

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

8-10-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

STEPHEN WILLIAM DAYE

RESPONDENT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

STEPHEN WILLIAM DAYE

INTIMÉ

R. v. Daye, 2010 NBCA 53

R. c. Daye, 2010 NBCA 53

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:
January 11, 2010

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 11 janvier 2010

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
May 11, 2010

Appel entendu :
Le 11 mai 2010

Judgment rendered:
July 22, 2010

Jugement rendu :
Le 22 juillet 2010

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
François T. Doucet

Pour l'appelante :
François T. Doucet

For the respondent:
Lucien L. LeBlanc

Pour l'intimé :
Lucien L. LeBlanc

THE COURT

LA COUR

Leave to appeal is granted, the appeal is allowed and it is ordered that the two sentences of nine months be served consecutively

Accorde l'autorisation d'appel, accueille l'appel et ordonne que les deux peines de neuf mois soient purgées consécutivement.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The Attorney General seeks leave to appeal against a sentence imposed by a judge of the Provincial Court. The respondent pled guilty to two indictable offences: uttering threats to a peace officer (s. 264.1(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46) and breach of probation (s. 733.1(1)(a) of the *Code*), the latter arising from the respondent's possession of alcohol in violation of a probationary condition. A concurrent sentence of nine months was imposed on each count, taking into account remand time. The Attorney General raises two grounds of appeal: that the judge erred in imposing a sentence that was inordinately low in the circumstances; and that he erred in not placing sufficient weight on specific and general deterrence. Specifically, this appeal raises the issue of whether consecutive sentences should have been imposed by the judge as opposed to the concurrent sentences that were imposed.

I. Background

[2] The factual context that gave rise to the offences is relatively simple. Police officers were investigating a break and enter in Dalhousie, N.B. and had received information that the respondent had tried to sell some of the stolen items. On November 20, 2009, at 11:45 p.m., police officers went to Red's Bar in Dalhousie and arrested the respondent. While making the arrest, the police found two bottles of alcohol in the respondent's possession in contravention of a probation order. Throughout the arrest procedure the respondent was aggressive and obnoxious. On arrival at the police detachment, the respondent was placed in a cell before he exercised his right to contact a lawyer. Shortly after midnight, when the police officers attempted to let the respondent speak to counsel, he became aggressive again, swearing and threatening to kick them.

[3] On November 21, 2009, at 11:08 a.m., the respondent refused to leave his cell in order to attend a remand hearing by telephone with a Provincial Court Judge.

Police officers had to use force to take the respondent to the interview room for the remand hearing. During the process the respondent was strapped into a chair because he refused to comply with the officers' directives. Following the remand hearing he was transferred into the Sheriff's custody. During the transfer to the Sheriff's officers the respondent physically resisted and told everyone present, police and Sheriff officers alike, to remember the place because he would be back and this would be another "Mayerthorpe" someday, (a reference to an event which occurred on March 3, 2005, near the town of Mayerthorpe, Alberta when four Royal Canadian Mounted Police officers were killed while executing a property seizure on a farm). When a police officer warned the respondent he would be charged, he repeated the same threat that the place would look like "Mayerthorpe."

II. The Decision Below

[4] The sentencing judge found that the two offences which occurred within a 24 hour period were sufficiently interrelated to warrant concurrent sentences. He was alive to the issue of "same criminal transaction" because he had this to say:

Stephen William Daye has pled guilty to two offenses. Basically, they're all part of the same incident however they do follow one consecutive day to another.

And later:

I view it all as be it [albeit] on two day [s], all part of one transaction although there will be people who disagree with that but I'm giving you somewhat of a break on that.

[5] As a result of viewing the two offences as the same criminal transaction, the sentencing judge determined that the fit sentence for the breach of probation was a term of incarceration of 12 months. After giving the respondent credit of three months for pre-sentence detention he sentenced the respondent to nine months incarceration to be followed by a 24 month term of supervision. With respect to the offence that occurred on

November 21, 2009, threatening a police officer, the sentencing judge imposed a nine month term of incarceration to be served concurrently.

[6] The issue raised on appeal is whether this criminal conduct should attract consecutive as opposed to concurrent sentences. For the reasons that follow, I would grant leave, allow the appeal, and substitute consecutive sentences for the concurrent ones imposed.

III. Standard of Review

[7] In *R. v. L.M.*, [2008] 2 S.C.R. 163, [2008] S.C.J. No. 31 (QL), 2008 SCC 31 the Supreme Court reiterated:

In its past decisions, this Court has established that appellate courts must show great deference in reviewing decisions of trial judges where appeals against sentence are concerned. An appellate court may not vary a sentence simply because it would have ordered a different one. The court must be "convinced it is not fit", that is, "that ... the sentence [is] clearly unreasonable" (*R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, at para. 46, quoted in *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, at para. 15). This Court also made the following comment in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90:

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

(See also *R. v. W. (G.)*, [1999] 3 S.C.R. 597, at para. 19; A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), at p. 359; and F. Dadour, *De la détermination de la peine: principes et applications* (2007), at p. 298.) [para. 14]

[8] The same deferential standard applies to a sentencing judge's decision to impose a concurrent or consecutive sentence. In *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, [1997] S.C.J. No. 42 (QL), Justice Sopinka stated:

In my opinion, the decision to order concurrent or consecutive sentences should be treated with the same deference owed by appellate courts to sentencing judges concerning the length of sentences ordered. The rationale for deference with respect to the length of sentence, clearly stated in both *Shropshire* and *M. (C.A.)*, applies equally to the decision to order concurrent or consecutive sentences. In both setting duration and the type of sentence, the sentencing judge exercises his or her discretion based on his or her first-hand knowledge of the case; it is not for an appellate court to intervene absent an error in principle, unless the sentencing judge ignored factors or imposed a sentence which, considered in its entirety, is demonstrably unfit. The Court of Appeal in the present case failed to raise a legitimate reason to alter the order of concurrent sentences made by the sentencing judge; the court simply disagreed with the result of the sentencing judge's exercise of discretion, which is insufficient to interfere. [para. 46]

[9] In *R v. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 N.B.R. (2d) 341, [2003] N.B.J. No. 398 (QL), 2003 NBCA 75, Drapeau C.J.N.B. formulated a tripartite test that this Court relies upon to determine if intervention on a sentence appeal is justified:

A number of recent decisions including, among others, *R. v. H.S.L.* (2000), 231 N.B.R. (2d) 358 (C.A.), at para. 28, *R. v. Parent (D.)* (2001), 236 N.B.R. (2d) 370 (C.A.), at para. 8, *R. v. R.P.* (2001), 245 N.B.R. (2d) 179 (C.A.), at para. 11, *R. v. Daigle (M.)*, [2002] N.B.J. No. 56, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 4 (C.A.), at para. 8, *R. v. Kerton (R.E.) et al.* (2002), 250 N.B.R. (2d) 177 (C.A.), at para. 25, and *R. v. Kuriya*, [2003] N.B.J. No. 336 (Q.L.)(C.A.) at paras. 20-21, stand for the proposition that intervention on appeal against sentence is inappropriate unless at least one of the following questions is answered affirmatively: (1) Is the sentence the result of an error of law? (2) Did the sentencing judge err in principle in the exercise of his or her discretion? (3) Is the sentence clearly unreasonable having regard to the fundamental purpose and objectives of sentencing (s. 718), as well as the principles enunciated in sections 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*? [para. 17]

See also *R. v. Black*, [2010] N.B.J. No. 171 (QL), 2010 NBCA 36; *R. v. Melanson (K.P.)* (2009), 347 N.B.R. (2d) 201, [2009] N.B.J. No. 208 (QL), 2009 NBCA 41; *R. v. C.P.*, [2009] N.B.J. No. 333 (QL), 2009 NBCA 65; *R. v. Nash (A.W.)* (2009), 340 N.B.R. (2d) 320, [2009] N.B.J. No. 17 (QL), 2009 NBCA 7; *R. v. Howe*, [2007] N.B.J. No. 515, 2007 NBCA 84.

[10] In the case before us the second question must be answered affirmatively: the sentencing judge committed an error in principle in imposing concurrent sentences.

IV. Analysis

[11] In fashioning the appropriate sentence, the judge took into account the fact that the Attorney General had proceeded by indictment on both offences. He recognized that the respondent, who is 44 years of age, had pled guilty but that he had one of the most extensive criminal records that he had seen in years, a record which also included violent offences. He referred to the respondent's "long and troubled history" with law enforcement in Canada, leaving behind him a "trail of criminal activity." He acknowledged that police officers form the front line of law enforcement and any attack against them is an attack on the administration of justice itself. He referred to the pertinent principles of sentencing in s. 718 of the *Code* and in considering both deterrence and rehabilitation, sought to impose a sentence commensurate with the gravity of the offences, both of which involve the administration of justice. He also recognized the step principle: he should not give a lesser sentence than the one the previous sentencing judge had given for the same offence. The judge made no demonstrable error in arriving at the quantum of each sentence.

[12] The question remains whether this was an appropriate case in which to impose concurrent or consecutive sentences (see, generally, *R. v. Veysey*, [2006] N.B.J. No. 365 (QL), 2006 NBCA 55 and *R. v. Edgett (B.L.)* (2008), 336 N.B.R. (2d) 321, [2008] N.B.J. No. 344 (QL), 2008 NBCA 65). The jurisprudence provides some

guidance to sentencing judges in this endeavour of deciding when to order concurrent as opposed to consecutive sentences (see *R. v. Hatch* (1979), 31 N.S.R. (2d) 110, [1979] N.S.J. No. 520 (QL)). The *Code* itself provides two references to the imposition of a consecutive sentence:

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

[...]

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

[...]

718.3(4) The court or youth justice court that sentences an accused may direct that the terms of imprisonment that are imposed by the court or the youth justice court or that result from the operation of subsection 734(4) or 743.5(1) or (2) shall be served consecutively, when

(a) the accused is sentenced while under sentence for an offence, and a term of imprisonment, whether in default of payment of a fine or otherwise, is imposed;

(b) the accused is found guilty or convicted of an offence punishable with both a fine and imprisonment and both are imposed;

(c) the accused is found guilty or convicted of more than one offence, and

(i) more than one fine is imposed,

(ii) terms of imprisonment for the respective offences are imposed, or

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

[...]

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

[...]

718.3(4) Le tribunal ou le tribunal pour adolescents peut ordonner que soient purgées consécutivement les périodes d'emprisonnement qu'il inflige à l'accusé ou qui sont infligées à celui-ci en application des paragraphes 734(4) ou 743.5(1) ou (2) lorsque, selon le cas :

a) l'accusé est, au moment de l'infliction de la peine, sous le coup d'une peine et une période d'emprisonnement lui est infligée pour défaut de paiement d'une amende ou pour une autre raison;

b) l'accusé est déclaré coupable d'une infraction punissable d'une amende et d'un emprisonnement, et les deux lui sont infligés;

c) l'accusé est déclaré coupable de plus d'une infraction et, selon le cas :

(i) plus d'une amende est infligée,

(ii) des périodes d'emprisonnement sont infligées pour chacune,

(iii) a term of imprisonment is imposed in respect of one offence and a fine is imposed in respect of another offence; or

(iii) une période d'emprisonnement est infligée pour une et une amende est infligée pour une autre;

(d) subsection 743.5(1) or (2) applies.

d) les paragraphes 743.5(1) ou (2) s'appliquent.

[13]

In *R. v. Hatch*, MacKeigan, C.J.N.S. makes the following comment:

We have frequently noted that the Code seems to require consecutive sentences unless there is a reasonably close nexus between the offences in time and place as part of one continuing criminal operation or transaction: *R. v. Osachie* (1973), 6 N.S.R.(2d) 524. This does not mean, however, that we should slavishly impose consecutive sentences merely because offences are, for example, committed on different days. It seems to me that we must use common sense in determining what is a 'reasonably close' nexus, and not fear to impose concurrent sentences if the offences have been committed as part of a continuing criminal operation in a relatively short period of time. Thus, I would not have thought it wrong in the present case to have imposed more concurrent sentences. [p. 113]

[Emphasis added.]

[14]

Clayton C. Ruby et al. in *Sentencing*, 7th ed. (Markham: LexisNexis Canada Inc., 2008) discusses the difficulty of deciding what is a sufficiently close nexus to fit within the rule:

One cannot minimize the difficulty of deciding when there is a sufficiently close nexus to fit within the rule [regarding when concurrent or consecutive sentences should be ordered]. That thorny problem has not been made easier by the judicial use of a multitude of phrases to express the same concept: "a break in the transaction"; "really separate invasions of the community's right to peace and order, notwithstanding that they are historically interdependent"; "one multi-faceted course of criminal conduct"; "one transaction"; "part of the same transaction or endeavour"; "closely linked together"; "one continuous criminal act"; "one single enterprise"; "single criminal adventure"; and "reasonably close nexus".

Ultimately, the tests are very flexible, and it becomes a fact-specific inquiry whether the connection between two offences is sufficiently or insufficiently close to merit either consecutive or concurrent sentences. [paras. 14.10, 14.12]

[15] In *R. v. Arbuthnot (S.M.)* (2009), 245 Man.R. (2d) 244, [2009] M.J. No. 363 (QL), 2009 MBCA 106 the Manitoba Court of Appeal, in determining whether sentences should be served consecutively or concurrently, uses the expression “single transaction”:

This court stated in *R. v. Munilla and Santorelli* (1986), 38 Man.R. (2d) 79 at para. 3, that sentences should generally be served consecutively when they arise “out of separate and distinct transactions.” The word “transaction,” or the term “single transaction,” was commented upon by D.A. Thomas in his text, *Principles of Sentencing*, 2d ed. (London: Heinemann Educational Books Ltd., 1979) (at p. 54):

The concept of “single transaction” may be held to cover a sequence of offences involving a repetition of the same behaviour towards the same victim, such as a series of sexual offences with the same partner, a number of frauds on the same victim or several perjured statements made in the course of the same trial, provided the offences are committed within a relatively short space of time. ... [para. 22]

For clarity when discussing this issue, it should be noted that I would adopt the expression “the same criminal operation or transaction” (see *R v. Hatch*).

[16] It must not be forgotten that if a consecutive sentence is to be imposed, the totality principle is engaged (s. 718.2(c)). In *Arbuthnot*, Chartier J.A. makes these comments about the approach to be taken with respect to the totality principle:

In light of the numerous offences involved, I must first determine whether any of the sentences will be served consecutively to one another. If so, the totality principle found at s. 718.2(c) is engaged and the comprehensive sentencing approach set out by the Supreme Court of

Canada in 1996 in *M. (C.A.)* is to be followed (see also *R. v. Reader (M.)* 2008 MBCA 42, 225 Man.R. (2d) 118 at paras. 25-28, *Traverse*, at paras. 33-35, and more recently, *Grant*, at para. 98). That approach involves the following:

1) The sentencing judge must first determine whether any or all of the offences are to be served consecutively. If all of the offences are to be served concurrently, then there are no totality concerns and there is no need for the sentencing judge to proceed to the next step. If all or some of the offences are to be served consecutively, then the sentencing judge must impose the appropriate sentence for each offence or group of offences that are to be served consecutively in accordance with the appropriate sentencing principles (including those governing consecutive sentences), and then proceed to the next step.

2) The total of the consecutive sentences should then be calculated with the sentencing judge taking one last look at the total sentence. The last look is a more focussed application of the general principle of proportionality (see *M. (C.A.)*, at para. 42). It does not require a reconsideration of the sentencing principles applied in 1) above. Rather, this last look ensures that the total sentence is not unduly long or harsh. To make this determination, the sentencing judge is to consider the gravity of the offences, the offender's moral culpability, the harm done to the victims, that the effect of the sentence is not "crushing," and that it be in keeping with the offender's record and future prospects (see *Traverse*, at paras. 33-35, 65). [para. 18]

[17] In this case the two offences occurred within a relatively short period of time but it is clear from the evidence that there is no nexus which could define them as having arisen out of the same criminal operation or transaction. The respondent was arrested in a bar before midnight on November 20, 2009, and subsequently charged for a breach of a probation order (prohibition from using alcohol). He committed the second offence the following day after a remand hearing with respect to the breach of probation charge, while he was being transferred from the custody of the RCMP to that of the Sherriff's officers. He was warned and made the threat again. The threat to the police officer has no nexus to the breach of probation.

[18] In my opinion the sentencing judge made a reversible error in labelling the two offences as arising out of the same criminal transaction. This error allows us to interfere according to the test set out in *R v. LeBlanc (G.A.)* at para. 17. The inevitable conclusion is that the two offences warrant consecutive sentences. The totality principle is respected in this case because of the gravity of the offences. The respondent had previously breached probation orders eleven times. For the most recent breach of probation, the respondent received a sentence of three months to be served consecutively with another offence he committed at the same time. Furthermore, in 2007, the respondent received a sentence of twelve months for uttering a threat (264.1(2)(a) of the *Code*). In this case, the reference in his threat to Mayerthorpe conjures up an image that cannot be tolerated, a spectre of violence that has rarely been seen in this country. The Court has a duty to protect law enforcement officers by imposing sentences that will send a clear message not only to this offender, but also to others, that this type of behaviour will not be tolerated. Under the circumstances, a total sentence of eighteen months is a fit sentence.

[19] For these reasons I would grant leave, allow the appeal, and order that the two sentences of nine months be served consecutively.

WE CONCUR:

M.E.L. LARLEE, J.A.

J. ERNEST DRAPEAU,
CHIEF JUSTICE OF NEW BRUNSWICK

KATHLEEN A. QUIGG, J.A.

LA JUGE LARLEE

[1] Le procureur général demande l'autorisation d'interjeter appel contre une sentence rendue par un juge de la Cour provinciale. L'intimé a plaidé coupable à deux chefs d'accusation : avoir proféré des menaces à l'endroit d'un agent de la paix (al. 264.1(2)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46) et avoir omis de se conformer à une ordonnance de probation (al. 733.1(1)a) du *Code* du fait qu'il était en possession d'alcool, contrairement à ce que prévoyait une condition de cette ordonnance. Des peines concurrentes de neuf mois ont été infligées pour chacun de ces chefs d'accusation, compte tenu du temps passé sous garde. Le procureur général soulève deux moyens d'appel : le juge a commis une erreur en infligeant une peine trop légère dans les circonstances et il a également commis une erreur en n'accordant pas suffisamment d'importance à la dissuasion individuelle et à la dissuasion générale. Plus particulièrement, l'appel soulève la question de savoir si le juge aurait dû infliger des peines consécutives plutôt que des peines concurrentes.

I. Contexte

[2] Le contexte factuel qui a donné lieu aux infractions est relativement simple. Les policiers faisaient enquête sur une introduction par effraction à Dalhousie, au Nouveau-Brunswick, et les renseignements qu'ils avaient obtenus révélaient que l'intimé avait essayé de vendre certains des articles volés. Le 20 novembre 2009, à 23 h 45, les policiers se sont présentés au Red's Bar, à Dalhousie, et y ont arrêté l'intimé. Au moment de l'arrestation, les policiers ont trouvé deux bouteilles d'alcool en la possession de l'intimé, contrairement à ce que prévoyait une ordonnance de probation le visant. Tout au long de la procédure d'arrestation, l'intimé s'est montré agressif et très désagréable. À son arrivée au poste de police, l'intimé a été placé dans une cellule avant qu'il n'exerce son droit de communiquer avec un avocat. Peu après minuit, lorsque les policiers ont

voulu le laisser parler à un avocat, il est redevenu agressif, jurant et menaçant de les frapper à coups de pied.

[3] Le 21 novembre 2009, à 11 h 08, l'intimé a refusé de quitter sa cellule pour participer à une audience téléphonique relative à sa détention préventive, devant un juge de la Cour provinciale. Les policiers ont dû avoir recours à la force pour amener l'intimé à la salle d'interrogatoire pour cette audience. Au cours du processus, l'intimé a été ligoté sur une chaise parce qu'il refusait d'obtempérer aux ordres des policiers. Après l'audience relative à sa détention préventive, sa détention a été confiée au shérif. Au cours du transfèrement, l'intimé a résisté physiquement et dit à tous ceux qui étaient présents, aux policiers tout comme aux officiers du shérif, de se rappeler de cet endroit parce qu'il reviendrait et qu'il y aurait un jour un autre « Mayerthorpe » (en parlant du drame qui s'est produit le 3 mars 2005, près de la ville de Mayerthorpe, en Alberta, où quatre agents de la Gendarmerie royale du Canada ont été tués lors de l'exécution d'une saisie de biens sur une ferme). Lorsqu'un policier a informé l'intimé qu'une accusation serait portée contre lui, il a répété la même menace suivant laquelle l'endroit ressemblerait à « Mayerthorpe ».

II. La décision de première instance

[4] Le juge chargé de la détermination de la peine a conclu qu'il existait un lien suffisant entre les deux infractions qui se sont produites dans un intervalle de 24 heures pour justifier des peines concurrentes. Il était sensible à la question de la « même affaire » criminelle parce qu'il avait ceci à dire :

[TRADUCTION]

Stephen William Daye a plaidé coupable à deux infractions. Essentiellement, ces infractions se rapportent toutes les deux au même incident quoiqu'elles se soient en fait produites à un jour d'intervalle.

Et plus loin, il ajoute :

[TRADUCTION] Je considère que les infractions commises [quoique] sur deux jours font partie de la même affaire, même si certains ne partageront pas cet avis, mais je vous donne une chance, dans une certaine mesure, sur ce point.

[5] Comme il considérait que les deux infractions se rapportaient à la même affaire criminelle, le juge qui a rendu la sentence a décidé que la peine appropriée pour le manquement aux conditions de la probation était une peine d'emprisonnement de 12 mois. Après avoir réduit la peine de trois mois pour tenir compte de la période passée sous garde, il a condamné l'intimé à neuf mois d'emprisonnement suivis d'une période de surveillance de 24 mois. En ce qui a trait à l'infraction commise le 21 novembre 2009, à savoir les menaces proférées à l'endroit d'un policier, le juge a infligé une peine de neuf mois d'emprisonnement à purger concurremment.

[6] La question soulevée en appel est de savoir si les comportements criminels reprochés devraient donner lieu à des peines consécutives plutôt qu'à des peines concurrentes. Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appel, d'accueillir l'appel et de remplacer les peines concurrentes infligées par des peines consécutives.

III. Norme de contrôle applicable

[7] Dans *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] A.C.S. n° 31 (QL), 2008 CSC 31, la Cour suprême a réitéré ce qui suit :

La jurisprudence de notre Cour a établi que les tribunaux d'appel doivent faire preuve d'une grande retenue dans l'examen des décisions des juges de première instance à l'occasion d'un appel de la sentence. En effet, une cour d'appel ne peut modifier une peine pour la seule raison qu'elle aurait prononcé une sentence différente. Elle doit être « convaincue qu'elle n'est pas indiquée », c'est-à-dire « que la peine est nettement déraisonnable » (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, par. 46, cité dans *R. c.*

McDonnell, [1997] 1 R.C.S. 948, par. 15). Notre Cour a d'ailleurs souligné dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 90 :

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

(Voir aussi *R. c. W. (G.)*, [1999] 3 R.C.S. 597, par. 19; A. Manson, *The Law of Sentencing* (2001), p. 359; et F. Dadour, *De la détermination de la peine : principes et applications* (2007), p. 298.) [par. 14]

[8] La même norme de retenue judiciaire s'applique à la décision d'un juge chargé de la détermination de la peine d'infliger des peines concurrentes ou consécutives. Dans *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, [1997] A.C.S. n° 42 (QL), le juge Sopinka a déclaré ceci :

À mon avis, la décision d'infliger des peines concurrentes ou des peines consécutives devrait être traitée avec la même retenue que celle dont les cours d'appel doivent faire preuve envers les juges qui ont infligé des peines en ce qui concerne la durée de ces peines. La raison d'être de la retenue à l'égard de la durée de la peine, qui a été clairement exposée dans les deux arrêts *Shropshire* et *M. (C.A.)*, s'applique également à la décision d'infliger des peines concurrentes ou des peines consécutives. Lorsqu'il fixe la durée et le genre de peine, le juge du procès exerce son pouvoir discrétionnaire en fonction de sa connaissance directe de l'affaire; une cour d'appel n'a pas à intervenir en l'absence d'une erreur de principe, à moins que le juge qui a infligé la peine n'ait pas tenu compte de certains facteurs ou qu'il n'ait infligé une peine qui, dans l'ensemble, n'est manifestement pas indiquée. La Cour d'appel, en l'espèce, n'a pas exposé de raison légitime de modifier l'ordonnance du juge du procès, fixant des peines concurrentes; la cour a simplement exprimé son désaccord avec le résultat de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge qui a infligé les peines, ce qui est insuffisant pour intervenir. [par. 46]

[9] Dans *R. c. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 R.N.-B. (2^e) 341, [2003] A.N.-B. n^o 398 (QL), 2003 NBCA 75, le juge en chef Drapeau a exposé le critère en trois volets sur lequel la Cour s'appuie pour déterminer s'il est justifié d'intervenir dans un appel de la peine :

Un certain nombre d'arrêts récents, savoir, notamment, *R. c. H.S.L.* (2000), 231 R.N.-B. (2^e) 358; 597 A.P.R. 358 (C.A.), au par. 28, *R. c. Parent (D.)* (2001), 236 R.N.-B. (2^e) 370 (C.A.), au par. 8, *R. c. R.P.* (2001), 245 R.N.-B. (2^e) 179 (C.A.), au par. 11, *R. c. Daigle (M.)*, [2002] A.N.-B. n^o 56 [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 4 (C.A.), au par. 8, *R. c. Kerton (R.E.) et al.* (2002), 250 R.N.-B. (2^e) 177 (C.A.), au par. 25, et *R. c. Kuriya (B.)*, [2003] A.N.-B. n^o 336 (QL) (C.A.), appuient la proposition voulant que lorsqu'il y a appel de la peine ou de la sentence, l'intervention soit contre-indiquée à moins que l'on ne réponde par l'affirmative à au moins une des questions suivantes : (1) La peine est-elle le résultat d'une erreur de droit? (2) Le juge qui a déterminé la peine a-t-il commis une erreur de principe dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire? (3) La peine est-elle manifestement déraisonnable compte tenu de l'objet et des objectifs fondamentaux de la détermination de la peine (art. 718) ainsi que des principes énoncés aux articles 718.1 et 718.2 du *Code criminel*? [par. 17]

Voir également *R. c. Black*, [2010] A.N.-B. n^o 171 (QL), 2010 NBCA 36; *R. c. Melanson (K.P.)* (2009), 347 R.N.-B. (2^e) 201, [2009] A.N.-B. n^o 208 (QL), 2009 NBCA 41; *R. c. C.P.*, [2009] A.N.-B. n^o 333 (QL), 2009 NBCA 65; *R. c. Nash (A.W.)* (2009), 340 R.N.-B. (2^e) 320, [2009] A.N.-B. n^o 17 (QL), 2009 NBCA 7; *R. c. Howe*, [2007] A.N.-B. n^o 515, 2007 NBCA 84.

[10] Dans la présente affaire, il faut répondre à la deuxième question par l'affirmative : le juge chargé de la détermination de la peine a commis une erreur de principe en infligeant des peines concurrentes.

IV. Analyse

[11] En déterminant la peine appropriée, le juge a tenu compte du fait que le procureur général avait procédé par voie de mise en accusation pour les deux infractions. Il a convenu que l'intimé, âgé de 44 ans, avait plaidé coupable, mais qu'il avait l'un des casiers judiciaires les plus lourds qu'il avait vus depuis des années, un casier qui comportait également des infractions violentes. Il a fait référence aux [TRADUCTION] « longs et nombreux démêlés » de l'intimé avec la police au Canada, en disant qu'il avait dans ses antécédents une [TRADUCTION] « série d'activités criminelles ». Il a reconnu que les policiers formaient la ligne de front de l'application de la loi et que toute attaque à leur endroit constituait une attaque contre l'administration de la justice elle-même. Il a fait état des principes pertinents de détermination de la peine qui sont énoncés à l'art. 718 du *Code* et, en tenant compte à la fois des objectifs de dissuasion et de réinsertion sociale, il a cherché à infliger une peine proportionnée à la gravité des infractions, toutes les deux intéressant l'administration de la justice. Il a également examiné le principe de la gradation des peines : il ne devrait pas infliger une peine moindre que celle que le juge précédent chargé de la détermination de la peine avait infligée pour la même infraction. Le juge n'a commis aucune erreur manifeste en fixant la durée de chaque peine.

[12] La question demeure celle de savoir s'il était approprié en l'espèce d'infliger des peines concurrentes ou des peines consécutives (voir, de façon générale, *R. c. Veysey*, [2006] A.N.-B. n° 365 (QL), 2006 NBCA 55; *R. c. Edgett (B.L.)* (2008), 336 R.N.-B. (2^e) 321, [2008] A.N.-B. n° 344 (QL), 2008 NBCA 65). La jurisprudence fournit certains éléments d'orientation aux juges chargés de la détermination de la peine lorsqu'ils doivent s'employer à déterminer si des peines concurrentes doivent être infligées, plutôt que des peines consécutives (voir *R. c. Hatch* (1979), 31 N.S.R. (2d) 110, [1979] N.S.J. No. 520 (QL)). Le *Code* fait état de l'infliction de peines consécutives dans les dispositions suivantes :

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

[...]

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

[...]

718.3(4) The court or youth justice court that sentences an accused may direct that the terms of imprisonment that are imposed by the court or the youth justice court or that result from the operation of subsection 734(4) or 743.5(1) or (2) shall be served consecutively, when

(a) the accused is sentenced while under sentence for an offence, and a term of imprisonment, whether in default of payment of a fine or otherwise, is imposed;

(b) the accused is found guilty or convicted of an offence punishable with both a fine and imprisonment and both are imposed;

(c) the accused is found guilty or convicted of more than one offence, and

(i) more than one fine is imposed,

(ii) terms of imprisonment for the respective offences are imposed, or

(iii) a term of imprisonment is imposed in respect of one offence and a fine is imposed in respect of another offence; or

(d) subsection 743.5(1) or (2) applies.

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

[...]

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

[...]

718.3(4) Le tribunal ou le tribunal pour adolescents peut ordonner que soient purgées consécutivement les périodes d'emprisonnement qu'il inflige à l'accusé ou qui sont infligées à celui-ci en application des paragraphes 734(4) ou 743.5(1) ou (2) lorsque, selon le cas :

a) l'accusé est, au moment de l'infliction de la peine, sous le coup d'une peine et une période d'emprisonnement lui est infligée pour défaut de paiement d'une amende ou pour une autre raison;

b) l'accusé est déclaré coupable d'une infraction punissable d'une amende et d'un emprisonnement, et les deux lui sont infligés;

c) l'accusé est déclaré coupable de plus d'une infraction et, selon le cas :

(i) plus d'une amende est infligée,

(ii) des périodes d'emprisonnement sont infligées pour chacune,

(iii) une période d'emprisonnement est infligée pour une et une amende est infligée pour une autre;

d) les paragraphes 743.5(1) ou (2) s'appliquent.

- [13] Dans *R. c. Hatch*, le juge MacKeigan, juge en chef de la Nouvelle-Écosse, a formulé les observations suivantes :

[TRADUCTION]

Nous avons souvent souligné que le *Code* semble exiger des peines consécutives à moins qu'il n'existe un lien raisonnablement étroit dans le temps et dans l'espace entre les infractions commises à l'occasion d'une seule opération ou affaire criminelle continue : *R. c. Osachie* (1973), 6 N.S.R. (2d) 524. Cela ne signifie pas toutefois que nous devrions aveuglément infliger des peines consécutives simplement parce que les infractions sont, par exemple, commises des jours différents. Il me semble que nous devons faire preuve de bon sens en déterminant ce qu'est un lien « raisonnablement étroit » et ne pas craindre d'infliger des peines concurrentes si les infractions ont été commises à l'occasion d'une opération criminelle continue qui s'est déroulée dans une période relativement courte. Par conséquent, je ne crois pas qu'il ait été inapproprié dans la présente affaire d'infliger d'autres peines concurrentes. [p. 113]

[Je souligne.]

- [14] Clayton C. Ruby, dans l'ouvrage intitulé *Sentencing*, 7^e édition (Markham : LexisNexis Canada Inc., 2008), discute de la difficulté de déterminer en quoi consiste un lien suffisamment étroit pour respecter la règle :

[TRADUCTION]

On ne peut minimiser la difficulté de déterminer s'il existe un lien suffisamment étroit pour respecter la règle [quant à savoir si des peines concurrentes ou consécutives doivent être ordonnées]. Cette question épineuse n'a pas été facilitée par l'emploi par les tribunaux d'une multitude d'expressions pour exprimer la même idée : [TRADUCTION] « une interruption dans l'opération », « des transgressions réellement distinctes du droit de la collectivité à la paix et au bon ordre, même si elles sont historiquement interdépendantes », « un comportement criminel comprenant plusieurs volets », « une opération », « élément de la même opération ou tentative », « étroitement liés ensemble », « un seul acte criminel continu », « une entreprise unique », « une seule entreprise criminelle » et « lien raisonnablement étroit ».

[...]

Les critères sont essentiellement très souples et la question de savoir si le lien entre deux infractions est suffisamment étroit ou non pour donner lieu à des peines consécutives ou concurrentes devient une question qui dépend des faits de l'espèce. [par. 14.10 et 14.12]

[15] Dans *R. c. Arbuthnot (S.M.)* (2009), 245 Man.R. (2d) 244, [2009] M.J. No. 363 (QL), 2009 MBCA 106, la Cour d'appel du Manitoba, dans sa démarche visant à déterminer si les peines devaient être purgées consécutivement ou concurremment, emploie l'expression [TRADUCTION] « opération unique ».

[TRADUCTION]

Notre cour a affirmé dans *R. c. Munilla and Santorelli* (1986), 38 Man.R. (2d) 79, au par. 3, que les peines devraient de façon générale être purgées consécutivement lorsqu'elles sont attribuables [TRADUCTION] « à des opérations séparées et distinctes ». Le mot « opération » ou l'expression « opération unique » a été abordé par D.A. Thomas dans son ouvrage intitulé *Principles of Sentencing*, 2^e édition. (London: Heinemann Educational Books Ltd., 1979) (à la page 54) :

[TRADUCTION]

On peut considérer que la notion d'« opération unique » comprend une série d'infractions commises par la répétition du même comportement envers la même victime, telle qu'une série d'infractions sexuelles à l'endroit du même partenaire, un certain nombre de fraudes à l'endroit de la même personne ou plusieurs fausses déclarations faites au cours d'un même procès, pourvu que les infractions soient commises dans un intervalle de temps relativement court. [...]
[par. 22]

Pour souci de clarté dans l'analyse de cette question, il faudrait noter que j'utiliserai l'expression « la même opération ou affaire criminelle » (voir *R. c. Hatch*).

[16] Il ne faut pas oublier que, si une peine consécutive doit être infligée, le principe de totalité s'applique (al. 718.2c)). Dans *Arbuthnot*, le juge Chartier a fait les remarques suivantes au sujet de la démarche à adopter relativement au principe de totalité :

[TRADUCTION]

Compte tenu des nombreuses infractions en cause, je dois d'abord déterminer si certaines peines seront purgées de façon consécutive. Si tel est le cas, le principe de totalité énoncé à l'al. 718.2c) s'applique et la démarche globale de détermination de la peine exposée par la Cour suprême du Canada en 1996 dans l'arrêt *M. (C.A.)* doit être suivie (voir également *R. c. Reader (M.)* 2008 MBCA 42, 225 Man.R. (2d) 118, aux par. 25 à 28, *Traverse*, aux par. 33 à 35, et, plus récemment, *Grant*, au par. 98). Cette démarche s'applique comme suit :

1) Le juge chargé de la détermination de la peine doit d'abord déterminer si certaines peines ou si toutes les peines doivent être purgées consécutivement. Si toutes les peines doivent être purgées concurremment, il n'y a alors pas lieu de se préoccuper du principe de totalité et le juge chargé de la détermination de la peine n'a pas besoin de passer à l'étape suivante. Si toutes les peines ou si certaines d'entre elles doivent être purgées consécutivement, le juge chargé de la détermination de la peine doit alors fixer la peine appropriée pour chaque infraction ou groupe d'infractions à purger de manière consécutive conformément aux principes appropriés de détermination de la peine (y compris ceux applicables aux peines consécutives) et ensuite passer à l'étape suivante.

2) Le juge chargé de la détermination de la peine doit alors calculer le total des peines consécutives en considérant une dernière fois la peine totale. Ce faisant, il applique de manière plus précise le principe général de proportionnalité (voir *M. (C.A.)*, au par. 42). Il n'est pas nécessaire de réexaminer les principes de détermination de la peine appliqués à la première étape. Au contraire, en examinant une dernière fois la peine totale, le juge s'assure d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction des peines. Pour prendre cette décision, le juge chargé de la détermination de la peine doit tenir compte de la gravité des infractions, de la culpabilité morale de l'accusé et du

préjudice causé aux victimes et s'assurer que la peine n'a pas un effet « écrasant » et qu'elle est compatible avec les antécédents du contrevenant et ses perspectives de réadaptation (voir *Traverse*, aux par. 33 à 35 et 65).
[par. 18]

[17] Dans la présente affaire, les deux infractions ont été commises dans un intervalle de temps relativement court, mais il ressort clairement de la preuve qu'il n'existe aucun lien qui permettrait de définir ces infractions comme étant attribuables à la même opération ou affaire criminelle. L'intimé a été arrêté dans un bar avant minuit le 20 novembre 2009 et, par la suite, il a été accusé de manquement aux conditions d'une ordonnance de probation (interdiction de consommer de l'alcool). Il a commis la deuxième infraction le jour suivant, durant son transfèrement de garde par la GRC à celle des officiers du shérif. Il venait de comparaître à une audience visant à déterminer s'il serait mis sous garde par suite de l'accusation de manquement aux conditions de l'ordonnance de probation. Il a reçu l'avertissement de la police mais il a répété sa menace. La menace faite au policier n'a pas de lien avec le manquement aux conditions de la probation.

[18] À mon avis, le juge chargé de la détermination de la peine a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en considérant les deux infractions comme étant attribuables à la même affaire criminelle. L'intervention de la Cour est ainsi justifiée, suivant le critère énoncé dans *R. c. LeBlanc (G.A.)*, au par. 17. Force est de conclure que les deux infractions justifient des peines consécutives. Le principe de totalité est respecté en l'espèce en raison de la gravité des infractions. L'intimé avait antérieurement manqué aux conditions d'ordonnances de probation le visant à onze reprises. En ce qui a trait au manquement le plus récent, l'intimé avait été condamné à une peine de trois mois à être purgée consécutivement à une peine prononcée à l'égard d'une autre infraction commise au même moment. En outre, en 2007, l'intimé a été condamné à 12 mois d'emprisonnement pour avoir proféré une menace (al. 264.1(2)a) du *Code*). Dans la présente affaire, la référence à l'affaire Mayerthorpe dans sa menace évoque une image qui ne peut être tolérée, un spectre de violence rarement vu au pays. La Cour a l'obligation de protéger les agents de la paix en infligeant des peines qui

permettront d'envoyer, non seulement au contrevenant en l'espèce mais aussi aux autres, un message clair leur indiquant que ce type de comportement ne sera pas toléré. Eu égard aux circonstances, une peine totale de 18 mois constitue la peine appropriée.

[19] Pour les motifs exposés, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appel, d'accueillir l'appel et d'ordonner que les deux peines de neuf mois soient purgées consécutivement.