqué que la préoccupation principale de la cour n'était pas la durée de la détention ordonnée par le juge du procès, puisque, compte tenu des faits de l'affaire, l'infliction d'une peine d'emprisonnement de deux ans n'aurait vraisemblablement pas entraîné l'intervention d'une cour d'appel avant l'entrée en vigueur du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement. Il a affirmé que l'établissement de ce régime s'inscrivait dans le cadre d'une réforme qui avait donné lieu au remplacement de la partie XXIII du *Code criminel* par un ensemble de nouveaux principes. Il a jugé que, conformément à l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, et à l'arrêt de notre Cour *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226, il était possible d'appliquer rétroactivement les nouvelles dispositions établissant l'emprisonnement avec sursis à l'appel dont il était saisi. En conséquence, la Cour d'appel était en mesure d'apprécier la justesse de la peine selon des critères législatifs différents de ceux qui étaient en vigueur lorsque le juge du procès avait rendu sa décision. Contrairement à la situation habituelle en cas d'appel de la peine infligée, la cour était habilitée à exercer son propre pouvoir discrétionnaire, voire tenue de le faire.

Le juge Kroft était convaincu que, s'il en avait eu la faculté, le juge du procès aurait envisagé et

should have, addressed the possibility of imposing a sentence of two years less a day instead of two years. He based this observation on the wording of the sentencing judgment and on the mitigating factors of the case, including the important role played by the respondent at home with his disabled wife and as sole supporter of his family, as well as the respondent's financial difficulties. Kroft J.A. also considered the letter referred to by the trial judge which indicated that the victims would be satisfied with a one-year sentence of imprisonment.

In determining whether a conditional sentence would be appropriate, Kroft J.A. began by noting that the respondent was not a danger to the community. Turning to a consideration of the principles of sentencing, Kroft J.A. stated that concerns of denunciation and deterrence had been addressed by the ruin and humiliation that the respondent had brought upon himself and his family, and by the loss of the respondent's professional status. Kroft J.A. therefore reduced the sentence originally imposed by one day, and ordered that it be served in the community. In addition to the mandatory conditions, he ordered the respondent to perform 200 hours of community service, remain resident at his current address or another approved address, and be confined to his property at all times, with limited exceptions.

IV. Issue

At issue in this appeal is whether the Court of Appeal improperly interfered in substituting a conditional sentence for the two-year penitentiary term imposed by the sentencing judge.

V. Analysis

The Crown argued that the Court of Appeal erred in two respects. First, the Court of Appeal should not have reduced the two-year sentence imposed by the trial judge by one day so as to make the respondent eligible for a conditional sentence. Second, and in the alternative, the Court of

même aurait dû envisager la possibilité d'infliger une peine de deux ans moins un jour au lieu d'une peine de deux ans. Il a fondé cette observation sur le texte du jugement prononçant la peine et sur les circonstances atténuantes de l'affaire, notamment le rôle important que l'intimé jouait à la maison du fait que son épouse était invalide et qu'il était le seul soutien de la famille, ainsi que les difficultés financières qu'il éprouvait. Le juge Kroft a également tenu compte de la lettre à laquelle s'était référé le juge du procès et qui indiquait que les victimes seraient satisfaites si l'intimé était condamné à une peine d'emprisonnement d'un an.

En déterminant si l'emprisonnement avec sursis était justifié, le juge Kroft a d'abord souligné que l'intimé ne constituait pas un danger pour la collectivité. Examinant ensuite les principes de détermination de la peine, le juge Kroft a affirmé que la ruine et l'humiliation subies tant par l'intimé que par sa famille, ainsi que la perte par l'intimé de son statut professionnel étaient des éléments suffisants pour répondre aux objectifs de dénonciation et de dissuasion. Le juge Kroft a en conséquence réduit d'une journée la peine originale et ordonné qu'elle soit purgée dans la collectivité. En sus des conditions obligatoires, il a ordonné à l'intimé d'accomplir 200 heures de service communautaire, de demeurer à son adresse actuelle, de ne déménager que sur autorisation et de rester à son domicile en tout temps, sous réserve de certaines exceptions limitées.

IV. La question en litige

La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d'appel a eu tort d'intervenir et de substituer une peine d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération de deux ans dans un pénitencier prononcée par le juge du procès.

V. L'analyse

Le ministère public a fait valoir que la Cour d'appel avait fait erreur à deux égards. Premièrement, la Cour d'appel n'aurait pas dû réduire d'une journée la peine d'emprisonnement de deux ans infligée à l'intimé par le juge du procès, de façon à le rendre admissible à l'emprisonnement avec sur-

11

12

13

Appeal erred in concluding that a conditional sentence was warranted in this case, particularly because a conditional sentence could not provide sufficient denunciation and deterrence. I will consider each argument in turn.

A. *Did the Court of Appeal Err in Reducing the Sentence by One Day?*

14 The Crown's argument may be briefly put as follows. Pursuant to s. 742.1(a) of the *Criminal Code*, conditional sentences are only available in cases where a sentence of less than two years is imposed. Where a sentence of two years is imposed by the sentencing judge, a conditional sentence is unavailable, unless that sentence is demonstrably unfit and reduced to less than two years on appeal. In this case Scollin J. imposed a two-year sentence. The Court of Appeal stated that it was not primarily concerned with the duration of the detention ordered, and that a sentence of two years for the offences the respondent committed would not have been likely to invite appellate intervention in the past. Therefore, according to the Crown, the two-year sentence imposed by Scollin J. was not demonstrably unfit. It should not have been disturbed, and a conditional sentence should not have been imposed.

15 The Crown's argument presupposes that the respondent was not entitled to the benefit of the sentencing amendments introduced by Bill C-41 on appeal. As I discussed in *R.A.R.*, *supra*, at paras. 14-16, an offender is entitled to the benefit of any amendments to sentencing provisions introduced after sentencing but prior to appeal that provide for a reduction or mitigation of punishment. The Crown's argument is that Bill C-41 only constitutes a reduction or mitigation of punishment for those offenders sentenced to less than two years' imprisonment because a conditional sentence is unavailable for offenders who receive a peniten-

sis. Deuxièmement, le ministère public a soutenu, de façon subsidiaire, que la Cour d'appel avait fait erreur en jugeant que l'emprisonnement avec sursis était justifié dans la présente affaire, en particulier parce qu'une telle sanction n'avait pas un effet de dénonciation et de dissuasion suffisant. Je vais examiner ces arguments à tour de rôle.

A. *La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en écourtant la peine d'une journée?*

L'argument du ministère public peut être exposé succinctement de la façon suivante. Aux termes de l'art. 742.1 du *Code criminel*, le sursis à l'emprisonnement ne peut être octroyé que dans les cas où le délinquant est condamné à un emprisonnement de moins de deux ans. Lorsque le juge qui détermine la peine ordonne un emprisonnement de deux ans, le sursis ne peut être octroyé que si cette peine est manifestement inappropriée et réduite à moins de deux ans en appel. En l'espèce, le juge Scollin a condamné l'intimé à une peine d'emprisonnement de deux ans. La Cour d'appel a indiqué que sa préoccupation principale n'était pas la durée de la détention ordonnée par le juge du procès et que l'infliction d'une peine d'emprisonnement de deux ans pour les infractions commises par l'intimé n'aurait vraisemblablement pas, dans le passé, entraîné l'intervention d'une cour d'appel. Par conséquent, d'affirmer le ministère public, il n'a pas été établi que la peine d'emprisonnement de deux ans infligée par le juge Scollin était manifestement inappropriée. La Cour d'appel n'aurait pas dû intervenir, et le sursis à l'emprisonnement n'aurait pas dû être octroyé.

L'argument du ministère public présuppose que l'intimé n'avait pas droit, en appel, au bénéfice de l'application des modifications apportées par le projet de loi C-41 au régime de détermination de la peine. Comme je l'ai expliqué dans l'arrêt *R.A.R.*, précité, aux par. 14 à 16, un délinquant a droit au bénéfice de toute modification des dispositions relatives à la détermination de la peine entrée en vigueur après le prononcé de la peine mais avant l'appel et qui a pour effet d'entraîner un allègement de la sanction originale. Selon l'argument du ministère public, le projet de loi C-41 ne produit cet effet qu'à l'égard des délinquants condamnés à

tiary term. Since the respondent was sentenced to a penitentiary term, the sentencing provisions in force at the time the respondent was originally sentenced should continue to apply. If these provisions were applied, the sentence of incarceration should not have been reduced by one day, as the Court of Appeal conceded that a sentence of two years would not have warranted appellate intervention in the past.

In my view, the Crown construes the mitigating effect of the new sentencing amendments too narrowly. While Bill C-41 and the introduction of the conditional sentencing regime constitute a mitigation of punishment for offenders sentenced to less than two years' imprisonment, I am of the opinion that the new amendments may also constitute a mitigation of punishment for offenders who were sentenced to short penitentiary terms, particularly those sentenced to terms of exactly two years.

In addition to the introduction of the conditional sentence, Bill C-41 also introduced significant changes to the principles of sentencing. As this Court found in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 48, and *Proulx*, *supra*, at paras. 14-19, two of Parliament's principal objectives in enacting Bill C-41 were to reduce the use of prison as a sanction and to expand the use of restorative justice principles in sentencing. It was noted that these two objectives were linked, as the objectives of restorative justice would generally be achieved more efficiently by sanctions other than incarceration: see *Gladue*, *supra*, at para. 43; *Proulx*, *supra*, at para. 109.

These objectives are reflected in several provisions of the new Part XXIII of the *Criminal Code*. Section 718.2(e) provides that "all available sanc-

un emprisonnement de moins de deux ans, puisque le sursis à l'emprisonnement ne peut être octroyé aux personnes condamnées à l'incarcération dans un pénitencier. Or, comme l'intimé a été condamné à une telle peine, les dispositions relatives à la détermination de la peine en vigueur lorsque cette peine lui a été infligée devaient continuer d'être appliquées. Conformément à ces dispositions, la peine n'aurait pas dû être réduite d'une journée, étant donné que la Cour d'appel a concédé qu'une peine d'emprisonnement de deux ans n'aurait pas, dans le passé, justifié son intervention.

Selon moi, le ministère public interprète de façon trop étroite l'effet d'allègement des modifications apportées au régime de détermination de la peine. Bien que le projet de loi C-41 et l'établissement du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement emportent un allègement de la sanction infligée aux délinquants condamnés à un emprisonnement de moins de deux ans, je suis d'avis que ces modifications peuvent également avoir le même effet à l'égard des délinquants condamnés à de courtes peines d'incarcération dans un pénitencier, en particulier ceux condamnés à des peines de deux ans exactement.

En plus d'établir le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement, le projet de loi C-41 a également apporté d'importantes modifications aux principes de détermination de la peine. Comme a conclu notre Cour dans les arrêts *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, au par. 48, et *Proulx*, précité, aux par. 14 à 19, deux des principaux objectifs que visait le législateur en adoptant le projet de loi C-41 étaient la réduction du recours à l'incarcération comme sanction et l'élargissement de l'application des principes de justice corrective au moment du prononcé de la peine. La Cour a souligné que ces deux objectifs étaient liés en ce que l'infliction de sanctions autres que l'incarcération permet, de façon générale, de réaliser plus efficacement les objectifs de justice corrective: voir *Gladue*, précité, au par. 43; *Proulx*, précité, au par. 109.

Ces objectifs se reflètent dans plusieurs dispositions de la nouvelle partie XXIII du *Code criminel*. L'alinéa 718.2e) exige «l'examen de toutes les

16

17

18

tions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of the aboriginal offenders". Commenting on the significance of the enactment of s. 718.2(e), the Court found in *Gladue, supra*, at para. 39, that:

With respect for the contrary view, we do not interpret s. 718.2(e) as expressing only a restatement of existing law, either with respect to the general principle of restraint in the use of prison or with respect to the specific direction regarding aboriginal offenders. . . . The enactment of the new Part XXIII was a watershed, marking the first codification and significant reform of sentencing principles in the history of Canadian criminal law.

New emphasis is also placed on the principles of restorative justice in s. 718(e) and (f): see *Gladue, supra*, at para. 43.

sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones». Commentant l'importance de l'édiction de cette disposition, notre Cour a tiré la conclusion suivante dans *Gladue*, précité, au par. 39:

En toute déférence pour l'opinion contraire, l'al. 718.2e) ne nous apparaît pas uniquement comme une reformulation du droit existant, ni à l'égard du principe général de retenue dans le recours à l'emprisonnement ni à l'égard de la directive spécifique visant les délinquants autochtones. [. . .] L'adoption de la nouvelle partie XXIII a marqué une étape majeure, soit la première codification et la première réforme substantielle des principes de détermination de la peine dans l'histoire du droit criminel canadien.

De plus, avec l'édiction des al. 718e) et f), une importance nouvelle est accordée aux principes de justice corrective: voir *Gladue*, précité, au par. 43.

19 These changes to the law raise the distinct possibility that a judge who sentenced an offender to a short penitentiary term prior to the introduction of Bill C-41, particularly a term of exactly two years, would have found that a sentence of less than two years was appropriate had the new provisions been in force at the time of the sentencing. The offender would therefore have been eligible for a conditional sentence. Accordingly, the new amendments constitute a potential mitigation of punishment for such an offender, and should apply on appeal.

Ces modifications apportées au droit soulèvent concrètement la possibilité que le juge qui a condamné un délinquant à une courte peine d'incarcération dans un pénitencier avant l'adoption du projet de loi C-41, en particulier à une peine de deux ans exactement, aurait plutôt estimé, si les nouvelles dispositions avaient été en vigueur au moment du prononcé de la peine, qu'il était approprié de lui infliger une peine de moins de deux ans. Ce délinquant aurait de ce fait été admissible à l'octroi du sursis à l'emprisonnement. En conséquence, les modifications pourraient entraîner un allègement de la sanction imposée à un tel délinquant et devraient s'appliquer en appel.

20 I note one further argument in support of this position. On occasion, a sentencing judge will impose a short penitentiary term, especially one of exactly two years, instead of a long jail term because in some areas of the country, the conditions in federal penitentiaries are better than those in provincial institutions. Where a penitentiary term was imposed for this reason prior to the introduction of Bill C-41, it is even more likely that the sentencing judge may have sentenced the offender to a term of imprisonment of less than two years

Je voudrais mentionner un autre argument au soutien de cette thèse. Il arrive, à l'occasion, que le juge qui prononce la peine inflige une courte peine d'incarcération dans un pénitencier, en particulier une peine de deux ans exactement, au lieu d'une longue peine dans une prison provinciale, pour la raison que, dans certaines régions du pays, les conditions dans les pénitenciers fédéraux sont meilleures que dans les établissements provinciaux. Dans les cas où l'emprisonnement dans un pénitencier était infligé pour cette raison avant l'adoption du projet de loi C-41, il y a encore plus de chances que le juge qui a prononcé cette peine

had the new provisions been in force at the time of sentencing.

For the foregoing reasons, I am of the opinion that the respondent was entitled to the benefit of the changes to the law on appeal. As a result, the Court of Appeal was entitled to conduct a re-sentencing. In *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90, I explained that “absent an error in principle . . . a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit”. Where there has been an intervening change in the law between sentencing and appeal, it is as though the sentencing judge has committed an error in principle, albeit for reasons beyond his or her control, because relevant principles have not been considered. The Court of Appeal need not, therefore, defer to all of the trial judge’s findings, and can proceed to re-sentence the respondent in light of the new principles.

B. Did the Court of Appeal Err in Imposing a Conditional Sentence?

In reviewing the Court of Appeal’s sentence, this Court should accord it some deference; see *R.A.R.*, *supra*, at para. 21. I find no reason to interfere with the Court of Appeal’s sentence. None of the offences of which the respondent was convicted carried a minimum term of imprisonment. The Court of Appeal’s decision to reduce the sentence to less than two years was justified in light of the changes in the law. In my view, the effect of ss. 718.2(e) and 718(e) and (f) was sufficient to warrant a reduction of the respondent’s sentence, thereby satisfying the requirement of s. 742.1(a). I also see no reason to interfere with the Court of Appeal’s finding that the respondent did not pose any danger to the community.

aurait condamné le délinquant à une peine d’emprisonnement de moins de deux ans si les nouvelles dispositions avaient été en vigueur au moment du prononcé de la peine.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis que l’intimé avait droit, en appel, au bénéfice de l’application des modifications apportées à la loi. En conséquence, la Cour d’appel était habilitée à procéder de nouveau à la détermination de la peine. Dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 90, j’ai expliqué que «sauf erreur de principe [. . .] une cour d’appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n’est manifestement pas indiquée». Lorsque le droit a changé entre le prononcé de la peine et l’appel, une telle situation est assimilée à une erreur de principe du juge qui a déterminé la peine — quoique cette erreur ait été commise pour des raisons indépendantes de sa volonté — puisque des principes pertinents n’ont pas été pris en considération. Dans un tel cas, la Cour d’appel n’est donc pas obligée de faire montre de retenue envers toutes les conclusions du juge du procès, et elle peut procéder de nouveau à la détermination de la peine à la lumière des nouveaux principes.

B. La Cour d’appel a-t-elle fait erreur en ordonnant l’emprisonnement avec sursis?

Notre Cour doit faire montre d’une certaine retenue envers la peine infligée par la Cour d’appel: *R.A.R.*, précité, au par. 21. Je ne vois aucune raison de modifier la peine infligée par la Cour d’appel. Aucune des infractions dont l’intimé a été reconnu coupable n’était punissable d’une peine minimale d’emprisonnement. La décision de la Cour d’appel de substituer une peine de moins de deux ans à la peine initiale était justifiée compte tenu des modifications apportées à la loi. À mon avis, l’effet des al. 718.2e) et 718e) et f) était suffisant pour justifier la réduction de la peine infligée à l’intimé et ainsi satisfaire à l’exigence, prévue à l’art. 742.1, qu’une peine d’emprisonnement de moins de deux ans ait été prononcée. En outre, j’estime qu’il n’y a pas de raison d’infirmier la conclusion de la Cour d’appel que l’intimé ne posait aucun danger pour la collectivité.

21

22

23 Turning to a consideration of the principles of sentencing, the court reasonably concluded that the ruin and humiliation that Mr. Bunn had brought down upon himself and his family, together with the loss of his professional status, could provide sufficient denunciation and deterrence when coupled with a conditional sentence of two years less a day with house arrest. The Court of Appeal also imposed a condition of 200 hours of community service which was capable of achieving the restorative objective of reparation to the community. Moreover, the Court of Appeal noted important mitigating circumstances in this case. The respondent was the sole provider and caregiver for both his wife, who suffered from multiple sclerosis and had been confined to a wheelchair for years, and their teenage daughter.

VI. Disposition

24 The Court of Appeal's sentence provided sufficient denunciation and deterrence, and was not disproportionately lenient. I would dismiss the appeal.

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

25 BASTARACHE J. (dissenting) — This Crown's appeal raises the question of whether the Manitoba Court of Appeal erred in substituting a conditional sentence for the penitentiary term of two years imposed by the trial judge. As in the companion cases of *R. v. R.N.S.*, [2000] 1 S.C.R. 149, 2000 SCC 7, and *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8, *An Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 ("Bill C-41"), was introduced after trial and before appeal. In contrast with those appeals, the trial judge in this case did not impose a sentence within the range of sentences that might benefit from the new conditional sentencing provi-

En ce qui concerne les principes de détermination de la peine, la Cour d'appel a raisonnablement jugé que la ruine et l'humiliation subies tant par l'intimé que par sa famille, ainsi que la perte par l'intimé de son statut professionnel, conjuguées à une ordonnance d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour assortie de la détention à domicile, répondraient suffisamment aux objectifs de dénonciation et de dissuasion. La Cour d'appel a également assorti l'ordonnance de l'obligation pour l'intimé d'accomplir 200 heures de service communautaire, condition permettant de réaliser l'objectif correctif de réparation des torts causés à la collectivité. En outre, la Cour d'appel a souligné la présence d'importantes circonstances atténuantes en l'espèce. L'intimé devait pourvoir seul aux besoins de sa fille adolescente et de son épouse ainsi qu'aux soins requis par cette dernière qui souffrait de la sclérose en plaques et était confinée dans un fauteuil roulant depuis des années.

VI. Le dispositif

La peine infligée par la Cour d'appel a un effet de dénonciation et de dissuasion suffisant, et elle n'était pas démesurément clément. Je rejeterais le pourvoi.

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

LE JUGE BASTARACHE (dissident) — Le présent pourvoi, formé par le ministère public, soulève la question de savoir si la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur en substituant une peine d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération de deux ans dans un pénitencier infligée par le juge du procès. Tout comme dans les pourvois connexes *R. c. R.N.S.*, [2000] 1 R.C.S. 149, 2000 CSC 7, et *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8, la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 ("projet de loi C-41"), était entré en vigueur après la tenue du procès mais avant l'audition de l'appel. Toutefois, contrairement à ce qui s'est produit dans ces pourvois, le juge du procès n'a pas, en l'espèce, infligé une sanction se situant dans la fourchette des peines donnant ouverture à l'application des dispositions nouvelles

sions. Instead he found that the appropriate sentence was a short penitentiary term.

While I agree with the statement of principles set out in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5, I cannot accept the conclusion reached by the Chief Justice in this case. While on the face of it the Court of Appeal made a minor adjustment of one day in the two-year sentence imposed by the trial judge, the Court of Appeal in fact levered this minor adjustment into the substitution of an altogether different sentencing approach from that considered appropriate by the trial judge, who, as stated, concluded that the appellant ought to be incarcerated in a penitentiary for two years. In my view, the Court of Appeal did not have sufficient reason to interfere with this determination by the trial judge: the sentence was neither unfit, nor inconsistent with the new principles of sentencing introduced by Bill C-41. Furthermore, while the changes to the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, could in a proper case permit a reduction of a sentence to two years less a day, thereby triggering the consideration of a conditional sentence, this is not an appropriate case for community sanctions.

A Court of Appeal has jurisdiction to revisit and vary a sentence if the sentence is demonstrably unfit or if the trial judge made an error in principle (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90). By virtue of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, an accused found guilty has the right to receive the benefit of an intervening change in the applicable law that would serve to reduce or to mitigate a penalty when that change occurs after sentencing but before appeal (*R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226). Thus, the Court of Appeal could have varied the sentence of two years if it was unfit, or if the provisions of Bill C-41 would have reduced or mitigated the sentence, which would have amounted to finding that an error in principle was made.

relatives à l'emprisonnement avec sursis. Il a plutôt jugé que la peine appropriée était une courte peine d'incarcération dans un pénitencier.

Bien que je sois d'accord avec l'exposé des principes pertinents fait dans l'arrêt *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5, je ne puis souscrire à la conclusion du Juge en chef dans la présente espèce. Même si, en apparence, la Cour d'appel n'a apporté qu'une modification mineure d'une journée à la peine de deux ans infligée par le juge du procès, elle s'est trouvée par cette modification mineure à substituer dans les faits une méthode de détermination de la peine totalement différente à celle qui avait été considérée appropriée par le juge du procès, lequel avait estimé, répétons-le, que l'appelant devait être incarcéré dans un pénitencier pour une période de deux ans. À mon avis, la Cour d'appel n'avait pas de raison suffisante de modifier cette décision du juge du procès: la peine n'était ni inappropriée, ni incompatible avec les nouveaux principes de détermination de la peine introduits par le projet de loi C-41. En outre, quoique les modifications apportées au *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, puissent, dans un cas s'y prêtant, permettre au tribunal de réduire à deux ans moins un jour la durée de la peine infligée initialement et ainsi de pouvoir envisager l'emprisonnement avec sursis, le présent cas ne justifie pas l'infliction de sanctions communautaires.

Les cours d'appel ont le pouvoir de contrôler et de modifier une peine si celle-ci est manifestement inappropriée ou si le juge du procès a commis une erreur de principe (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 90). Par application de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, l'accusé qui est déclaré coupable d'une infraction a droit au bénéfice des changements survenus dans le droit applicable après le prononcé de la peine mais avant l'appel et qui ont pour effet d'entraîner un allègement de la sanction (*R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226). Ainsi, la Cour d'appel aurait pu modifier la peine de deux ans qui a été infligée si celle-ci avait été inappropriée ou si les dispositions du projet de loi C-41 avaient eu pour effet d'entraîner l'allègement de la peine, situations qui auraient été assimilables à une erreur de principe.

26

27

28

The Court of Appeal began by determining that a sentence of two years was not demonstrably unfit, and would not have invited appellate intervention prior to the legislative amendment. The decision of the trial judge to impose a penitentiary term is a significant one. I agree with the Chief Justice that this choice may sometimes be affected by outside factors, such as the availability of treatment facilities, the location of prisons, the risks posed to the prisoner at a specific institution, or the timing of predicted release. However, I find no indication that the trial judge in this case considered any factors other than those pertaining directly to the criminal culpability of the respondent. I agree that this sentence was appropriate in light of all the facts before the trial court and in consideration of sentences for similar crimes before the change in the law.

La Cour d'appel a d'abord jugé qu'un emprisonnement de deux ans n'était pas une peine manifestement inappropriée et n'aurait pas donné lieu à l'intervention d'un tribunal d'appel avant la modification de la loi. La décision du juge du procès de condamner l'intimé à une peine d'incarcération dans un pénitencier est significative. Je suis d'accord avec l'observation du Juge en chef qu'une telle décision peut parfois être influencée par des facteurs extérieurs comme la disponibilité de traitements, l'emplacement des prisons, les risques que court le prisonnier dans un établissement particulier ou le moment prévu pour sa mise en liberté. Toutefois, je ne vois en l'espèce aucune indication que le juge du procès a pris en compte d'autres facteurs que ceux se rapportant directement à question de la culpabilité criminelle de l'intimé. Je reconnais que cette peine était appropriée eu égard à tous les faits présentés au juge du procès et aux peines qui ont été infligées pour des crimes semblables avant le changement survenu dans le droit applicable.

29

The Court of Appeal went on to consider the effect of Bill C-41. Kroft J.A. found that the introduction of the conditional sentencing option required the Court of Appeal to reconsider the sentence, and concluded:

I am persuaded that if the option had been open to him, Scollin, J., would have, and should have, addressed the possibility of imposing a sentence of two years less a day instead of two years, and that sanctions other than imprisonment would have been considered.

La Cour d'appel s'est ensuite interrogée sur l'effet du projet de loi C-41. Le juge Kroft a estimé que l'établissement de la peine d'emprisonnement avec sursis obligeait la cour à réexaminer la peine, et il a tiré la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que, s'il avait eu la faculté de le faire, le juge Scollin aurait envisagé, de fait aurait dû envisager la possibilité d'infliger une peine de deux ans moins un jour au lieu d'une peine de deux ans, et qu'il aurait examiné la possibilité d'infliger d'autres sanctions que l'emprisonnement.

((1997), 118 Man. R. (2d) 300, at p. 302.)

((1997), 118 Man. R. (2d) 300, à la p. 302.)

30

While I agree that the trial judge, Scollin J., would undoubtedly have considered the full range of sentencing options open to him, the more important consideration is that Scollin J. rejected all options short of a term in the penitentiary. After considering all of the submissions on sentence, he specifically concluded:

Quoique je reconnaisse que le juge du procès, le juge Scollin, aurait sans aucun doute pris en compte toutes les sanctions à sa disposition, il importe avant tout de retenir qu'il a écarté toutes les possibilités à l'exception du pénitencier. Après avoir examiné attentivement toutes les observations des avocats relativement à la peine à infliger, il a statué en ces termes:

[A] sentence of two years is merited by the conduct of the accused. More than that, in this case, would cross

[TRADUCTION] [L]a conduite de l'accusé mérite une peine d'emprisonnement de deux ans. Une peine plus

the border into vengeance; less would be an excess of sympathy in the guise of mercy.

(Man. Q.B., C.R. 94-01-14797, February 5, 1996, at p. 34 (transcript).)

The trial judge came to this determination after hearing extensive submissions from the Crown, who requested a sentence of four years, and the defence, who urged a sentence of one year. The trial judge also had the benefit of a pre-sentence report indicating that the accused was reluctant to acknowledge criminal culpability and concluding that, “supervised probation would serve no practical need or purpose. Mr. Bunn has all the tools in terms of requisite capacities, skills, and supports to construct any reality he so chooses” (p. 9 of the pre-sentence report).

In my view, the introduction of the conditional sentencing option alone should have had no effect on the appeal in this case since the offender would not have been eligible for the conditional sentence given the penitentiary term imposed. In the two-stage approach set out in *Proulx*, *supra*, the first step is to exclude the possibility of both probationary measures and a penitentiary term: “[i]f either of these sentences is appropriate, then a conditional sentence should not be imposed” (para. 58 (emphasis added)). In this case the trial judge fashioned a fit and proper sentence that was outside the range of sentences eligible for conditional sentencing. The Court of Appeal should therefore not have considered the availability of a conditional sentence unless Bill C-41 introduced other changes relevant to the punishment of the offender that would mitigate or reduce his sentence.

It is true that Bill C-41 made other significant changes in the sentencing regime that would, in an appropriate case, require a Court of Appeal to vary a sentence imposed by a trial judge that is outside the range of sentences eligible for conditional sentences. As recognized in *R. v. Gladue*, [1999] 1

longue deviendrait de la vengeance, alors qu’une peine plus courte serait un excès de sympathie sous couvert de clémence.

(B.R. Man., C.R. 94-01-14797, 5 février 1996, à la p. 34 (transcription).)

Le juge du procès a pris cette décision après avoir entendu les observations exhaustives du ministère public, qui sollicitait une peine de quatre ans, et du défendeur, qui demandait une peine d’un an. Le juge disposait aussi d’un rapport présentiel sou-lignant que l’accusé se montrait réticent à reconnaître sa culpabilité criminelle, et comportant la conclusion suivante: [TRADUCTION] «la probation sous surveillance n’aurait aucune utilité pratique. Monsieur Bunn dispose de tous les outils — compétences et appuis — pour réaliser tout objectif qu’il peut se fixer» (p. 9 du rapport présentiel).

À mon avis, le seul établissement de la peine d’emprisonnement avec sursis n’aurait dû avoir aucun effet en appel dans le présent cas puisque le délinquant n’aurait pas été admissible à cette sanction en raison de la peine d’incarcération dans un pénitencier qui lui avait été infligée. Suivant la démarche en deux étapes établie dans l’arrêt *Proulx*, précité, il faut d’abord déterminer s’il y a lieu d’écarter deux possibilités, les mesures probatoires et emprisonnement dans un pénitencier: «[s]i l’une ou l’autre de ces sanctions est appropriée, l’emprisonnement avec sursis ne devrait pas être prononcé» (par. 58 (je souligne)). En l’espèce, le juge du procès a établi une peine juste et appropriée, qui ne faisait pas partie de celles donnant ouverture à l’application du régime d’octroi de l’emprisonnement avec sursis. La Cour d’appel n’aurait donc pas dû tenir compte de la disponibilité de l’emprisonnement avec sursis à moins que le projet de loi C-41 eût apporté d’autres changements pertinents à la détermination de la peine du délinquant et qui auraient eu pour effet d’entraîner l’allègement de la peine prononcée contre celui-ci.

Il est vrai que le projet de loi C-41 a apporté d’autres changements importants au régime de détermination de la peine, modifications qui, dans les circonstances appropriées, auront pour effet d’obliger la cour d’appel à modifier la peine infligée par le juge du procès, lorsque cette peine ne

31

32

S.C.R. 688, at para. 43, in addition to introducing the conditional sentence and requiring sentencing judges to consider alternatives to imprisonment, the new provisions both codify the existing sentencing principles which are listed in s. 718(a) through (d) and introduce new restorative justice principles in s. 718(e) and (f). It may be that in an appropriate case the combination of the restorative principles with the requirement to consider alternatives to imprisonment would serve to reduce a penitentiary term to two years less a day so that a conditional sentence might be imposed. But this can only occur where consideration of all sentencing principles makes it clear that there has been an error in principle producing an unfit sentence. I would therefore, with respect, disagree with the Chief Justice where he says that an intervening change in the law necessarily gives rise to re-sentencing by the Court of Appeal. In my view, the intervening change in the law gives rise to a right of review to determine whether the sentence of the trial judge is inconsistent with the new sentencing principles and therefore in error. This interpretation is in accord with the decision of the majority in *Dunn*, *supra*, where this Court rejected the notion that *de novo* sentencing was appropriate.

fait pas partie de celles donnant ouverture à l'application de l'emprisonnement avec sursis. Comme il a été reconnu dans *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, au par. 43, en plus de créer la peine d'emprisonnement avec sursis et d'obliger les juges à envisager des mesures de rechange à l'emprisonnement, les nouvelles dispositions codifient aux al. 718a) à d) les principes de détermination de la peine qui existaient déjà et elles introduisent de nouveaux principes de justice corrective aux al. 718e) et f). Il est possible que, dans un cas s'y prêtant, l'application des principes de justice corrective, conjuguée à l'obligation d'envisager des mesures de rechange à l'emprisonnement, entraîne la réduction d'une peine d'incarcération dans un pénitencier à un emprisonnement de deux ans moins un jour, de sorte que le sursis pourrait être octroyé. Mais cela ne se produira que si l'examen de l'ensemble des principes de détermination de la peine révèle clairement l'existence d'une erreur de principe ayant conduit à l'infliction d'une peine inappropriée. En toute déférence, je dois donc exprimer mon désaccord avec le Juge en chef lorsqu'il dit qu'un changement dans le droit applicable donne nécessairement ouverture à une nouvelle détermination de la peine par la cour d'appel. À mon avis, un tel changement fait naître le droit de contrôler la peine infligée par le juge du procès pour déterminer si elle est incompatible avec les nouveaux principes de détermination de la peine et si elle est de ce fait erronée. Cette interprétation est conforme à la décision des juges de la majorité dans *Dunn*, précité, arrêt dans lequel notre Cour a rejeté l'idée que la détermination *de novo* de la peine était une mesure appropriée.

33

This is not a case where a variance in sentence is warranted based on the changes introduced in s. 718. It is well established that the focus of the sanction for criminal breach of trust is denunciation and general deterrence; see, for example, *R. v. Barker* (1995), 102 Man. R. (2d) 305 (C.A.); *R. v. Kelleher*, [1995] M.J. No. 398 (QL) (Prov. Ct.), at para. 7. In the past this has required that, absent exceptional circumstances, lawyers convicted of criminal breach of trust have been sentenced to jail; see *R. v. Ryan*, [1976] 6 W.W.R. 668 (Alta. C.A.); *Barker*, *supra*; *R. v. Bergeron*, [1998] Q.J.

Nous ne sommes pas en présence d'un cas où il serait justifié de modifier la peine sur le fondement des changements apportés à l'art. 718. Il est bien établi que la sanction du crime d'abus de confiance vise d'abord et avant tout les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale; voir, par exemple, *R. c. Barker* (1995), 102 Man. R. (2d) 305 (C.A.); *R. c. Kelleher*, [1995] M.J. No. 398 (QL) (C. prov.), au par. 7. Auparavant, cela voulait dire que, sauf circonstances exceptionnelles, les avocats déclarés coupables au criminel d'abus de confiance étaient condamnés à l'emprisonnement:

No. 3539 (QL) (C.Q.), at para. 19. This emphasis on denunciation and general deterrence is, for a number of reasons, particularly important when courts punish lawyers who have committed criminal breach of trust. First, the criminal dishonesty of lawyers has profound effects on the public's ability to conduct business that affect people far beyond the victims of the particular crime (*R. v. Salmon*, Alta. Q.B., Calgary 9001-2179-02, October 21, 1991). Second, as officers of the court, lawyers are entrusted with heightened duties, the breach of which brings the administration of justice into disrepute (*R. v. Gingera*, [1966] 1 C.C.C. 273 (Man. C.A.); *R. v. Manolescu* (1997), 202 A.R. 241 (Prov. Ct.)). Thirdly, judges are drawn from the legal profession and there is a duty to ensure public confidence in the pool from which members of the bench are selected (*R. v. Oliver*, [1977] 5 W.W.R. 344 (B.C.C.A.)).

Finally, judges must be particularly scrupulous in sentencing lawyers in a manner that dispels any apprehension of bias. A lawyer should receive, and be seen to receive, the same treatment as any other person convicted of a similar crime. While they are not to be singled out for harsher penalties than others convicted in comparable circumstances, any perception that a lawyer might receive more lenient consideration by the courts must be guarded against (*Ryan*, *supra*; *R. v. Shandro* (1985), 65 A.R. 311 (C.A.)). In this regard I would adopt the reasoning of my colleague Justice L'Heureux-Dubé, then a member of the Quebec Court of Appeal, in *Marchessault v. La Reine*, C.A. Mtl., No. 500-10-000035-848, July 12, 1984, at p. 3:

[TRANSLATION] On a subjective level, it is clear that whenever a crime is committed by a public figure, a person in authority, a star, etc., all the factors mentioned, or almost all, are present: the crime and the punishment

voir *R. c. Ryan*, [1976] 6 W.W.R. 668 (C.A. Alb.); *Barker*, précité; *R. c. Bergeron*, [1998] A.Q. n° 3539 (QL) (C.Q.), au par. 19. Cette insistance sur la dénonciation et la dissuasion générale est, pour un certain nombre de raisons, particulièrement importante lorsque les tribunaux punissent des avocats ayant commis le crime d'abus de confiance. Premièrement, la malhonnêteté criminelle des avocats a des répercussions profondes sur la capacité du public de faire des affaires, répercussions qui touchent bien d'autres personnes que les seules victimes du crime qui a été perpétré (*R. c. Salmon*, B.R. Alb., Calgary 9001-2179-02, 21 octobre 1991). Deuxièmement, en qualité d'officiers de justice, les avocats se voient confier des devoirs importants, dont la violation déconsidère l'administration de la justice (*R. c. Gingera*, [1966] 1 C.C.C. 273 (C.A. Man.); *R. c. Manolescu* (1997), 202 A.R. 241 (C. prov.)). Troisièmement, comme les juges sont choisis parmi les avocats, il incombe de maintenir la confiance du public dans le bassin d'où sont issus les membres de la magistrature (*R. c. Oliver*, [1977] 5 W.W.R. 344 (C.A.C.-B.)).

Enfin, lorsque le délinquant est un avocat, les juges doivent déterminer scrupuleusement la peine, de manière à dissiper toute crainte de partialité. Les avocats doivent non seulement être traités de la même manière que toute autre personne déclarée coupable d'un crime semblable, mais également être perçus comme l'ayant été. Quoique les tribunaux doivent se garder de singulariser les avocats en leur infligeant des peines plus sévères qu'aux autres délinquants se trouvant dans des circonstances comparables, il leur faut néanmoins éviter de donner l'impression qu'ils font montre d'une plus grande indulgence à leur endroit (*Ryan*, précité; *R. c. Shandro* (1985), 65 A.R. 311 (C.A.)). À cet égard, je ferais mien le raisonnement qu'a exposé ma collègue le juge L'Heureux-Dubé, lorsqu'elle était juge à la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Marchessault c. La Reine*, C.A. Mtl., n° 500-10-000035-848, 12 juillet 1984, à la p. 3:

Sur le plan subjectif, il est évident que chaque fois qu'un crime est commis par un personnage public, une personne en autorité, vedette, etc., tous les facteurs qu'on nous souligne, ou à peu près, sont présents: le

receive greater publicity, the shame and opprobrium are that much greater, the financial loss resulting from the loss of employment is commensurate with the high income. . . .

Popular wisdom has it that the further one falls, the more it hurts. . . .

[T]he higher the rank or position the figure occupies in society, the more well known he or she is, the lighter the sentence should be and, conversely, the more humble or obscure the figure is, the harsher it will be. I do not accept this proposition: the scales could not accommodate these two unequal measures. Justice must be the same for everyone, great or small, rich or poor.

35 Even if I were to accept that the Court of Appeal correctly relied on the introduction of the conditional sentencing regime to revisit the sentence on the *Dunn* principle, I would still decline to impose a conditional sentence in this case.

36 In the instant case, the serious nature of the statutory aggravating factor of abuse of trust (s. 718.2) renders a conditional sentence inappropriately lenient. In this regard I would also point to further aggravating factors: the vulnerability and number of the foreign victims, many of whom were elderly; the extended length of time over which the accused perpetrated the breaches, three years and seven months; the pattern of conduct, consisting of the repetition of 145 separate transactions; and the unlikelihood that he would have been caught, especially by the victims. The mitigating significance of the accused's otherwise good reputation in the community and lack of prior record should be given little weight in this type of case because it is that same unsullied reputation that allowed the accused to gain the position from which he could commit the crime (*R. v. Foran*, [1970] 1 C.C.C. 336 (Ont. C.A.); *Kelleher, supra*).

37 These facts display a significant level of criminal culpability and in my view the short penitentiary sentence imposed by the trial judge was proportionate to the gravity of the offence. The severity of this sentence is seriously undermined

crime et le châtement reçoivent une plus grande publicité, la honte et l'opprobre sont d'autant amplifiés, la perte financière résultant de la perte d'emploi est fonction du revenu élevé . . .

La sagesse populaire fait dire que plus on tombe de haut, plus on se fait mal. . .

. . . le fait que plus le personnage occupe un rang ou une fonction élevée dans la société plus il est connu, plus légère devra être la peine et, a contrario, plus humble ou obscur est le personnage, plus sévère sera-t-elle. Je n'accepte pas cette proposition: les plateaux de la balance ne sauraient s'accommoder de ces deux mesures inégales. La justice doit être la même pour tous, grands ou petits, riches ou pauvres.

Même si j'acceptais que la Cour d'appel s'est à bon droit fondée sur l'établissement du régime d'octroi de l'emprisonnement avec sursis pour contrôler la peine suivant le principe énoncé dans l'arrêt *Dunn*, je refuserais néanmoins d'octroyer le sursis à l'emprisonnement dans le présent cas.

Dans la présente affaire, le caractère sérieux du facteur aggravant que constitue le crime d'abus de confiance (art. 718.2) fait de l'emprisonnement avec sursis une peine démesurément clément. À cet égard, je souligne également la présence d'autres circonstances aggravantes: la vulnérabilité et le nombre des victimes étrangères, dont beaucoup étaient âgées; la longue période pendant laquelle l'accusé a commis les abus, trois ans et sept mois; le caractère systématique de ces manquements, 145 opérations distinctes; et le peu de risques qu'il courait d'être découvert, surtout par les victimes. La bonne réputation dont jouissait par ailleurs l'accusé dans la collectivité et l'absence d'antécédents judiciaires ne devraient se voir accorder que peu de poids en tant que circonstances atténuantes dans ce genre d'affaire, puisque c'est cette même réputation sans tache qui lui a donné l'occasion de commettre le crime (*R. c. Foran*, [1970] 1 C.C.C. 336 (C.A. Ont.); *Kelleher, précité*).

Ces faits témoignent d'un degré appréciable de culpabilité criminelle et, à mon avis, la courte peine d'incarcération dans un pénitencier infligée par le juge du procès était proportionnée à la gravité de l'infraction. Or, la sévérité de cette peine

by the substitution of a conditional sentence of two years less a day. This is more than a reduction of a single day; it is, as explained in *Proulx*, at para. 40, also significantly less severe in terms of incarceration. As observed in *Proulx*, at para. 102:

Incarceration will usually provide more denunciation than a conditional sentence, as a conditional sentence is generally a more lenient sentence than a jail term of equivalent duration. That said, a conditional sentence can still provide a significant amount of denunciation. This is particularly so when onerous conditions are imposed and the duration of the conditional sentence is extended beyond the duration of the jail sentence that would ordinarily have been imposed in the circumstances. [Emphasis added.]

In this case, because the jail term that would otherwise have been imposed was either two years or two years less a day, it is impossible for the length of the conditional sentence to be extended in order to compensate for the lessened degree of denunciation. Since denunciation and deterrence are the primary principles of sentencing engaged by a breach of trust by a lawyer, it would be disproportionately lenient to give a conditional sentence in this case.

I would, therefore, allow the appeal and restore the two-year sentence of incarceration imposed by the trial judge. The Crown requested only that the respondent be incarcerated for the remainder of his conditional sentence. Since the respondent has already served his conditional sentence in its entirety, I would stay the service of this sentence.

Appeal dismissed, L'HEUREUX-DUBÉ, BASTARACHE and BINNIE JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Manitoba Justice, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Martin D. Glazer, Winnipeg.

est gravement diminuée par le fait qu'on y a substitué une peine d'emprisonnement avec sursis de deux ans moins un jour. En effet, il ne s'agit pas que d'une simple réduction d'une journée; comme il est expliqué au par. 40 de l'arrêt *Proulx*, l'emprisonnement avec sursis est également une peine beaucoup moins sévère que l'incarcération. L'observation suivante est faite dans *Proulx*, au par. 102:

L'incarcération produit habituellement un effet dénonciateur plus grand que l'emprisonnement avec sursis, mesure généralement plus clémentine qu'une peine d'emprisonnement de durée équivalente. Cela dit, l'emprisonnement avec sursis peut néanmoins avoir un effet dénonciateur appréciable, particulièrement dans les cas où l'ordonnance de sursis est assortie de conditions rigoureuses et que sa durée d'application est plus longue que la peine d'emprisonnement qui aurait ordinairement été infligée dans les circonstances. [Je souligne.]

En l'espèce, comme la peine d'emprisonnement qui aurait par ailleurs été infligée était soit deux ans soit deux ans moins un jour, il est impossible de prolonger l'ordonnance de sursis afin de compenser le degré moindre de dénonciation. La dénonciation et la dissuasion étant les principes premiers de la détermination de la peine qui entrent en jeu en cas d'abus de confiance par un avocat, ce serait faire montre d'une clémence disproportionnée que d'octroyer le sursis à l'emprisonnement dans le présent cas.

J'accueillerais donc l'appel et je rétablirais la peine d'incarcération de deux ans infligée par le juge du procès. Le ministère public a uniquement demandé que l'intimé soit incarcéré jusqu'à la fin de sa peine d'emprisonnement avec sursis. Comme l'intimé a déjà purgé cette peine en entier, je surseoierais à son exécution.

Pourvoi rejeté, les juges L'HEUREUX-DUBÉ, BASTARACHE et BINNIE sont dissidents.

Procureur de l'appelante: Justice Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intimé: Martin D. Glazer, 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.

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.