

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

R.N.S. *Respondent*

and

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

INDEXED AS: R. v. R.N.S.

Neutral citation: 2000 SCC 7.

File No.: 26462.

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
BRITISH COLUMBIA*Criminal law — Sentencing — Conditional sentences — Accused convicted of sexual assault and invitation to sexual touching — Whether Court of Appeal erred in substituting conditional sentence for jail term imposed by trial judge — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 742.1.*

The accused was convicted of sexual assault and invitation to sexual touching in relation to incidents with his step-granddaughter. The offences were committed between 1990 and 1994 and, at the time, the victim was between 5 and 8 and the accused was between 46 and 50 years old. The trial judge sentenced the accused to nine months' imprisonment. The conditional sentencing regime came into force after the accused was sentenced. The Court of Appeal allowed the accused's sentence appeal and substituted a nine-month conditional sentence.

Held: The appeal should be allowed.*Per* Lamer C.J. and Iacobucci, Major and Binnie JJ.: For the reasons outlined in *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R.

*Cory J. took no part in the judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

R.N.S. *Intimé*

et

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

RÉPERTORIÉ: R. c. R.N.S.

Référence neutre: 2000 CSC 7.

N° du greffe: 26462.

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

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE*Droit criminel — Détermination de la peine — Emprisonnement avec sursis — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle et d'incitation à des contacts sexuels — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant une ordonnance d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération infligée par le juge du procès? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 742.1.*

L'accusé a été déclaré coupable d'agression sexuelle et d'incitation à des contacts sexuels sur sa petite-fille par remariage. Les infractions ont été commises de 1990 à 1994. Lorsque les infractions ont commencé, la victime avait 5 ans et l'accusé en avait 46, et lorsqu'elles ont cessé la victime avait 8 ans et l'accusé 50 ans. Le juge du procès a condamné l'accusé à neuf mois d'emprisonnement. Le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement est entré en vigueur après la détermination de la peine de l'accusé. La Cour d'appel a accueilli l'appel formé par l'accusé contre la peine qui lui avait été infligée, et elle y a substitué une peine de neuf mois d'emprisonnement avec sursis.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.*Le juge en chef Lamer et les juges Iacobucci, Major et Binnie:* Pour les raisons exposées dans *R. c. R.A.R.*,

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

163, 2000 SCC 8, the accused was entitled to the benefit of the conditional sentencing regime on appeal, and the Court of Appeal could re-sentence him. Notwithstanding the deference to which sentencing decisions by a court of appeal are entitled, this Court should intervene in this case and restore the trial judge's original sentence. A nine-month conditional sentence was not a fit sentence, in light of the gravity of the offences committed and the high moral blameworthiness of the accused. Despite the fact that the accused's liberty was restricted by the conditions imposed, the amount of denunciation provided by a nine-month conditional sentence was clearly insufficient in the circumstances to signify society's abhorrence for the acts the accused committed. By imposing a conditional sentence of only nine months, the Court of Appeal transformed what was already a lenient sentence into an unfit sentence. A nine-month sentence of incarceration would have been appropriate in this case. Since the accused has served his conditional sentence in its entirety and the Crown does not seek any further punishment, the nine-month term of incarceration should be stayed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Bastarache JJ.: There is agreement with the reasons of the Chief Justice with the exception of his comments regarding the disposition of the appeal in *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6, in view of the dissent in that case.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Applied: *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8; **distinguished:** *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6; **referred to:** *R. v. Bunn*, [2000] 1 S.C.R. 183, 2000 SCC 9; *R. v. Kienapple*, [1975] 1 S.C.R. 729; *R. v. Dunn*, [1995] 1 S.C.R. 226; *R. v. Ursel* (1997), 117 C.C.C. (3d) 289; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

By L'Heureux-Dubé J.

R. v. L.F.W., [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6.

By Gonthier J.

R. v. L.F.W., [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6.

[2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8, l'accusé avait droit, en appel, au bénéfice de l'application du régime d'octroi du sursis, et la Cour d'appel pouvait procéder à nouveau à la détermination de sa peine. Malgré la retenue dont elle doit faire preuve à l'égard des peines infligées par les cours d'appel, notre Cour devrait intervenir en l'espèce et rétablir la peine initiale infligée par le juge du procès. Une ordonnance de sursis à l'emprisonnement d'une durée de neuf mois n'était pas une sanction appropriée eu égard à la gravité des infractions et au degré élevé de culpabilité morale de l'accusé. L'effet dénonciateur produit par une peine d'emprisonnement avec sursis de neuf mois était nettement insuffisant dans les circonstances pour communiquer la répugnance de la société envers les actes de l'accusé, même si sa liberté était restreinte par les conditions assortissant l'ordonnance de sursis. En condamnant l'accusé à un emprisonnement avec sursis de neuf mois seulement, la Cour d'appel a transformé une peine déjà clémente en une peine inappropriée. Une peine d'incarcération de neuf mois aurait été appropriée dans les circonstances. Étant donné que l'accusé a purgé entièrement sa peine d'emprisonnement avec sursis et que le ministère public ne demande pas de sanction additionnelle, il y a lieu de surseoir à l'exécution de la peine d'incarcération de neuf mois.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Bastarache: Il y a accord avec les motifs du Juge en chef, sauf en ce qui concerne ses commentaires pour justifier le résultat auquel il arrive dans *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6, étant donné la dissidence dans cette affaire.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts appliqués: *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, 2000 CSC 5; *R. c. R.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6; **arrêts mentionnés:** *R. c. Bunn*, [2000] 1 R.C.S. 183, 2000 CSC 9; *R. c. Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729; *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226; *R. c. Ursel* (1997), 117 C.C.C. (3d) 289; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

R. c. L.F.W., [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6.

Citée par le juge Gonthier

R. c. L.F.W., [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6.

By McLachlin J.

R. v. L.F.W., [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6.

By Bastarache J.

R. v. L.F.W., [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6.

Statutes and Regulations Cited

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 [am. 1997, c. 18, s. 107.1].

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

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1997), 121 C.C.C. (3d) 426, 100 B.C.A.C. 120, 163 W.A.C. 120, [1997] B.C.J. No. 2776 (QL), allowing the accused's appeal from a sentence of nine months' incarceration imposed by MacArthur Prov. Ct. J. Appeal allowed.

Alexander Budlovsky and Jennifer Duncan, for the appellant.

Bruce H. Ralston, 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 Iacobucci, Major and Binnie JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE — This is a Crown appeal from a decision of the British Columbia Court of Appeal substituting a conditional sentence for the jail term imposed by the sentencing judge. This case was heard together with the appeals in *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R. 61, 2000 SCC 5; *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6; *R. v. R.A.R.*, [2000] 1 S.C.R. 163, 2000 SCC 8, and *R. v. Bunn*, [2000] 1 S.C.R. 183, 2000 SCC 9. At issue

Citée par le juge McLachlin

R. c. L.F.W., [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6.

Citée par le juge Bastarache

R. c. L.F.W., [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6.

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 de la Colombie-Britannique (1997), 121 C.C.C. (3d) 426, 100 B.C.A.C. 120, 163 W.A.C. 120, [1997] B.C.J. No. 2776 (QL), qui a accueilli l'appel de l'accusé contre la peine d'incarcération de neuf mois prononcée par le juge MacArthur de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

Alexander Budlovsky et Jennifer Duncan, pour l'appelante.

Bruce H. Ralston, 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 Iacobucci, Major et Binnie rendu par

LE JUGE EN CHEF — Le ministère public se pourvoit en l'espèce contre la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique de substituer une ordonnance d'emprisonnement avec sursis à la peine d'incarcération qui avait été infligée par le juge du procès. Le présent pourvoi et 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.A.R.*, [2000] 1 R.C.S. 163, 2000 CSC 8, et *R. c.*

in all of these appeals are the principles governing the pronouncement of conditional sentences in the new legislative scheme. These reasons are concerned primarily with the application of the principles set out in *Proulx*. As in *R.A.R.*, this case raises the additional question of the consequences 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 was convicted of sexual assault and invitation to sexual touching in relation to incidents with his step-granddaughter which occurred between October 1990 and September 1994. At the time of the offences, the complainant was between 5 and 8 years old, and the respondent was between the ages of 46 and 50. The evidence on the sexual assault count was that the respondent fondled the complainant's vagina on a number of occasions. On none of the occasions was there any vaginal penetration. The evidence on the incidents comprising the invitation to sexual touching count was that the complainant was offered \$5 or some such sum to touch the accused's penis, that she accepted the offer and was paid the money. The touching incidents occurred two or three times. A charge of sexual interference was conditionally stayed pursuant to the principles discussed by this Court in *R. v. Kienapple*, [1975] 1 S.C.R. 729.

3

At the time of sentencing, the respondent lived with his wife. Both his wife and his two step-sons remained supportive of the respondent throughout the proceedings against him and following his conviction, while the complainant and her mother were ostracized by the family. The respondent was in poor health, suffering from heart problems and hypertension, as well as agitation as a result of the proceedings against him. He had no prior criminal record, and had good letters of reference from members of his community. He maintained his

Bunn, [2000] 1 R.C.S. 183, 2000 CSC 9, ont été entendus ensemble. Tous les pourvois portent sur les principes régissant l'octroi du sursis à l'emprisonnement dans le cadre du nouveau régime établi par la loi. Les présents motifs portent principalement sur l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Proulx*. Tout comme l'affaire *R.A.R.*, le présent pourvoi soulève également la question des conséquences de changements 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

L'intimé a été déclaré coupable d'agression sexuelle et d'incitation à des contacts sexuels à la suite d'événements survenus d'octobre 1990 à septembre 1994. Lorsque les infractions visées ont commencé, la plaignante, petite-fille de l'intimé par remariage, avait 5 ans et l'intimé 46 ans, et, lorsqu'elles ont cessé, elle avait 8 ans et lui 50 ans. Suivant la preuve produite à l'égard du chef d'agression sexuelle, l'intimé a caressé le vagin de la plaignante à plusieurs occasions, sans toutefois qu'il y ait pénétration. Selon la preuve relative au chef d'incitation à des contacts sexuels, l'intimé a offert 5 \$ ou une autre somme à la plaignante pour qu'elle touche son pénis, elle a accepté l'offre et l'intimé lui a remis la somme. Il y a eu deux ou trois événements de contacts sexuels. Conformément aux principes examinés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729, une accusation de contacts sexuels a fait l'objet d'un arrêt conditionnel des procédures.

Au moment du prononcé de la peine, l'intimé faisait vie commune avec son épouse. Pendant toute la durée des procédures engagées contre l'intimé et après la déclaration de culpabilité, l'épouse et les deux beaux-fils de l'intimé n'ont cessé de le soutenir, alors que la victime et sa mère étaient ostracisées par les membres de la famille. L'intimé n'était pas en bon état de santé. Il souffrait de problèmes cardiaques et d'hypertension, et il était agité en raison des poursuites dont il était l'objet. Il n'avait pas de casier judiciaire et disposait de lettres d'appui émanant de membres de sa collectivité. Il a continué de clamer son innocence, même

innocence after his convictions, and expressed no remorse.

On July 31, 1996, the respondent was sentenced to nine months' imprisonment. The conditional sentencing regime came into force in September 1996. The respondent appealed his convictions and sentence. The conviction appeal was dismissed. The sentence appeal was heard on October 6, 1997, and the Court of Appeal allowed the appeal and substituted a nine-month conditional sentence.

The respondent completed his conditional sentence on September 12, 1998, and is bound by a probation order until September 12, 2000.

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;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgement of the harm done to victims and to the community.

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

après les déclarations de culpabilité, et il n'a exprimé aucun remords.

Le 31 juillet 1996, l'intimé a été condamné à neuf mois d'emprisonnement. Le régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement est entré en vigueur en septembre de la même année. L'intimé a interjeté appel des déclarations de culpabilité et de la peine. L'appel relatif aux déclarations de culpabilité a été rejeté. Celui visant la peine a été entendu le 6 octobre 1997. La Cour d'appel a accueilli l'appel et a substitué à la peine initiale une ordonnance de sursis à l'emprisonnement d'une durée de neuf mois.

L'intimé a fini de purger sa peine d'emprisonnement avec sursis le 12 septembre 1998, et il est sous le coup d'une ordonnance de probation jusqu'au 12 septembre 2000.

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;
- 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

4

5

6

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 offender

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

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

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

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

l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant:

- (i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,
- (ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son conjoint ou de ses enfants;
- (iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard;
- (iv) que l'infraction a été commise au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui;

b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

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

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

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

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

III. Judgments BelowA. *Provincial Court of British Columbia* (Reasons for sentence)

The respondent was sentenced on July 31, 1996. At the time of sentencing, the amendments to Part XXIII of the *Criminal Code* (*An Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 (“Bill C-41”)), were not yet in force. Accordingly, MacArthur Prov. Ct. J., the trial judge, did not have the option of imposing a conditional sentence.

MacArthur Prov. Ct. J. outlined the principles of sentencing. He stated that the fundamental principle was the protection of the public and that special concern had to be given to the objective of general deterrence in cases of sexual interference with a child. He added that the Supreme Court of Canada had reinforced the notion that denunciation had its place in the criminal sentencing process. Finally, he said he also had to take into consideration the rehabilitation of the offender.

MacArthur Prov. Ct. J. decided that a term of incarceration was necessary, in light of the clearly abhorrent and reprehensible conduct that had occurred. The judge conceded that the actions of the respondent were somewhat limited, but found that they were still extremely harmful to such a young child, particularly considering that the child was in a trust relationship with the respondent. He agreed with the submission of the Crown that a term between 18 months and two years might be warranted. However, taking into consideration the respondent’s poor health at the time of sentencing, that he had withdrawn from socializing, experienced difficulties in his marriage since the charges had been laid and that he had no prior criminal record, MacArthur Prov. Ct. J. sentenced him to nine months’ imprisonment on each count, to be served concurrently. MacArthur Prov. Ct. J. recommended that the respondent be incarcerated in the institution of Stave Lake, so as to allow him to take part in a treatment program for sexual offend-

III. L’historique des procédures judiciairesA. *Cour provinciale de la Colombie-Britannique* (motifs justifiant la peine)

L’intimé s’est vu infliger sa peine le 31 juillet 1996. À cette date, les modifications apportées à la partie XXIII du *Code criminel* (*Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d’autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (le «projet de loi C-41»)), n’étaient pas encore en vigueur. Par conséquent, le juge du procès, le juge MacArthur de la Cour provinciale, n’avait pas la faculté de rendre une ordonnance de sursis à l’emprisonnement.

Le juge MacArthur a exposé les principes de la détermination de la peine. Il a affirmé que l’objectif essentiel était la protection du public et qu’une attention particulière devait être accordée à l’objectif de dissuasion générale dans les affaires de contacts sexuels avec des enfants. Il a ajouté que la Cour suprême du Canada avait souligné que l’objectif de dénonciation devait être pris en considération dans le processus de détermination de la peine. Enfin, il a dit qu’il devait tenir compte également de la réinsertion sociale du délinquant.

Le juge MacArthur a estimé qu’une peine d’incarcération s’imposait en raison du caractère clairement odieux et répréhensible de la conduite de l’intimé. Le juge a concédé que, quoique relativement limités, les actes de l’intimé avaient néanmoins des effets extrêmement préjudiciables pour une si jeune enfant, particulièrement en raison du rapport de confiance qui existait entre elle et ce dernier. Il a souscrit à la recommandation du ministère public qu’une peine de 18 à 24 mois d’emprisonnement était justifiée. Cependant, tenant compte du fait que l’intimé n’était pas en bonne santé au moment du prononcé de la peine, qu’il n’avait plus de vie sociale, qu’il éprouvait des problèmes conjugaux depuis le dépôt des accusations et qu’il n’avait aucun casier judiciaire, le juge MacArthur l’a condamné à purger concurremment des peines de neuf mois d’emprisonnement pour chacun des chefs d’accusation. Il a recommandé l’incarcération de l’intimé à l’établissement de Stave Lake, afin qu’il puisse participer à un pro-

7

8

9

ers. Finally, MacArthur Prov. Ct. J. ordered that the term of incarceration be followed by probation for a period of two years.

B. *British Columbia Court of Appeal* (1997), 100 B.C.A.C. 120

- 10 Bill C-41 came into force in September 1996. The respondent's convictions were upheld by the Court of Appeal on September 29, 1997. On December 12, 1997, the Court of Appeal allowed the sentence appeal and substituted a nine-month conditional sentence for the term of incarceration imposed by MacArthur Prov. Ct. J.

- 11 Lambert J.A. held that the new conditional sentencing provisions were applicable 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. Lambert J.A. then considered whether the respondent should receive a conditional sentence. He explained that he was not bound by the deferential standard usually applied by appellate courts in reviewing the sentence imposed by the sentencing judge, in light of the changes in the law since the original sentencing. He found that this case should be treated like one in which a trial judge had erred in principle by failing to consider the new Part XXIII of the *Criminal Code*, and that the Court of Appeal could proceed as if it were sentencing the respondent for the first time.

- 12 After summarizing the principles laid down by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Ursel* (1997), 117 C.C.C. (3d) 289, Lambert J.A. concluded that a conditional sentence may fulfill the sentencing objectives of general deterrence, specific deterrence and denunciation as well as or better than a sentence of incarceration, particularly if the conditions that are made part of the sentence are appropriate for the fulfilment of these sentencing objectives.

gramme de traitement pour délinquants sexuels. Enfin, il a ordonné que la peine d'incarcération soit suivie de deux ans de probation.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique* (1997), 100 B.C.A.C. 120

Le projet de loi C-41 est entré en vigueur en septembre 1996. Le 29 septembre 1997, la Cour d'appel a confirmé les déclarations de culpabilité prononcées contre l'intimé. Le 12 décembre suivant, elle a accueilli l'appel visant la peine et a substitué une ordonnance de sursis à l'emprisonnement d'une durée de neuf mois à la peine d'incarcération infligée par le juge MacArthur.

Le juge Lambert de la Cour d'appel a statué que les nouvelles dispositions établissant l'emprisonnement avec sursis s'appliquaient en l'espèce par l'effet de l'al. 44e) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, et de l'arrêt de notre Cour *R. c. Dunn*, [1995] 1 R.C.S. 226. Il s'est ensuite interrogé sur l'opportunité d'accorder le sursis à l'intimé. Il a expliqué que, vu les modifications apportées à la loi depuis la détermination initiale de la peine, il n'était pas lié par la norme de retenue généralement appliquée par les cours d'appel lorsqu'elles contrôlent la peine infligée par le juge du procès. Il a conclu qu'il fallait traiter le présent cas comme une affaire dans laquelle le juge du procès a commis une erreur de principe en omettant de tenir compte des nouvelles dispositions de la partie XXIII du *Code criminel*, et que la Cour d'appel pouvait intervenir et considérer que la peine de l'intimé n'avait pas encore été déterminée.

Après avoir résumé les principes énoncés par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. c. Ursel* (1997), 117 C.C.C. (3d) 289, le juge Lambert a conclu que l'emprisonnement avec sursis permet de répondre aux objectifs de dissuasion générale, de dissuasion spécifique et de dénonciation avec autant, sinon plus d'efficacité que l'incarcération, en particulier si les conditions dont l'ordonnance est assortie sont propices à la réalisation de ces objectifs de la détermination de la peine.

Turning to the case at hand, Lambert J.A. noted that the offences for which the respondent was convicted did not require a minimum term of imprisonment. In reviewing the requirement of s. 742.1(a), Lambert J.A. concluded that the sentence ought to be less than two years, and he gave considerable weight to the sentence of nine months imposed by the trial judge. He was satisfied that serving the sentence in the community would not endanger its safety. In spite of the aggravating factor of breach of trust, Lambert J.A. felt that the respondent's previously clean record, his poor health, the fact that he was self-employed and that his business would suffer greatly if he were incarcerated, the tensions in his marriage and social stigma he suffered, combined with the minimal risk of re-offence suggested that this was a proper case for a conditional sentence.

Lambert J.A. allowed the sentence appeal, and substituted a nine-month conditional sentence. The conditions imposed were that the respondent attend counselling as directed by his supervisor, including counselling for sexual offenders; that he have no contact or communication with the complainant and her mother; that he not be alone with any female child under the age of 14 (except when in the company of a responsible adult); and, finally, that he be confined to his house subject to limited exceptions. Lambert J.A. did not modify the probation order imposed by the judge, stating that it would run from the completion of the conditional sentence.

IV. Issue

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

Examinant les faits de l'espèce, le juge Lambert a signalé qu'aucune peine minimale d'emprisonnement n'était prévue pour les infractions dont l'intimé avait été reconnu coupable. Après s'être penché sur l'exigence de l'art. 742.1 relative à la durée de l'emprisonnement, le juge Lambert a estimé qu'un emprisonnement de moins de deux ans s'imposait et il a accordé un poids considérable à la peine de neuf mois infligée par le juge du procès. Il s'est dit convaincu que la sécurité de la collectivité ne serait pas mise en danger si l'intimé y purgeait sa peine. Malgré la circonstance aggravante que constituait l'abus de confiance, le juge Lambert a estimé qu'il s'agissait d'un cas où l'octroi du sursis l'emprisonnement était justifié étant donné que l'intimé n'avait pas de casier judiciaire, qu'il n'était pas en bonne santé, qu'il était un travailleur autonome et donc que son entreprise se ressentirait considérablement de son incarcération, que ses relations conjugales étaient tendues et qu'il souffrait déjà socialement des stigmates de sa conduite, facteurs auxquels s'ajoutaient un risque minime de récidive.

Le juge Lambert a accueilli l'appel de la sentence et a substitué à la peine initiale une ordonnance de sursis à l'emprisonnement d'une durée de neuf mois assortie des conditions suivantes: participation, sur demande en ce sens de son agent de surveillance, à des séances de counseling, y compris des séances destinées aux délinquants sexuels; interdiction de tout contact ou communication avec la plaignante et sa mère; interdiction de se trouver seul avec un enfant de sexe féminin âgé de moins de 14 ans (sauf en présence d'un adulte responsable); détention à domicile, sous réserve d'exceptions limitées. Le juge Lambert n'a pas modifié l'ordonnance de probation rendue par le juge du procès, précisant qu'elle entrerait en vigueur à la fin de l'ordonnance de sursis.

IV. La question en litige

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

13

14

15

V. AnalysisA. *Benefit of the Conditional Sentencing Regime on Appeal*

16 For the reasons I outlined in *R.A.R.*, *supra*, at paras. 14-16, the respondent was entitled to the benefit of the conditional sentencing regime on appeal, as he received a sentence of less than two years' imprisonment at trial. Accordingly, the Court of Appeal could re-sentence the respondent.

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

17 As I explained in *R.A.R.*, *supra*, at paras. 17-21, sentencing decisions by appellate courts are entitled to some deference from this Court. Notwithstanding this deference, I believe our intervention is justified in this case.

18 With respect, I do not think that a nine-month conditional sentence was a fit sentence, in light of the relevant sentencing considerations, including the gravity of the offences committed and the high moral blameworthiness of the respondent. The impugned acts occurred repeatedly over a period of approximately five years. The respondent abused the trust of a very young child, despite clear indications from the complainant that she did not like what he was doing. He remained unrepentant and continued to deny that the offences took place. The amount of denunciation provided by a nine-month conditional sentence was clearly insufficient in the circumstances to signify society's abhorrence for the acts the respondent committed, despite the fact that his liberty was restricted by the conditions imposed. It must be remembered that, even though the respondent experienced some marital difficulties, he still benefited from the support of his family, while the victim and her mother were ostracized by the rest of the family.

V. L'analyseA. *Bénéfice en appel du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement*

Pour les raisons que j'ai exposées aux par. 14 à 16 de mes motifs dans l'arrêt *R.A.R.*, précité, l'intimé avait droit en appel au bénéfice de l'application du régime d'octroi du sursis, puisqu'il s'est vu infliger une peine d'emprisonnement de moins de deux ans à l'issue du procès. En conséquence, la Cour d'appel pouvait procéder à nouveau à la détermination de la peine.

B. *Application au présent cas des principes énoncés dans l'arrêt Proulx*

Comme je l'ai expliqué aux par. 17 à 21 de mes motifs dans l'arrêt *R.A.R.*, précité, notre Cour doit faire montre d'une certaine retenue à l'égard des peines infligées par les cours d'appel. Néanmoins, j'estime que notre Cour est justifiée d'intervenir en l'espèce.

En toute déférence, je ne crois pas qu'une ordonnance de sursis à l'emprisonnement d'une durée de neuf mois soit une peine appropriée eu égard aux facteurs pertinents à la détermination de la peine, notamment la gravité des infractions et le degré élevé de culpabilité morale de l'intimé. Les actes reprochés sont survenus de façon répétée sur une période d'environ cinq ans. L'intimé a abusé de la confiance d'une très jeune enfant, malgré le fait que la plaignante lui ait clairement indiqué qu'elle n'aimait pas ce qu'il faisait. Il n'a jamais manifesté de remords et il continue de nier les infractions. L'effet dénonciateur produit par une peine d'emprisonnement avec sursis de neuf mois était nettement insuffisant dans les circonstances pour communiquer la répugnance de la société envers les actes de l'intimé, même si sa liberté était restreinte par les conditions assortissant l'ordonnance de sursis. Il convient de rappeler que, même si l'intimé éprouvait des problèmes conjugaux, il bénéficiait néanmoins de l'appui de sa famille, alors que la victime et sa mère étaient ostracisées par celle-ci.

In conducting its re-sentencing, the Court of Appeal should have recognized that the relatively lenient nine-month term imposed by MacArthur Prov. Ct. J. was the result of his taking into account the precarious health of the respondent at the time of sentencing, his marital difficulties and the social stigma he had already suffered, as the sentencing judge would have been inclined to agree with the Crown's submission that a term of incarceration in the range of 18 to 24 months was warranted. By imposing a conditional sentence of only nine months, the Court of Appeal transformed what was already a lenient sentence into an unfit sentence. I would add that the Court of Appeal was not obligated to impose a conditional sentence of equivalent duration to the term of incarceration imposed by the trial judge: see *Proulx, supra*, at para. 104.

The errors committed by the Court of Appeal entitle this Court to intervene. The Crown is seeking a restoration of the trial judge's original sentence of nine months' incarceration. I agree with the Crown that a nine-month sentence of incarceration would have been appropriate in this case. That said, a lengthy conditional sentence with restrictive conditions might also have been appropriate.

In circumstances where either a sentence of incarceration or a conditional sentence would be appropriate, a conditional sentence should generally be imposed. This follows from s. 718.2(e) of the *Criminal Code*, which provides that all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders. I would note, however, that there may be circumstances in which a short, sharp sentence of incarceration may be preferable to a lengthy conditional sentence.

I need not decide whether this is such a case. The respondent has served his conditional sentence in its entirety, having completed it in September 1998. Further, in oral argument the Crown stated that even if it were successful it would not seek

Lorsqu'elle a procédé à nouveau à la détermination de la peine, la Cour d'appel aurait dû reconnaître que la peine relativement clémentine de neuf mois d'emprisonnement infligée par le juge MacArthur de la Cour provinciale découlait de la prise en compte par ce dernier de l'état de santé précaire de l'intimé, de ses problèmes conjugaux et des stigmates sociaux de sa conduite, puisque le juge MacArthur s'était par ailleurs montré enclin à accepter la recommandation du ministère public qu'une peine d'incarcération de 18 à 24 mois était justifiée. En condamnant l'intimé à un emprisonnement avec sursis de neuf mois seulement, la Cour d'appel a transformé une peine déjà clémentine en une peine inappropriée. J'ajouterais que la Cour d'appel n'avait pas l'obligation de prononcer un emprisonnement avec sursis d'une durée équivalente à celle de la peine d'incarcération infligée par le juge du procès: voir *Proulx*, précité, au par. 104.

Les erreurs commises par la Cour d'appel justifient notre Cour d'intervenir. Le ministère public demande le rétablissement de la peine prononcée par le juge du procès, savoir neuf mois d'incarcération. Je conviens avec le ministère public qu'une peine d'incarcération de neuf mois aurait été appropriée dans les circonstances. Cela dit, une longue peine d'emprisonnement avec sursis assortie de conditions restrictives aurait également pu convenir.

Dans les cas où tant une peine d'incarcération que l'emprisonnement avec sursis seraient des peines appropriées, la seconde sanction devrait généralement être imposée. Cette conclusion découle de l'al. 718.2e) du *Code criminel*, qui précise que toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances doivent être examinées à l'égard de tous les délinquants. Je tiens toutefois à souligner qu'il pourrait survenir des cas où une courte période d'emprisonnement ferme sera préférable à une longue peine d'emprisonnement avec sursis.

Je n'ai pas à décider si nous sommes en présence d'un tel cas en l'espèce. L'intimé a terminé de purger entièrement sa peine d'emprisonnement avec sursis en septembre 1998. De plus, dans le cours de ses plaidoiries devant notre Cour, le

19

20

21

22

any further punishment. Thus, whether this Court imposes a sentence of incarceration or a conditional sentence will make no practical difference to the respondent. Accordingly, I am content to grant the order requested by the Crown. I would allow the appeal, restore the nine-month sentence of incarceration imposed by the trial judge, and stay the service of the sentence.

ministère public a affirmé que, même s'il avait gain de cause, il ne demanderait pas de sanction additionnelle. Par conséquent, que notre Cour prononce une peine d'incarcération ou encore une peine d'emprisonnement avec sursis, cela ne changera rien à la situation de l'intimé. Je suis donc disposé à rendre l'ordonnance demandée par le ministère public. J'accueillerais le pourvoi, je rétablirais la peine d'incarcération de neuf mois infligée par le juge du procès et je surseoirais à l'exécution de la peine d'incarcération de neuf mois.

23

Although this conclusion seems to differ from the result I have reached in *L.F.W.*, *supra*, the present appeal can be distinguished from *L.F.W.* in three respects. First, in *L.F.W.*, the conditional sentence imposed was considerably longer than the nine-month conditional sentence imposed by the Court of Appeal in this case. Had the Court of Appeal imposed a significantly longer conditional sentence, I would not have interfered, given the deference to which sentencing decisions by appellate courts are entitled. Second, in *L.F.W.*, the offender was arguably rehabilitated, as demonstrated by the 25-year period that had elapsed without any further criminal activity. Finally, in *L.F.W.*, the conditional sentence imposed by the trial judge (and confirmed by the majority of the Court of Appeal) was entitled to considerable deference, according to the standard enunciated in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90, and *Proulx*, *supra*, at paras. 123-26. The Court of Appeal's sentence in this case, although entitled to some deference, is not entitled to the same level of deference accorded to sentences imposed by trial judges. I would add that in *L.F.W.*, I might well have imposed a term of incarceration were it not for the deference I was bound to give to the sentence imposed by the trial judge (at para. 25).

Bien que cette conclusion semble différer de celle que j'ai tirée dans l'affaire *L.F.W.*, précitée, le présent pourvoi se distingue de celle-ci sous trois rapports. Premièrement, l'ordonnance d'emprisonnement avec sursis rendue dans *L.F.W.* était considérablement plus longue que l'ordonnance de neuf mois prononcée par la Cour d'appel. Si cette dernière avait prononcé une ordonnance d'une durée beaucoup plus longue, je ne serais pas intervenu étant donné la retenue dont il faut faire montre à l'endroit des peines infligées par les cours d'appel. Deuxièmement, dans *L.F.W.*, il était possible de soutenir que le délinquant était réadapté, comme en témoignait la période de 25 ans qui s'était écoulée sans qu'il ne commette d'autres crimes. Enfin, suivant la norme énoncée dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au par. 90, et dans *Proulx*, précité, aux par. 123 à 126, il y avait lieu de faire montre, dans *L.F.W.*, d'une grande retenue à l'égard de la peine d'emprisonnement avec sursis prononcée par le juge du procès (et confirmée par les juges majoritaires de la Cour d'appel). Même s'il convient de faire montre d'une certaine retenue à l'égard de la peine infligée par la Cour d'appel en l'espèce, le degré de retenue applicable n'est pas le même qu'à l'égard des peines prononcées par les juges présidant les procès. Je tiens à ajouter que, dans *L.F.W.*, j'aurais été enclin à infliger une peine d'incarcération, n'eût été de la retenue dont je devais faire montre à l'égard de la peine infligée par le juge du procès (au par. 25).

VI. Disposition

VI. Le dispositif

24

I would allow the appeal, restore the nine-month sentence of incarceration imposed by the trial judge, and stay the service of this sentence, given

J'accueillerais le pourvoi, je rétablirais la peine d'incarcération d'une durée de neuf mois infligée par le juge du procès et je surseoirais à l'exécution

the fact that the respondent has already served his conditional sentence in its entirety and the Crown is not seeking any further punishment. The probation order should remain in force.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — I agree with the reasons of the Chief Justice with the exception of his comments regarding his disposition of the appeal in *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6, in view of my dissent in that case.

The following are the reasons delivered by

GONTHIER J. — I agree with the reasons of the Chief Justice with the exception of his comments regarding his disposition of the appeal in *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6, in view of my concurrence in the dissent of Justice L'Heureux-Dubé in that case.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. — I agree with the reasons of the Chief Justice with the exception of his comments regarding his disposition of the appeal in *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6, in view of my concurrence in the dissent of Justice L'Heureux-Dubé in that case.

The following are the reasons delivered by

BASTARACHE J. — I agree with the reasons of the Chief Justice with the exception of his comments regarding his disposition of the appeal in *R. v. L.F.W.*, [2000] 1 S.C.R. 132, 2000 SCC 6, in view of my concurrence in the dissent of Justice L'Heureux-Dubé in that case.

Appeal allowed.

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

de cette peine, étant donné que l'intimé a déjà purgé entièrement sa peine d'emprisonnement avec sursis et que le ministère public ne demande pas de sanction additionnelle. L'ordonnance de probation devrait demeurer en vigueur.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Je suis d'accord avec les motifs exposés par le Juge en chef, sauf en ce qui concerne ses commentaires pour justifier le résultat auquel il arrive dans *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6, étant donné ma dissidence dans ce pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GONTHIER — Je suis d'accord avec les motifs exposés par le Juge en chef, sauf en ce qui concerne ses commentaires pour justifier le résultat auquel il arrive dans *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6, étant donné que je souscris aux motifs de dissidence du juge L'Heureux-Dubé dans cette affaire.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Je suis d'accord avec les motifs exposés par le Juge en chef, sauf en ce qui concerne ses commentaires pour justifier le résultat auquel il arrive dans *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6, étant donné que je souscris aux motifs de dissidence du juge L'Heureux-Dubé dans cette affaire.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BASTARACHE — Je suis d'accord avec les motifs exposés par le Juge en chef, sauf en ce qui concerne ses commentaires pour justifier le résultat auquel il arrive dans *R. c. L.F.W.*, [2000] 1 R.C.S. 132, 2000 CSC 6, étant donné que je souscris aux motifs de dissidence du juge L'Heureux-Dubé dans cette affaire.

Pourvoi accueilli.

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

25

26

27

28

Solicitor for the respondent: Bruce Ralston, Surrey, B.C.

Procureur de l'intimé: Bruce Ralston, Surrey (C.-B.).

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

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

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

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