

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

48-10-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

BURTIS JOSEPH DUNN

RESPONDENT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

BURTIS JOSEPH DUNN

INTIMÉ

R. v. Dunn, 2011 NBCA 19

R. c. Dunn, 2011 NBCA 19

CORAM:

The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

CORAM :

L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appeal from a decision of the Provincial Court:
March 16, 2010

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 16 mars 2010

History of the 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:
September 23, 2010

Appel entendu :
Le 23 septembre 2010

Judgment rendered
March 17, 2011

Jugement rendu :
Le 17 mars 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

Concurred in by:
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Bell

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Bell

Counsel at the hearing:

For the appellant:
Cameron H. Gunn

For the respondent:
M. Aloysius Hayes

THE COURT

The appeal is allowed. The sentence imposed is varied to a three-month term of imprisonment followed by probation for 15 months. However, service of the sentence of incarceration is stayed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Cameron H. Gunn

Pour l'intimé :
M. Aloysius Hayes

LA COUR

L'appel est accueilli. La peine infligée est remplacée par une peine de trois mois d'emprisonnement suivie d'une période de probation de 15 mois. Toutefois, il est sursis à l'exécution de la peine d'incarcération.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

I. Introduction

[1] An unprovoked and vicious assault on an unsuspecting victim, resulting in significant injuries requiring hospitalization, is a serious personal injury offence that courts have an obligation to denounce and deter. Since 2007, conditional sentences no longer feature among the tools with which courts can seek to attain those objectives. With the enactment of *An Act to amend the Criminal Code (conditional sentence of imprisonment)*, R.S.C. 2007, c. 12, Parliament determined that conditional sentences are no longer appropriate for serious personal injury offences. The message is loud and clear: a community-based sentence is not the means by which Parliament generally expects courts to denounce and deter certain types of offences. Although neither Parliament nor jurisprudence has decreed a mandatory minimum punishment for all serious personal injury offences, the elimination of conditional sentences for such offences, as this case illustrates, significantly narrows the options when deterrence and denunciation must feature as predominant objectives.

[2] On August 15, 2008, Burtis Joseph Dunn viciously beat Christopher Allison Arbeau into unconsciousness, causing him to suffer injuries that required his hospitalization for five days. On the date of trial, Mr. Dunn pleaded guilty to assault causing bodily harm (s. 267(b)). The sentencing judge thought a conditional sentence of three months would have been an appropriate sentence in the circumstances, but he acknowledged this option was not available to him. The judge therefore suspended the imposition of sentence and ordered Mr. Dunn to comply with the conditions of a probation order, which included a curfew for the first three months. Effectively, the judge sought to accomplish with a probation order that which Parliament had said was no longer available through a conditional sentence. The Attorney General seeks leave to

appeal on the ground the sentencing judge committed an error in principle. I agree leave to appeal should be granted and the appeal allowed.

II. Background

[3] The trial judge summarized the facts of this case as follows:

[...] The defendant was 19 years of age and was on his summer break from a two year electrical engineering technology program at the New Brunswick Community College in Moncton, New Brunswick at the time of this offence. He and the victim knew each other from school and both were attending a graduation party, which appears to have been hosted by a parent or parents of one of the graduates. There was a lot of drinking going on at the party and the defendant had consumed at least eight beers himself. At some point in the evening he noticed that someone had stolen his remaining beers and was told by others at the party that the victim, Mr. Arbeau, was the culprit. The defendant at one point in the evening confronted Mr. Arbeau and accused him of this theft but no violence ensued at that point. The defendant was quite angry at Arbeau and at some point in the evening as well had expressed an intention to fight with him to two other persons in attendance at the party. [...] [S]ome time later in the evening, the victim, Mr. Arbeau, went to his vehicle to make his departure from this party. The defendant saw him and approached him from behind and then beat him quite viciously into unconsciousness. [...] As a result of the beating Arbeau was hospitalized for five days and he describes his injuries in the victim impact statement as “I had stitches under my left eye, both my eyes were completely blood red for three weeks after the assault. My right eye was swollen shut. [...] My whole face was badly swollen for a while. My cell phone was broken in half, my tooth was broken [...] my glasses [were broken]” [...] and the Crown also added during its submission that Mr. Arbeau had suffered a fractured nose during the assault. [...]

[4] After the assault, Mr. Dunn realized Mr. Arbeau was hurt, so he approached the hostess of the party, apologized for what he had done and sought assistance for Mr. Arbeau.

[5] At the sentencing hearing, counsel for the Attorney General submitted the principles of sentencing would be met with a sentence of incarceration ranging between one and two years. On the other hand, Defence counsel emphasized rehabilitation and sought a conditional sentence, arguing that the 2007 amendments did not apply to the offence with which Mr. Dunn was charged. Defence counsel relied on *R. v. Malley*, 2008 NBQB 193, 335 N.B.R. (2d) 282, where, in the same community, Baird J. imposed a 6-month conditional sentence in a situation featuring some similarities with the present one.

[6] In *Malley*, a 21-year-old first offender, who had returned from military service suffering from post-traumatic stress disorder, was convicted of assault causing bodily harm. The incident occurred in a bar, involved excessive consumption of alcohol, and resulted in serious injuries to the victim. In passing sentence, Baird J. considered the objectives and principles of sentencing, weighed the aggravating and mitigating factors, and settled upon a 6-month conditional sentence. In doing so, she noted and applied the decision of the Supreme Court in *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, and stated as follows:

The conditional sentencing regime is a tool which allows judges to recognize the severity of offences by imposing a period of incarceration but ordering that that incarceration be served in the community as opposed to an institutional setting. It is to be distinguished from a probationary measure and here I'm quoting from *R. v. Proulx* at paragraph 127, where the Court said:

Probation is primarily a rehabilitative sentencing tool and by contrast, parliament intended conditional sentences to include both punitive and rehabilitative aspects.

I do not believe that a suspended sentence is appropriate in this case. I accept and I believe that in a case of indictable assault that there has to be a punitive recognition and a punitive sentence but also a sentence which addresses the necessity to rehabilitate the offender. As I said before, rehabilitation in an institutional setting under these circumstances is not in the best interests of the community or of this particular accused.

And I'm going to read as well from paragraph 127 in *Proulx*:

Generally, a conditional sentence will be better than incarceration at achieving restorative objectives of rehabilitation, reparations to the victim and the community, and promotion of a sense of responsibility in the offender and acknowledgement of the harm done to the victim and the community.

[paras.18-20]

[7] Applying these principles, Baird J. found it necessary to denounce the unlawful conduct, deter others from committing similar offences and promote in the offender a sense of responsibility for the harm done to the victim. She concluded that these objectives could be achieved with a conditional sentence.

[8] In the present case, the sentencing judge acknowledged the *Malley* case was a useful guide for the parity principle. However, he distinguished the case on the basis that Baird J. had at her disposal the availability of a conditional sentence. Considering this distinction, the sentencing judge determined as follows:

[...] I am of the view that if it were available to me a conditional sentence of three months followed by a period of probation would be consistent with both the [parity] principle and with satisfaction of the objectives enumerated but this sanction is not available to the defendant. In the particular circumstances of this case the uncharacteristic behaviour of the defendant, his immediate and sincere remorse, his efforts to mitigate the harm he had caused and his acceptance of responsibility at an early stage coupled with the severe consequences to his education from an incarceration should it be imposed at this crucial time, I

give some consideration to the principle that all available sanctions other than imprisonment should be considered for all offenders as enunciated in Section 718.2 (a) of the *Code*. Returning to the fundamental sentencing objectives the defendant in my view is not dangerous, his deterrence, his personal deterrence is assured and it is not necessary to separate him from society. He has accepted his responsibility and acknowledged the harm he's caused. His remorse is genuine and was immediate. The sentence should serve to meet the remaining objectives of denunciation, general deterrence, rehabilitating the accused and providing reparations to the victim. The rehabilitation of the defendant is best assured by a sentence which allows him to complete his Electrical Engineering Technology Program in June of this year. While not perfect I believe the objectives of denunciation and general deterrence can be met by imposing curfews, which, although I don't have the power to punish in a probation order, would in effect amount to house arrest for part of his term.

[9] Having stated this, the sentencing judge suspended the imposition of sentence and ordered Mr. Dunn to comply with the conditions of a probation order for 15 months. Other than the usual conditions attached to a probation order, the judge ordered Mr. Dunn to abstain from the consumption of alcohol, to be assessed for alcohol dependency or abuse and follow any recommended treatment, to pay restitution of \$500.00 in order to compensate Mr. Arbeau for his dental expenses and the damage to both his glasses and cell phone, and, for the first three months of his probation, to observe a strict curfew. The curfew required Mr. Dunn to remain in his residence from 10:00 p.m. until 6:00 a.m. from Monday to Friday, and from 10:00 p.m. on Friday until 6:00 a.m. on Monday, except for three hours Saturday morning to attend to grocery shopping or other personal matters, and for periods of time on Sunday, as approved by his probation officer, to attend religious services. The judge also made ancillary orders under s. 109(2) and s. 487.051 of the *Criminal Code*.

III. Issues on Appeal

[10] The Attorney General seeks leave to appeal on the grounds the sentencing judge imposed a sentence that was manifestly inadequate and clearly unreasonable in the circumstances, or on the grounds the judge erred in failing to adequately consider the principles of sentencing.

[11] As stated earlier, I would grant leave to appeal. I would allow the appeal on the second ground of appeal.

IV. Analysis

[12] As in all sentencing appeals, my analysis begins with the identification of what is now a well-known principle: appellate courts owe great deference to sentencing judges and must not interfere with sentences passed “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*?” (*R. v. LeBlanc (G.A.)*, 2003 NBCA 75, 264 N.B.R. (2d) 341 at para. 17). A recent review of the principles that govern appellate review of sentences can be found in *R. v. Steeves*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, per Drapeau C.J.N.B., at paras. 19-28.

[13] But for one issue, deference would, in my respectful view, be in order to resolve this appeal. The sentencing judge recognized the governing objectives and principles and weighed the aggravating and mitigating factors. Had he been lawfully entitled to impose a conditional sentence of three months, which would have met the objectives sought to be attained, I would not have interfered with his disposition. In my view, the judge’s approach to the determination of that disposition, as a fit one in the circumstances, is beyond reproach. However, a conditional sentence was not lawfully

available in this case. Thus, the judge had to, as the Supreme Court stressed in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, [1996] S.C.J. No. 28 (QL), “draw upon all the legitimate principles of sentencing to determine a ‘just and appropriate’ sentence which reflects the gravity of the offence committed and the moral blameworthiness of the offender” (para. 82). The judge was quite correct to consider rehabilitation and reparation as important sentencing objectives. However, having also recognized that denunciation and general deterrence had to feature as important objectives, the judge had to craft a sentence that gave effect to those principles. This is where, in my respectful view, he erred. He settled upon a rehabilitative sentence instead of on one designed to achieve not only rehabilitation and restoration, but also to properly denounce the crime and deter others from committing it. In doing so, he erred in principle.

[14] In *Proulx*, the Supreme Court ruled that no offences were excluded from the conditional sentence regime except those with a minimum time of imprisonment. However, with the 2007 amendments to the *Criminal Code*, this is no longer the case. A conditional sentence is not available in the case of certain specified offences or of serious personal injury offences. A serious personal injury offence includes an indictable offence involving the use of violence against another person for which the offender may be sentenced to imprisonment for ten years or more: s. 752. There is no question what Mr. Dunn committed against Mr. Arbeau was a serious personal injury offence. Thus, the sentencing judge was quite correct in ruling that a conditional sentence was not available in the circumstances.

[15] *Proulx* was a case of dangerous driving causing both death and bodily harm. The sentencing judge imposed concurrent 18-month terms of incarceration, but the Court of Appeal substituted a conditional sentence. The Supreme Court of Canada restored the original sentence. For the Court, Lamer C.J.C. explained that the principal objectives of the 1996 sentencing reforms (Bill C-41), pursuant to which the purpose and principles of sentencing were expressly set out in the *Criminal Code* and a conditional sentence regime was adopted, were to reduce the use of prison as a sanction and to expand the use of restorative justice principles in sentencing. As he put it, by adopting

these amendments, Parliament “sent a clear message to all Canadian judges that too many people are being sent to prison” (para. 1). He noted that “[t]he conditional sentence was specifically enacted as a new sanction to achieve both of Parliament’s objectives ... [and that it is] a meaningful alternative to incarceration for less serious and non-dangerous offenders” (para. 21). As the Chief Justice explained, a conditional sentence is a sentence of imprisonment. However, because it is served in the community, it will generally be more effective than incarceration at achieving the restorative objectives of rehabilitation, reparation to the victim and community, and the promotion of a sense of responsibility in the offender. At the same time, because it is still a punitive sanction, it is also capable of achieving the objectives of denunciation and deterrence. As he notes, “[i]t is this punitive aspect that distinguishes the conditional sentence from probation” (para. 22).

[16] A suspended sentence with probation is “primarily a rehabilitative sentencing tool” (para. 23 in *Proulx*). It is not designed to punish, and therefore not designed to have denunciatory or general deterrent effects. As Bayda C.J.S. explained in *R. v. Taylor*, [1997] S.J. No. 826 (C.A.) (QL), a probation order “does not particularly seek to reflect the seriousness of the offence or the offender’s degree of culpability... [n]or does it particularly seek to fill the need for denunciation of the offence or the general deterrence of others to commit the same or other offences” (para. 30; as quoted in *Proulx* at para. 32). While Bayda C.J.S. acknowledges there may be some punitive aspects to a probation order, “punishment is not the dominant or an inherent purpose”. He adds that it is “perhaps not even a secondary purpose but is more in the nature of a consequence of an offender’s compliance with one or more of the specific conditions with which he or she may find it hard to comply” (para. 30, as quoted in *Proulx* at para. 32). As Lamer C.J.C. points out, “[m]any appellate courts have struck out conditions of probation that were imposed to punish rather than rehabilitate the offender” (para. 33). It is when punitive conditions are not necessary that probation is “most likely the appropriate disposition” (para. 37).

[17] In *Proulx*, Lamer C.J.C. recognized that “Parliament could have easily excluded specific offences [from the conditional sentence regime] but chose not to”

(para. 79). Evidently, that situation has now changed. By excluding serious personal injury offences from the regime, the message is loud and clear: a community based sentence is generally not the means by which Parliament expects courts to achieve the objectives of denunciation and general deterrence. Evidently, this speaks in terms of generalities. Neither Parliament nor Courts have decreed that all serious personal injury offences must be punished by incarceration. There may well be alternatives to incarceration to serve the objectives of denunciation and deterrence. In some cases, fines, for example, may serve those purposes. However, where denunciation and general deterrence are predominant objectives in the sentencing process and where the offence is very serious and the moral blameworthiness of the offender very high, the removal of conditional sentences from the array of punishment possibilities significantly points the sentencing judge in the direction of a custodial sentence.

[18] In *R. v. Peters*, 2010 ONCA 30, [2010] O.J. No. 128 (QL), a majority of the Ontario Court of Appeal upheld a suspended sentence, with probation for three years, imposed in the case of an aboriginal offender who had pled guilty to aggravated assault. Writing for the majority, Blair J.A. gave deference to the sentencing judge who held that incarceration was not necessary to meet the needs of denunciation and deterrence, and would in fact “be counterproductive to achieving the restorative purposes that are of particular importance in the case of Aboriginal offenders” (para. 16). Watt J.A. disagreed. Relying on *Proulx*, he opined that “[t]he unavailability of a conditional sentence of imprisonment in this case cannot justify the imposition of a sentence that lacks a punitive component and fails to provide an adequate ration of denunciation and deterrence” (para. 53). He continued:

[...] the sentencing judge erred in treating, as mutually exclusive, the sentencing options of probation and imprisonment. The alternative of a conditional sentence of imprisonment was unavailable, excluded by statute because of the character of the offence the respondent committed. But that did not leave probation alone or imprisonment alone as the only sentencing options.

The unavailability of a conditional sentence of imprisonment as a sentencing alternative seems to have driven the sentencing judge down to suspend the passing of sentence and impose a period of probation. A conditional sentence of imprisonment, as *Proulx* instructs, combines punitive and rehabilitative features. Its unavailability does not warrant imposition of a period of probation, a sentence that lacks any denunciatory or deterrent value and is not faithful to the fundamental principle of sentencing: proportionality. [paras. 54-55]

[19] I agree with Watt J.A.'s statements. In my view, the sentencing judge in the present case erred in principle when he failed to give effect to the predominant principles of denunciation and general deterrence. The sentencing judge, himself, acknowledged that a sentence of imprisonment was appropriate, for it must be recalled that he would have imposed a conditional sentence had it been available. As Watt J.A. noted, there were options other than only incarceration or only probation. A combination of the two can often meet all the governing sentencing objectives. In addition, an intermittent sentence of imprisonment might have alleviated some of the concerns the sentencing judge expressed regarding Mr. Dunn's schooling.

[20] As stated earlier, probation is a rehabilitative tool, and, as Lamer C.J.C. pointed out in *Proulx*, "[m]any appellate courts have struck out conditions of probation that were imposed to punish rather than rehabilitate the offender" (para. 33). The sentencing judge in the present case acknowledged this, stating he didn't have the "power to punish in a probation order." He was right to state this. He was wrong to ignore his statement.

[21] In my respectful view, the trial judge was required to craft a sentence that would meet all the sentencing objectives he had identified as applicable in the circumstances. Considering (1) the seriousness of the offence and the moral blameworthiness of the offender, (2) the *Malley* case he had identified as relevant for the parity principle, (3) the differences between that case and the present one which point to a more lenient sentence in the latter (such as Mr. Dunn's immediate remorse, his early

acknowledgement of wrongdoing, his guilty plea, and the fact that in *Malley* the imprisonment was ordered served in the community), and (4) the governing principles of sentencing, the trial judge would, in my estimation, have been quite justified to impose a sentence of imprisonment for a term of three months followed by probation for 15 months with all the conditions he imposed, except for the curfew. There was no recommendation, submission or even suggestion that a curfew was required for rehabilitative purposes. In fact, the sentencing judge expressly stated it was being imposed to punish even though he knew this was not proper.

[22] It has now been over 10 months since Mr. Dunn was sentenced. He has fulfilled the curfew condition of the probation order that was, improperly, meant to punish him for his crime. This raises the question whether any useful purpose would be served to imprison him at his point. Imprisonment is often followed by probation, not the other way around. In *Proulx*, by the time the Supreme Court decided the matter, the offender had already served the conditional sentence the Court of Appeal had imposed. The Supreme Court stayed the service of the sentence of incarceration. In *R. v. Veysey*, 2006 NBCA 55, 303 N.B.R. (2d) 290, Larlee and Robertson JJ.A. reviewed the jurisprudence and set out a principled approach to govern a stay of execution of what an appellate court determines on appeal would be a fit sentence. They set out their approach as follows:

We find nothing inherently harsh or oppressive in jailing a person who has served a sentence that was demonstrably unfit. The fact that the original sentence has been fully served does not, by itself, warrant special consideration. At the same time, we are left with the Supreme Court's caution that to require an accused to serve a fit sentence after having completed an unfit one may lead to an injustice. Thus, one must be prepared to recognize that in certain instances reincarceration could work an injustice. The difficult task is to identify the circumstances in which reincarceration would work such a result. In short: What constitutes special circumstances? Having regard to the jurisprudence discussed above, we have isolated four factors that one could reasonably consider relevant to the issue of whether a stay should be granted. This is not to

suggest that the list is exhaustive. Other pertinent factors may exist. However, for purposes of deciding this appeal, we are content to examine the following: (1) the seriousness of the offences for which the offender was convicted; (2) the elapsed time since the offender gained his or her freedom and the date the appellate court hears and decides the sentence appeal; (3) whether any delay is attributable to one of the parties; and (4) the impact of reincarceration on the rehabilitation of the offender.

[para. 32]

[23] It is noteworthy that, in *Veysey*, the offender had previously been incarcerated, and the effect of the appeal was going to be to re-incarcerate him after he had been released. The time gap between the date of Mr. Veysey's release from jail and the hearing of his sentence appeal was short and there was no indication Mr. Veysey had made any progress toward rehabilitation.

[24] In contrast, the present case is not one where an offender has recently finished serving an unfit sentence of imprisonment and in regard of whom the rehabilitative probationary phase of the sentence is still in its early stages. It is the case of a young man with rehabilitation needs, as evidenced in both the pre-sentence report and an anger management report from the John Howard Society, who committed an offence for which not only rehabilitation but also denunciation and deterrence are necessary objectives. The last two of these objectives will be achieved, in the particular circumstances of this case, by this Court's denunciation of his actions and the deterrent effect of this Court's decision. Applying the *Veysey* approach to the present case, it is obvious the first factor weighs heavily against a stay, while the fourth points in favour of one. In my view, the third factor is neutral since no delay is attributable to one or the other of the parties. In my view, the second factor tips the balance in favour of a stay. Mr. Dunn is in the eleventh month of the 15-month rehabilitative stage of his sentence. In the circumstances, there is no valid reason to abruptly interrupt his rehabilitative path to punish him at this late point in time. He has already been punished, albeit improperly and inadequately, with the curfew he had to observe for the first three months of his

probation. Although this case may be considered borderline, I would stay the service of the sentence of incarceration.

V. Disposition

[25] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the sentence imposed and substitute a sentence of imprisonment of three months to be followed by a period of probation for 15 months, with the same conditions as the sentencing judge imposed except the one relating to a curfew. However, I would stay the service of the sentence of incarceration.

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

[1] Une agression brutale et non provoquée à l'endroit d'une victime sans méfiance, dont les blessures ont été suffisamment importantes pour nécessiter une hospitalisation, est une infraction constituant des sévices graves à la personne à l'égard de laquelle les tribunaux ont une obligation de dénonciation et de dissuasion. Depuis 2007, la condamnation à l'emprisonnement avec sursis ne fait plus partie des outils auxquels les tribunaux peuvent avoir recours pour réaliser ces objectifs. Avec l'édiction de la *Loi modifiant le Code criminel (emprisonnement avec sursis)*, L.C. 2007, ch. 12, le Parlement a décidé que la condamnation à l'emprisonnement avec sursis n'était plus indiquée pour les infractions constituant des sévices graves à la personne. Le message est clair, net et précis : la peine à purger dans la collectivité n'est pas le moyen auquel le Parlement s'attend généralement de voir recourir les tribunaux pour dénoncer certains types d'infraction et dissuader quiconque de les commettre. Bien que ni le Parlement ni la jurisprudence n'ait établi de peine minimale obligatoire pour les infractions constituant des sévices graves à la personne, l'élimination de la peine d'emprisonnement avec sursis pour ces infractions réduit considérablement les options possibles lorsque la dénonciation et la dissuasion doivent figurer comme des objectifs prédominants, comme l'illustre la présente affaire.

[2] Le 15 août 2008, Burtis Joseph Dunn a sauvagement roué de coups Christopher Allison Arbeau au point qu'il en a perdu connaissance, lui causant ainsi des blessures qui ont nécessité cinq jours d'hospitalisation. Au procès, M. Dunn a plaidé coupable à une accusation d'infliction de lésions corporelles (al. 267*b*). Le juge chargé de la détermination de la peine croyait qu'une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis serait une peine appropriée eu égard aux circonstances, mais il a reconnu que cette possibilité ne s'offrait pas à lui. Le juge a donc sursis au prononcé de la peine et

ordonné à M. Dunn de se conformer aux conditions d'une ordonnance de probation qui prévoyait l'observation d'un couvre-feu pendant les premiers trois mois. En fait, le juge a cherché à accomplir au moyen d'une ordonnance de probation ce qui, comme le Parlement l'avait édicté, n'était plus possible avec une peine d'emprisonnement avec sursis. Le Procureur général demande l'autorisation d'interjeter appel au motif que le juge chargé de la détermination de la peine a commis une erreur de principe. Je suis d'avis que l'autorisation d'interjeter appel devrait être accordée et que l'appel devrait être accueilli.

II. Contexte

[3] Le juge du procès a résumé les faits de l'affaire comme suit :

[TRADUCTION]

[...] Au moment de la perpétration de l'infraction, le défendeur, âgé de 19 ans et étudiant en technologie du génie électrique, un programme d'une durée de deux ans offert au Collège communautaire du Nouveau-Brunswick, à Moncton, était en congé estival. Lui et la victime se sont connus à l'école et ils prenaient part à une fête de fin d'études qui avait, semble-t-il, été organisée par un parent ou les parents de l'un des diplômés. L'alcool coulait à flots durant la fête et le défendeur avait bu au moins huit bières. À un moment au cours de la soirée, il a constaté que quelqu'un lui avait volé les bières qui lui restaient et d'autres participants à la fête lui ont dit que le coupable était M. Arbeau. À un moment donné durant la soirée, le défendeur a fait face à M. Arbeau et l'a accusé de ce vol, mais aucune violence s'en est alors suivie. Le défendeur était assez fâché contre M. Arbeau et, à un certain moment durant la soirée également, il a fait part à deux autres personnes présentes à la fête de son intention de s'en prendre à lui. [...] [U]n peu plus tard, la victime, M. Arbeau, s'est rendue à son véhicule afin de quitter les lieux. Le défendeur l'a vu et s'est approché de lui par derrière et l'a ensuite battu assez sauvagement, au point qu'il en a perdu connaissance. [...] Par suite de cette agression, M. Arbeau a été hospitalisé pendant cinq jours. Il décrit dans la déclaration de la victime les blessures qu'il a subies comme suit : [TRADUCTION] « J'avais des points

de suture sous l'œil gauche, mes deux yeux sont restés complètement rouge sang pendant trois semaines après l'agression. Mon œil droit était fermé en raison de l'enflure. [...] Mon visage tout entier est resté très enflé pendant quelque temps. Mon téléphone cellulaire a été brisé en deux, j'ai eu une dent cassée [...] mes lunettes [ont été endommagées] » [...]. Le ministère public a aussi ajouté au cours de ses observations que M. Arbeau avait subi une fracture du nez durant l'agression. [...]

[4] Après l'attaque, M. Dunn s'est rendu compte que M. Arbeau était blessé. Il est donc allé voir l'hôtesse de la fête, s'est excusé de ce qu'il avait fait et a demandé de l'aide pour M. Arbeau.

[5] À l'audience de détermination de la peine, l'avocat du Procureur général a fait valoir que les principes de détermination de la peine seraient respectés si une peine d'incarcération d'un an à deux ans était infligée. Par contre, l'avocat de la défense a insisté sur la réinsertion sociale et a demandé une peine d'emprisonnement avec sursis, en faisant valoir que les modifications de 2007 ne s'appliquaient pas à l'infraction que M. Dunn avait été accusé d'avoir commise. L'avocat de la défense a invoqué la décision *R. c. Malley*, 2008 NBBR 193, 335 R.N.-B. (2^e) 282, où, dans la même communauté, la juge Baird a infligé une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis dans une situation présentant certaines similitudes avec la présente affaire.

[6] Dans *Malley*, un délinquant primaire âgé de 21 ans, qui était revenu de son service militaire souffrant de trouble de stress post-traumatique, a été déclaré coupable d'infliction de lésions corporelles. L'incident s'est produit dans un bar où il y avait eu consommation excessive d'alcool et la victime a subi des blessures graves. Dans le prononcé de la peine, la juge a tenu compte des principes et des objectifs de détermination de la peine, soupesé les facteurs aggravants et atténuants et infligé une peine d'emprisonnement de 6 mois avec sursis. Ce faisant, elle a invoqué et appliqué la décision de la Cour suprême dans *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, et elle a déclaré ce qui suit :

Le régime de condamnation à l'emprisonnement avec sursis est un outil qui permet aux juges de reconnaître la gravité des infractions en imposant une peine d'incarcération, mais en ordonnant que cette peine soit purgée au sein de la collectivité plutôt que dans un établissement. Il doit être distingué d'une mesure probatoire, et je cite ici le paragraphe 127 de l'arrêt *R. c. Proulx* [[2000] 1 R.C.S. 61], où la Cour a affirmé ce qui suit :

La probation est principalement une mesure de réinsertion sociale. Par comparaison, le législateur a voulu que l'emprisonnement avec sursis vise à la fois des objectifs punitifs et des objectifs de réinsertion sociale.

Je ne crois pas qu'il soit approprié de surseoir au prononcé de la peine en l'espèce. Je conviens et j'estime que, dans le cas d'un acte criminel de voies de fait, il doit y avoir une reconnaissance à caractère punitif de la situation et une peine à caractère punitif, mais également une peine qui répond à la nécessité de favoriser la réinsertion sociale du délinquant. Comme je l'ai déjà mentionné, la réinsertion sociale dans un *établissement* dans ces circonstances n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de la collectivité ou de l'accusé qui est devant nous.

Je cite également un extrait du paragraphe 127 de l'arrêt *Proulx* :

L'emprisonnement avec sursis est généralement plus propice que l'incarcération à la réalisation des objectifs correctifs de réinsertion sociale des délinquants, de réparation par ceux-ci des torts causés aux victimes et à la collectivité et de prise de conscience par les délinquants de leurs responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

[Par. 18 à 20]

[7] En appliquant ces principes, la juge Baird a conclu qu'il était nécessaire de dénoncer le comportement illégal, de dissuader quiconque de commettre des infractions semblables et de susciter, chez le défendeur, la conscience de sa responsabilité pour le

tort causé à la victime. Elle a conclu que ces objectifs pouvaient être atteints si une peine d'emprisonnement avec sursis était infligée.

[8] Dans la présente affaire, le juge chargé de la détermination de la peine a reconnu que l'affaire *Malley* donnait des indications utiles sur le principe de la parité. Toutefois, il a écarté l'application de cette décision parce que la juge Baird avait eu la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement avec sursis. Compte tenu de cette distinction, le juge chargé de la détermination de la peine a décidé ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Je suis d'avis que, si je pouvais infliger pareille peine, une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis suivie d'une période de probation serait compatible à la fois avec le principe [de la parité] et avec la réalisation des objectifs énumérés, mais elle ne peut être infligée au défendeur. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, du fait que le comportement du défendeur ne lui ressemblait pas, de ses regrets immédiats et sincères, de ses efforts pour atténuer le tort qu'il avait causé et de l'acceptation de sa responsabilité très tôt jumelée aux conséquences graves pour ses études si l'incarcération devait être imposée à ce moment crucial, je tiens compte dans une certaine mesure du principe selon lequel toutes les peines possibles, autres que l'emprisonnement, devraient être considérées à l'égard de tous les délinquants, comme le prévoit l'alinéa 718.2a) du *Code*. Pour revenir aux objectifs fondamentaux de détermination de la peine, je suis d'avis que le défendeur n'est pas dangereux, que la dissuasion personnelle est assurée et qu'il n'est pas nécessaire de l'isoler du reste de la société. Il a accepté sa responsabilité et reconnu le tort qu'il avait causé. Ses remords sont véritables et ont été immédiats. La peine devrait servir à réaliser les autres objectifs de dénonciation, de dissuasion générale, de réinsertion sociale de l'accusé et de réparation des torts causés à la victime. La réinsertion sociale du défendeur est mieux assurée par une peine qui lui permet de terminer ses études en technologie de génie électrique en juin de cette année. Même si cela n'est pas parfait, je crois qu'il peut être satisfait aux objectifs de dénonciation et de dissuasion générale avec l'imposition de couvre-feux qui, bien que je n'aie pas le pouvoir de punir dans une

ordonnance de probation, équivaldrait en fait à une détention à domicile pour une partie de sa peine.

[9] Après avoir formulé ces observations, le juge chargé de la détermination de la peine a sursis au prononcé de la peine et ordonné à M. Dunn de se conformer aux conditions d'une ordonnance de probation d'une durée de 15 mois. Outre les conditions habituelles rattachées à l'ordonnance de probation, le juge a ordonné à M. Dunn de s'abstenir de consommer de l'alcool, de subir une évaluation en ce qui a trait à sa dépendance à l'alcool ou sa consommation excessive et de suivre les traitements recommandés, de verser un montant de 500 \$ afin d'indemniser M. Arbeau pour ses frais de soins dentaires et les dommages causés à ses lunettes et son téléphone cellulaire et d'observer un couvre-feu strict pendant les trois premiers mois de la probation. M. Dunn était tenu de rester chez lui entre 22 h et 6 h, du lundi au vendredi, et entre 22 h le vendredi et 6 h le lundi, sauf pendant trois heures le samedi matin pour aller faire l'épicerie ou régler d'autres questions personnelles et, avec l'autorisation de l'agent de probation, pendant les heures prévues le dimanche pour assister aux offices religieux. Le juge a également prononcé des ordonnances accessoires en vertu du par. 109(2) et de l'art. 487.051 du *Code criminel*.

III. Questions soulevées en appel

[10] Le Procureur général demande l'autorisation d'interjeter appel au motif que le juge chargé de la détermination de la peine a infligé une peine manifestement insuffisante et déraisonnable dans les circonstances ou au motif que le juge a commis une erreur en ne tenant pas suffisamment compte des principes de détermination de la peine.

[11] Comme je l'ai mentionné précédemment, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'interjeter appel et d'accueillir l'appel pour le second moyen d'appel.

IV. Analyse

[12] Comme dans tous les appels relatifs à la détermination de la peine, mon analyse commence par la reconnaissance de ce qui est maintenant un principe bien connu : les cours d'appel doivent faire preuve d'une grande retenue à l'égard des décisions des juges chargés de la détermination de la peine et ne pas intervenir dans ces décisions « 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*? » (*R. c. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 R.N.-B. (2^e) 341, au par. 17). Pour une analyse récente des principes applicables à la révision en appel des peines infligées, voir *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2^e) 88, le juge en chef Drapeau, aux par. 19 à 28.

[13] N'eût été d'une seule question, la retenue aurait été, à mon humble avis, de mise pour trancher l'appel. Le juge chargé de la détermination de la peine a bien identifié les objectifs et les principes applicables et soupesé les facteurs aggravants et atténuants. Si la loi l'avait autorisé à infliger une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis, qui aurait satisfait aux objectifs visés, je ne serais pas intervenu dans sa décision. À mon avis, la démarche adoptée par le juge pour en arriver à cette décision, considérée comme étant appropriée dans les circonstances, est irréprochable. Toutefois, la loi ne permettait pas d'infliger une peine d'emprisonnement avec sursis dans la présente affaire. Par conséquent, le juge devait, comme la Cour suprême l'a souligné dans *R. c. M.(C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] A.C.S. n^o 28 (QL), « faire appel à tous les principes légitimes de détermination afin de fixer une peine “ juste et appropriée ”, qui reflète la gravité de l'infraction commise et la culpabilité morale du contrevenant » (par. 82). C'est plutôt à bon droit que le juge a considéré la réinsertion sociale et la réparation des torts causés comme des objectifs importants de détermination de la peine. Par contre, après avoir reconnu que la dénonciation et la dissuasion générale devaient

faire partie des objectifs importants, le juge se devait de concevoir une peine qui donnait effet à ces principes. C'est là, à mon humble avis, qu'il a commis une erreur. Il a fixé une peine visant la réinsertion sociale au lieu d'une peine conçue non seulement pour réaliser les objectifs de réinsertion sociale et de réparation, mais aussi pour dénoncer de façon appropriée le crime et dissuader quiconque de commettre ce crime. Ce faisant, il a commis une erreur de principe.

[14] Dans l'arrêt *Proulx*, la Cour suprême du Canada a conclu qu'aucune infraction n'est exclue du champ d'application du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement à l'exception de celles pour lesquelles une peine minimale d'emprisonnement est prévue. Toutefois, compte tenu des modifications apportées au *Code criminel* en 2007, ce n'est plus le cas. Le sursis à l'emprisonnement ne peut être prononcé dans le cas de certaines infractions précises ou d'infractions constituant des sévices graves à la personne. Les infractions constituant des sévices graves à la personne comprennent les infractions impliquant l'emploi de la violence contre une autre personne qui sont punissables, par mise en accusation, d'un emprisonnement d'au moins dix ans : art. 752. Il ne fait aucun doute que les actes commis par M. Dunn à l'endroit de M. Arbeau constituent une infraction de sévices graves à la personne. Par conséquent, c'est à bon droit que le juge chargé de la détermination de la peine a décidé qu'une peine d'emprisonnement avec sursis n'était pas possible dans les circonstances.

[15] L'arrêt *Proulx* était un cas de conduite dangereuse ayant causé la mort et des lésions corporelles. La juge chargée de la détermination de la peine a infligé des peines d'incarcération de 18 mois à purger concurremment, mais la Cour d'appel a remplacé ces peines par des peines d'emprisonnement avec sursis. La Cour suprême du Canada a rétabli les peines initiales. Le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom de la Cour, a expliqué que les principaux objectifs des réformes apportées en 1996 au régime de détermination de la peine (projet de loi C-41), en vertu desquelles les objectifs et les principes de détermination de la peine ont été expressément énoncés dans le *Code criminel* et un régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement a été adopté, visaient à réduire le recours à l'emprisonnement comme sanction et à élargir l'application des

principes de justice corrective au moment du prononcé de la peine. Comme le juge en chef l'a mentionné, en adoptant ces modifications, le Parlement « a lancé un message clair à tous les juges du Canada : beaucoup trop de gens sont envoyés en prison » (par. 1). Il a souligné que « [l]a peine d'emprisonnement avec sursis a été établie précisément en tant que sanction visant à la réalisation de ces deux objectifs du législateur » et qu'elle constitue « une solution de rechange à l'incarcération de certains délinquants non dangereux » (par. 21). Comme le juge en chef l'a expliqué, la condamnation à l'emprisonnement avec sursis est une peine d'emprisonnement. Toutefois, parce qu'elle est purgée dans la collectivité, elle sera généralement plus efficace que l'incarcération dans la réalisation des objectifs correctifs de réinsertion sociale du délinquant, de réparation des torts causés à la victime et à la collectivité et de prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités. Parallèlement, parce qu'elle demeure une sanction punitive, elle permet également la réalisation des objectifs de dénonciation et de dissuasion. Comme le juge en chef l'a fait remarquer, « [c]'est cette dimension punitive qui distingue l'emprisonnement avec sursis de la probation » (par. 22).

[16] Le sursis au prononcé de la peine avec mise en probation est « principalement une mesure de réinsertion sociale » (par. 23 de l'arrêt *Proulx*). Il ne vise pas à punir ni, par conséquent, à avoir des effets de dénonciation et de dissuasion générale. Comme le juge en chef Bayda de la Cour d'appel de la Saskatchewan l'a expliqué dans *R. c. W.B.T.*, [1997] S.J. No. 826 (C.A.) (QL), une ordonnance de probation [TRADUCTION] « n'a pas spécialement pour objet de refléter la gravité de l'infraction ou le degré de culpabilité du délinquant » et [TRADUCTION] « [s]on but n'est pas non plus de dénoncer l'infraction ou de dissuader généralement autrui de perpétrer la même infraction ou d'en commettre d'autres » (par. 30; cité dans *Proulx* au par. 32). Tout en reconnaissant que l'ordonnance de probation pouvait avoir une certaine dimension punitive, le juge en chef Bayda a fait remarquer que [TRADUCTION] « la punition n'est pas son objectif dominant ou intrinsèque ». Il a ajouté qu'elle n'est [TRADUCTION] « ni même, peut-être, un objectif secondaire. L'aspect punitif participe plutôt d'une conséquence de l'observation, par le délinquant, d'une ou de plusieurs conditions précises qu'il peut trouver difficiles à respecter » (par. 30, cité dans *Proulx*, au

par. 32). Comme le juge en chef Lamer le souligne, « [d]e nombreuses cours d'appel ont invalidé des conditions de probation qui avaient été imposées dans le but de punir le délinquant plutôt que de favoriser sa réinsertion sociale » (par. 33). C'est lorsque les conditions punitives sont inutiles que la probation est « selon toute vraisemblance la mesure appropriée » (par. 37).

[17] Dans l'arrêt *Proulx*, le juge en chef Lamer a reconnu que « [l]e législateur aurait pu facilement exclure [du régime d'octroi du sursis à l'emprisonnement] certaines autres infractions, mais il a choisi de ne pas le faire » (par. 79). De toute évidence, cette situation a maintenant changé. En excluant du régime les infractions constituant des sévices graves à la personne, le législateur a lancé un message clair, net et précis : la peine à purger dans la collectivité n'est généralement pas le moyen auquel le Parlement s'attend de voir recourir les tribunaux pour réaliser les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale. De toute évidence, cela se limite à des généralités. Ni le Parlement ni les tribunaux n'ont décidé que toutes les infractions constituant des sévices graves à la personne devaient être punies par l'incarcération. Il se peut bien qu'il existe des solutions de rechange à l'incarcération pour réaliser les objectifs de dénonciation et de dissuasion. Dans certains cas, les amendes, par exemple, peuvent servir à ces fins. Toutefois, lorsque la dénonciation et la dissuasion générale sont des objectifs prédominants dans le processus de détermination de la peine et lorsque l'infraction est très grave et la culpabilité morale du délinquant très élevée, l'élimination de la peine d'emprisonnement avec sursis de l'éventail des punitions possibles indique nettement au juge chargé de la détermination de la peine qu'il doit considérer l'infliction d'une peine carcérale.

[18] Dans *R. c. Peters*, 2010 ONCA 30, [2010] O.J. No. 128 (QL), la Cour d'appel de l'Ontario, à la majorité, a confirmé le sursis au prononcé de la peine avec probation de trois ans imposé dans le cas d'une délinquante autochtone qui avait plaidé coupable à une accusation de voies de fait graves. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Blair a fait preuve de retenue à l'égard de la décision du juge chargé de la détermination de la peine qui avait conclu que l'incarcération était inutile pour satisfaire aux besoins de dénonciation et de dissuasion et qu'elle serait en fait [TRADUCTION]

« inefficace pour réaliser les objectifs correctifs qui revêtent une importance particulière dans le cas des délinquants autochtones » (par. 16). Le juge Watt était en désaccord. S'appuyant sur l'arrêt *Proulx*, il était d'avis que [TRADUCTION] « [l']impossibilité de recourir à l'emprisonnement avec sursis dans la présente affaire ne peut justifier l'infliction d'une peine sans dimension punitive qui ne mise pas suffisamment sur la dénonciation et la dissuasion » (par. 53). Il a poursuivi en ajoutant ceci :

[TRADUCTION]

[...] le juge chargé de la détermination de la peine a fait erreur en considérant les options de probation et d'emprisonnement comme étant mutuellement exclusives. L'infliction d'une peine d'emprisonnement avec sursis n'était pas un choix possible parce qu'elle était exclue par la loi en raison de la nature de l'infraction commise. Mais il ne restait pas comme seules options possibles la probation seule ou l'emprisonnement seul.

L'impossibilité de recourir à la peine d'emprisonnement avec sursis comme autre solution possible semble avoir poussé le juge chargé de la détermination de la peine à surseoir au prononcé de la peine d'emprisonnement et à imposer une période de probation. La peine d'emprisonnement avec sursis, comme nous l'enseigne l'arrêt *Proulx*, vise à la fois des objectifs punitifs et des objectifs de réinsertion sociale. Le fait qu'il ne soit pas possible d'y recourir ne justifie pas l'imposition d'une période de probation, une peine qui ne vise pas suffisamment la dénonciation et la dissuasion et qui ne respecte pas le principe fondamental de la détermination de la peine, à savoir la proportionnalité. [Par. 54 et 55]

[19] Je souscris à l'opinion du juge Watt. À mon avis, dans la présente affaire, le juge chargé de la détermination de la peine a commis une erreur de principe en omettant d'appliquer les principes prédominants de dénonciation et de dissuasion générale. Il a lui-même reconnu qu'une peine d'emprisonnement était appropriée, car il faut rappeler qu'il aurait infligé une peine d'emprisonnement avec sursis si cela avait été possible. Comme le juge Watt l'a souligné, il existait d'autres solutions que l'incarcération seule ou la probation seule. Une combinaison des deux peut souvent permettre de satisfaire à tous les objectifs applicables de la détermination de la peine. De

plus, une peine d'emprisonnement discontinue aurait pu atténuer certaines des préoccupations exprimées par le juge à propos de la poursuite des études de M. Dunn.

[20] Comme nous l'avons vu précédemment, la probation est un outil de réinsertion sociale et, comme le juge en chef Lamer l'a souligné dans *Proulx*, « [d]e nombreuses cours d'appel ont invalidé des conditions de probation qui avaient été imposées dans le but de punir le délinquant plutôt que de favoriser sa réinsertion sociale » (par. 33). Le juge chargé de la détermination de la peine dans la présente affaire a reconnu cela, en affirmant qu'il n'avait pas le [TRADUCTION] « pouvoir de punir dans une ordonnance de probation ». Il avait raison de dire cela, mais il a eu tort de ne pas en tenir compte.

[21] À mon humble avis, le juge du procès avait l'obligation de concevoir une peine qui permettait de réaliser tous les objectifs de détermination de la peine qui, selon lui, étaient applicables dans les circonstances. Compte tenu (1) de la gravité de l'infraction et de la culpabilité morale du délinquant, (2) de l'affaire *Malley* qu'il considérait pertinente quant au principe de la parité, (3) des différences avec l'affaire *Malley* qui font ressortir une peine plus clémentaire dans la présente affaire (notamment les remords immédiats de M. Dunn, le fait qu'il ait reconnu sans tarder ses actes répréhensibles, son plaidoyer de culpabilité et le fait que, dans *Malley*, il a été ordonné que la peine d'emprisonnement serait purgée dans la collectivité) et (4) des principes de détermination de la peine, le juge du procès aurait été, à mon avis, tout à fait justifié d'infliger une peine d'emprisonnement d'une durée de trois mois suivie d'une période de probation de 15 mois avec toutes les conditions qu'il a imposées, à l'exception du couvre-feu. Il n'y a eu aucune recommandation, aucune observation ni même aucune proposition portant que l'imposition d'un couvre-feu était nécessaire pour réaliser les objectifs de réinsertion sociale. En fait, le juge chargé de la détermination de la peine a dit précisément que le couvre-feu était imposé pour punir, même s'il savait que cela n'était pas approprié.

[22] Il y a maintenant plus de 10 mois que M. Dunn a reçu sa sentence. Il a respecté le couvre-feu imposé dans l'ordonnance de probation qui devait, à tort, servir à le punir pour son crime. La question qui se pose donc est de savoir si l'emprisonner aurait une quelconque utilité à ce stade-ci. L'emprisonnement est souvent suivi d'une période de probation, et non l'inverse. Dans *Proulx*, au moment où la Cour suprême a statué sur l'affaire, le délinquant avait déjà purgé la peine d'emprisonnement avec sursis infligée par la Cour d'appel. La Cour suprême a sursis à l'exécution de la peine d'incarcération. Dans *R. c. Veysey*, 2006 NBCA 55, 303 R.N.-B. (2^e) 290, les juges Larlee et Robertson ont passé en revue la jurisprudence et élaboré une démarche fondée sur des principes pour régir le sursis à l'exécution de ce que serait, selon une cour d'appel, une peine appropriée. Ils ont décrit cette démarche comme suit :

Nous estimons qu'il n'y a rien de fondamentalement abusif ou oppressif à incarcérer une personne qui a purgé une peine qui était manifestement inappropriée. Le fait que la peine initiale a été purgée au complet ne mérite pas, en soi, une considération particulière. D'un autre côté, nous devons tenir compte de la mise en garde formulée par la Cour suprême selon laquelle le fait de contraindre un accusé à purger une peine appropriée après avoir purgé une peine inappropriée peut donner lieu à une injustice. Nous devons donc être disposés à reconnaître que, dans certains cas, la réincarcération peut créer une injustice. La difficulté consiste à déterminer les circonstances dans lesquelles la réincarcération pourrait avoir ce résultat. En résumé : qu'est-ce qu'on entend par circonstances particulières? À la lumière de la jurisprudence examinée ci-dessus, nous avons dégagé quatre facteurs que l'on pourrait raisonnablement considérer comme pertinents pour la question de savoir si la suspension doit être accordée. Nous ne laissons nullement entendre que cette liste est exhaustive. Il est possible que d'autres facteurs pertinents existent. Pour les fins, toutefois, du présent appel, nous nous contenterons d'examiner les facteurs suivants : (1) la gravité des infractions pour lesquelles le délinquant a été condamné; (2) la période de temps qui s'est écoulée entre le moment où le délinquant a recouvré sa liberté et la date à laquelle la cour d'appel entend et tranche l'appel de la peine; (3) la question de savoir si des retards quelconques sont imputables à une des parties et (4) l'incidence de la réincarcération sur la réadaptation du délinquant. [Par. 32]

[23] Il vaut la peine de souligner que, dans *Veysey*, le délinquant avait déjà été incarcéré et que l'appel devait avoir pour résultat de le réincarcérer après qu'il eut recouvré sa liberté. Il s'était écoulé peu de temps entre la date de mise en liberté de M. Veysey et la date de l'audition de l'appel de la peine et rien n'indiquait que M. Veysey avait fait des progrès en vue de sa réinsertion sociale.

[24] Contrairement à *Veysey*, la présente affaire n'en est pas une où le délinquant vient de finir de purger une peine inappropriée et où la phase de réinsertion sociale de la période probatoire en est encore à un stade peu avancé. Il s'agit du cas d'un jeune homme ayant des besoins de réinsertion sociale, comme le révèlent le rapport présentenciel et un rapport sur la maîtrise de la colère de la John Howard Society, qui a commis une infraction pour laquelle non seulement la réinsertion sociale, mais aussi la dénonciation et la dissuasion sont des objectifs nécessaires. Les deux derniers objectifs seront réalisés, dans les circonstances particulières de la présente affaire, par la dénonciation de ses actes par notre Cour et l'effet dissuasif de la décision de notre Cour. Si l'on applique la démarche de l'arrêt *Veysey* à la présente affaire, il devient évident que le premier facteur est fortement défavorable à un sursis, tandis que le quatrième facteur lui est favorable. À mon avis, le troisième facteur est neutre puisque aucun retard n'est imputable à l'une ou l'autre des parties. Quant au deuxième facteur, à mon avis, il fait pencher la balance en faveur d'un sursis. M. Dunn en est au onzième mois du volet de réinsertion sociale de 15 mois de sa peine. Dans les circonstances, il n'existe aucune raison valable d'interrompre de but en blanc son cheminement vers la réinsertion sociale pour le punir à ce stade aussi tardif. Il a déjà été puni, quoique de manière inappropriée et insuffisante, par l'imposition d'un couvre-feu qu'il était tenu d'observer pendant les trois premiers mois de sa probation. Même si l'on peut considérer l'affaire comme étant un cas limite, je suis d'avis de surseoir à l'exécution de la peine d'incarcération.

V. Dispositif

[25] Pour les motifs exposés précédemment, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la peine infligée et de la remplacer par une peine d'emprisonnement de

trois mois suivie d'une période de probation de 15 mois, assortie des mêmes conditions imposées par le juge chargé de la détermination de la peine, à l'exclusion de celle relative au couvre-feu. Par ailleurs, je suis d'avis de surseoir à l'exécution de la peine d'incarcération.