

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

105-13-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

MARC MAISONNEUVE

MARC MAISONNEUVE

RESPONDENT

INTIMÉ

R. v. Maisonneuve, 2014 NBCA 32

R. c. Maisonneuve, 2014 NBCA 32

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Bell

CORAM :

l'honorable juge en chef Drapeau  
l'honorable juge Richard  
l'honorable juge Bell

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
September 30, 2013 (sentence)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
le 30 septembre 2013 (prononcé de la sentence)

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 and judgment rendered:  
May 21, 2014

Appel entendu et jugement rendu :  
le 21 mai 2014

Reasons delivered:  
July 24, 2014

Motifs déposés :  
le 24 juillet 2014

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Drapeau

Motifs de jugement :  
l'honorable juge en chef Drapeau

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

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Richard  
l'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Maurice Blanchard

Pour l'appelante :  
Maurice Blanchard

For the respondent:  
Martin Goguen

### THE COURT

At the conclusion of the hearing on appeal, the Court determined the seriousness of the offence under s. 348(1)(b) of the *Criminal Code* (breaking and entering into a dwelling-house and sexual assault), committed under circumstances to which s. 348.1 applies, called for the imposition of a custodial sentence within the range recommended by the Attorney General. The Court also confirmed the mitigating circumstances (guilty plea, first offence by a relatively young offender) did not justify a more lenient sentence. Finally, the Court held the probation order did not comply with s. 732.1(3)(f).

The Court allowed the Attorney General's application for leave to appeal and his appeal, and varied the sentence imposed in Provincial Court to sentence the respondent to a nine-month term of imprisonment and to order he subsequently comply with the terms of the probation order issued in first instance, subject to one correction: that he perform the prescribed community service over a period of eighteen months. The sentence was upheld in every other respect. We closed by indicating more detailed reasons would follow. Here are those reasons.

Pour l'intimé :  
Martin Goguen

### LA COUR

Au terme de l'audience en appel, la Cour a déclaré que la gravité de l'infraction aux termes de l'al. 348(1)b) du *Code criminel* (introduction par effraction en une maison d'habitation et agression sexuelle) dans des circonstances qui engagent l'application de l'art. 348.1 commandait l'infliction d'une peine carcérale dans les limites de la fourchette recommandée par le procureur général. La Cour a également affirmé que les circonstances atténuantes (plaidoyer de culpabilité, première infraction par un délinquant relativement jeune) ne pouvaient justifier une peine plus clémente. Enfin, la Cour a signalé que l'ordonnance de probation n'était pas conforme à l'al. 732.1(3)f).

La Cour a accueilli la demande en autorisation d'appel et l'appel du procureur général, et modifié la peine infligée en Cour Provinciale de sorte à condamner l'intimé à un terme d'emprisonnement de neuf mois et à prescrire qu'il se conforme par la suite aux conditions prévues dans l'ordonnance de probation rendue en première instance sous réserve d'une correction : il devra accomplir les travaux communautaires prescrits au cours d'une période de dix-huit mois. À tous autres égards, la peine infligée a été confirmée. Nous avons conclu nos remarques en indiquant que des motifs plus détaillés suivraient. Les voici.

## Motifs de jugement de la Cour rendus par

### LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

#### I. Introduction

- [1] Après avoir entendu les parties, nous avons accueilli la demande en autorisation d'appel du procureur général, ainsi que son appel de la peine infligée à l'intimé par une juge de la Cour Provinciale pour l'acte criminel prévu à l'al. 348(1)b) du *Code Criminel* (« Introduction par effraction »). Voici les motifs qui m'ont incité à intervenir en application de l'al. 687(1)a) (« Pouvoirs de la cour concernant un appel d'une sentence »).
- [2] En l'occurrence, il s'agit d'une introduction par effraction dans une maison d'habitation suivie d'une agression sexuelle dans la chambre à coucher de l'occupante des lieux. Le dispositif contesté en appel est un sursis du prononcé de la peine et une libération de l'intimé selon les conditions prévues dans une ordonnance de probation, conditions qui comprennent l'obligation d'effectuer cent vingt heures de travaux communautaires « au cours d'une période de 2 ans ».
- [3] En première instance, le substitut du procureur général a souligné la gravité de l'infraction et requis une peine d'emprisonnement. Il a toutefois recommandé une peine relativement clémente, soit l'emprisonnement pour une période de six à neuf mois, pour tenir compte des circonstances atténuantes.
- [4] Le procureur général soutient que la juge chargée de la détermination de la peine a commis les erreurs de principe suivantes: la peine infligée ne dénonce aucunement le comportement de l'intimé, ne prévoit aucun élément susceptible de dissuader la perpétration des infractions et n'est pas proportionnelle à la gravité de l'infraction. Il réitère qu'une peine carcérale d'au moins six mois et d'au plus neuf mois est indiquée.

[5] Je suis d'avis que la juge a bel et bien commis les erreurs de principe que relève le procureur général et que la peine infligée est déraisonnable compte tenu notamment des dispositions de l'art. 348.1 (circonstance aggravante - invasion de domicile), des al. 718*a*) et *b*) (les objectifs de la dénonciation et de la dissuasion) et de l'art. 718.1 (le principe de la proportionnalité). Par ailleurs, la juge a commis une erreur de droit en prévoyant un délai de plus de dix-huit mois, la période maximale autorisée par l'al. 732.1(3)*f*), pour l'exécution des travaux communautaires. Selon moi, la gravité de l'infraction commande l'infliction d'une peine carcérale et les circonstances atténuantes (plaidoyer de culpabilité, première infraction par un délinquant relativement jeune) ne justifient pas une peine inférieure à neuf mois.

## II. Le contexte

[6] Pendant toute la période déterminante en l'instance, l'intimé et la victime travaillaient chez « Time to Shine » (un commerce de nettoyage d'automobiles à Shediac, N.-B.), l'intimé était dans une relation de couple avec une nièce de la victime et cette dernière demeurait avec son fils (13 ans) et sa fille (5 ans) dans un logement unifamilial à Shediac.

[7] Au cours de l'été 2011, l'intimé avait tenu, sur les lieux du travail, des propos à connotation sexuelle à l'endroit de la victime. Alarmée, celle-ci avait porté à l'attention de sa nièce, la conjointe de l'intimé, ce comportement qu'elle jugeait sérieux et aberrant. Or, cette dernière a rassuré la victime en lui disant qu'elle était au courant des propos tenus par l'intimé et que, selon elle, il ne faisait que plaisanter.

[8] Or, l'année suivante, plus précisément durant la nuit du 22 septembre 2012, l'intimé s'est rendu chez la victime après avoir consommé de l'alcool et des drogues illégales (cannabis et de l'amphétamine (« speed »)). Il s'introduit par effraction dans la demeure de la victime et l'agresse sexuellement alors qu'elle dort dans sa chambre à coucher en compagnie de son jeune fils.

[9] L'intimé a pénétré chez la victime en passant par une fenêtre du sous-sol qu'il avait défoncée. Ce faisant, il se coupe et, par la suite, des gouttes de sang marquent son trajet du sous-sol au deuxième étage où se trouve la chambre à coucher de la victime. Une fois-là, l'intimé se rend au lit de la victime et se met à lui caresser les seins. Lorsqu'elle se réveille et demande à l'intimé d'arrêter, il lui dit « qu'il a envie d'elle ». La victime le somme de quitter les lieux, ce qu'il fait.

[10] Peu après, la victime porte plainte à la G.R.C. et l'intimé est mis sous arrestation quelques heures plus tard. On remarque alors qu'il est blessé et qu'il est dans un état d'intoxication assez prononcé. En réponse aux questions des enquêteurs, l'intimé avoue l'introduction par effraction et l'agression sexuelle que je viens de décrire. Cela dit, il prétend n'avoir que des « souvenirs saccadés » de l'incident, un problème de mémoire qu'il tente d'expliquer par son intoxication. L'intimé est alors âgé de 21 ans.

[11] Le 26 juillet 2013, l'intimé plaide coupable à un chef d'accusation portant que le 22 septembre 2012 il s'est introduit par effraction dans la demeure de la victime et y a commis l'acte criminel d'agression sexuelle. La juge ordonne la préparation d'un rapport présentiel. Elle propose également que la victime produise une déclaration écrite décrivant les répercussions du crime.

[12] Le rapport présentiel confirme : (1) que l'intimé est issu d'une bonne famille; (2) qu'il n'avait pas de casier judiciaire; et (3) qu'il regrette son crime. Selon sa mère, les procédures criminelles sous-jacentes ont donné à l'intimé « une grosse leçon de vie ». L'intimé affirme avoir cessé de boire de l'alcool et de consommer des drogues après son arrestation.

[13] En revanche, la déclaration de la victime portant sur les répercussions du crime démontre qu'elle a souffert grandement, tant sur le plan émotionnel que financier. Il a fallu qu'elle obtienne des soins psychologiques et qu'elle quitte son emploi à la suite du crime. N'étant pas admissible à l'assurance-emploi (nombre insuffisant d'heures de travail), elle a dû joindre les rangs des assistés sociaux. Voici, sans fard, sa description des répercussions du crime :

L'insécurité dans ma propre maison, ainsi que dans ma communauté. La peur de l'affronter dans cette petite ville (Shediac). [Le délinquant] était un ami, collègue, conjoint de ma nièce [...]. Je ressens de la colère, car je n'ai pas demandé qu'il s'introduise chez moi. Je ferme les yeux et je le revois chez moi dans un état pitoyable. Les sursauts au moindre bruit, les rideaux fermés, ainsi m'ont amenée dans une bulle. Cette bulle est toutes les émotions dont la peur, chagrin, confiance, méfiance, estime de soi, sécurité ..... etc. Toutes les activités quotidiennes et mes habitudes de vie ont changé à cet instant, le 21 sept 2012. Ma famille s'est retournée contre moi (ma sœur & nièce). Je me sentais seule et je ne savais plus quoi faire ou dire pour qu'ils sachent que c'est moi qui était la victime ... Mon fils de 13 ans a subi lui aussi des terreurs nocturnes ainsi que la peur que quelqu'un d'autre s'introduise dans notre maison. Un système d'alarme a été installé afin de ne plus avoir peur qu'il y ait récurrence ... Le bruit de l'alarme me réveillera ... Les liens de ma famille se sont brisés ... J'ai quitté mon emploi, car je ne pouvais plus concentrer et aller voir des clients. Je sentais que je devais me justifier en pensant que tout le monde savait ... Dans cette situation, je remercie le Seigneur que ma fille qui a eu 5 ans le 13 sept 2012 n'y était pas. On devait célébrer son anniversaire le 23 sept 2012, mais nous avons dû annuler. Ici, c'était mon intimité et personne ne doit s'introduire chez les gens comme il a fait. Je veux vivre ma vie et je ne veux pas être une victime toute ma vie... malgré que je dois vivre avec cette mémoire pour le reste de mes jours ...

[14] Le 30 septembre 2013, la juge chargée de la détermination de la peine, soucieuse principalement de faciliter la réinsertion sociale de l'intimé, sursoit au prononcé de la peine pour une période de deux ans et prescrit sa libération selon les conditions prévues dans une ordonnance de probation, savoir : (1) ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite; (2) « se rapporter au Service de probation lorsqu'ordonné de le faire »; (3) s'abstenir de tout « contact direct ou indirect avec [la victime] »; (4) « ne pas consommer de drogues illégales ou non prescrites ainsi que d'alcool »; (5) « participer à toute évaluation et compléter tout programme qui pourrait être jugé approprié par les Services de probation »; et (6) compléter 120 heures de travaux communautaires « au cours d'une période de 2 ans ». La juge rend également les ordonnances d'usage en pareilles circonstances (prélèvement d'échantillons d'ADN,

interdiction de possession d'armes à feu, enregistrement pour délinquants sexuels et suramende).

### III. Les dispositions législatives pertinentes

[15] Il s'agit notamment des dispositions suivantes des alinéas 348(1)*b*) et *d*), des articles 348.1, 718 et 718.2 et de l'alinéa 732.1(3)*f*) :

348. (1) Every one who

*b*) breaks and enters a place and commits an indictable offence therein, or

[...]

is guilty

*d*) if the offence is committed in relation to a dwelling-house, of an indictable offence and liable to imprisonment for life [...]

348.1 If a person is convicted of an offence under section [...] 348 in relation to a dwelling-house, the court imposing the sentence on the person shall consider as an aggravating circumstance the fact that the dwelling-house was occupied at the time of the commission of the offence and that the person, in committing the offence,

*a*) knew that or was reckless as to whether the dwelling-house was occupied; and

*b*) used violence or threats of violence to a person or property.

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just,

348. (1) Quiconque, selon le cas :

*b*) s'introduit en un endroit par effraction et y commet un acte criminel;

[...]

est coupable :

*d*) soit d'un acte criminel passible de l'emprisonnement à perpétuité, si l'infraction est commise relativement à une maison d'habitation [...]

348.1 Le tribunal qui détermine la peine à infliger à la personne déclarée coupable d'une infraction prévue [à l'article] 348 à l'égard d'une maison d'habitation est tenu de considérer comme une circonstance aggravante le fait que la maison d'habitation était occupée au moment de la perpétration de l'infraction et que cette personne, en commettant l'infraction :

*a*) savait que la maison d'habitation était occupée, ou ne s'en souciait pas;

*b*) a employé la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens.

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une

peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives: société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- (a) to denounce unlawful conduct; a) dénoncer le comportement illégal;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences; b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- (c) to separate offenders from society, where necessary; c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- (d) to assist in rehabilitating offenders; d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community. f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles: 718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

- (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing, a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :

[...]

[...]

- (iii.1) evidence that the offence had a significant impact on the victim, considering their age and other personal circumstances, including their health and financial situation, (iii.1) que l'infraction a eu un effet important sur la victime en raison de son âge et de tout autre élément de sa situation personnelle, notamment sa santé et sa situation financière,

[...]

[...]



(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;      b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

[...]

[...]

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and      d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.      e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

[...]

[...]

732.1(3) The court may prescribe, as additional conditions of a probation order, that the offender do one or more of the following:      732.1(3) Le tribunal peut assortir l'ordonnance de probation de l'une ou de plusieurs des conditions suivantes, intimant au délinquant :

(f) perform up to 240 hours of community service over a period not exceeding eighteen months;      f) d'accomplir au plus deux cent quarante heures de service communautaire au cours d'une période maximale de dix-huit mois;

#### IV. Analyse et décision

##### A. *La norme de contrôle*

[16]                      La norme de contrôle applicable est bien connue. Elle est précisée dans l'arrêt *R. c. Steeves*, 2010 NBCA 5, 360 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 887 :

En somme, une cour d'appel n'est pas libre de substituer ses vues sur la justesse de la peine aux vues du juge qui était chargé de la déterminer, à moins que la peine ne résulte d'une erreur de droit ou d'une erreur de principe, ou

qu'elle ne soit nettement déraisonnable (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. no 52 (QL), par. 46 à 48; *R. c. Solowan*, [2008] 3 R.C.S. 309, [2008] A.C.S. no 55 (QL), 2008 CSC 62, par. 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] A.C.S. no 31 (QL), 2008 CSC 31, par. 14 et 15; *R. c. C.A.C.* (2009), 349 R.N.-B. (2e) 265, [2009] A.N.-B. n° 342 (QL), 2009 NBCA 68 (le juge d'appel Bell, au nom de la Cour, par. 4)). Si la sentence est le fruit d'une erreur qui justifie de l'infirmier, il incombe à la cour d'appel de prescrire le châtement qu'elle estime juste dans les circonstances. [Par. 25]

[17] Précédemment, dans l'arrêt *R. c. LeBlanc (G.A.)*, 2003 NBCA 75, 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 341, la Cour avait proposé un critère comportant trois questions dont la formulation visait à rappeler, dans la pratique, le rôle limité que joue le tribunal d'appel lorsqu'il se penche sur la justesse d'une sentence :

[...] lorsqu'il y a appel de la peine ou de la sentence, l'intervention [est] 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]

J'estime qu'en l'espèce nous devons répondre par l'affirmative aux questions (1), (2) et (3).

B. *L'erreur de droit*

[18] L'al. 732.1(3)f) prévoit que le tribunal peut assortir une ordonnance de probation d'une condition qui enjoint au délinquant d'accomplir au plus deux cent quarante heures de service communautaire « au cours d'une période maximale de dix-huit mois ». La juge n'a pas respecté cette disposition lorsqu'elle a permis à l'intimé

d'accomplir les cent vingt heures de travaux communautaires au cours d'une période de deux ans.

C. *La dénonciation, la dissuasion et le principe de la proportionnalité*

[19] D'entrée de jeu, il convient de souligner que la juge de première instance a statué que l'art. 348.1 (« circonstance aggravante – invasion de domicile ») était applicable et cette décision n'est pas contestée en appel. Il s'agit d'une concession tout à fait justifiée puisque chacune des conditions préalables à l'application de cette disposition est établie. Il vaut également de rappeler que l'al. 348(1)d) prévoit que quiconque s'introduit dans une maison d'habitation par effraction et y commet un acte criminel est coupable d'un acte criminel passible de l'emprisonnement à perpétuité.

[20] À mon avis, la juge de première instance a commis une erreur de principe importante en n'accordant pas aux objectifs de la dénonciation et de la dissuasion l'influence prédominante qui leur revient dans la détermination d'une juste peine pour l'invasion d'un domicile comme celle qui nous occupe en l'espèce. À cet égard, il suffit de renvoyer aux observations du juge Green, faites au nom de la Cour, dans l'arrêt *R. c. Parker*, 2014 NBCA 17, [2014] A.N.-B. n° 72 (QL) :

La jurisprudence sur ce point est claire : pour établir une peine relative à une invasion de domicile, les principes prédominants en matière de détermination de la peine sont la dénonciation et la dissuasion, ce dernier principe étant à la fois général pour la population dans son ensemble et particulier au délinquant. Cela est vrai, sauf dans les cas où il existe des circonstances exceptionnelles. [...][Par. 41]

[21] Le message en provenance des tribunaux doit être clair et ferme : hormis une circonstance exceptionnelle, une peine carcérale doit être infligée aux délinquants, même primaires, lorsque l'art. 348.1 est applicable : *R. c. Goulette*, 2009 NBCA 49, [2009] A.N.-B. n° 367 (QL), par. 44, le juge Richard pour une formation unanime. En outre, l'intoxication volontaire du délinquant ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle.

[22] Selon moi, on ne retrouve au dossier aucune « circonstance exceptionnelle » susceptible : (1) de faire en sorte que la réinsertion sociale de l'intimé devienne l'objectif prédominant dans l'élaboration de la peine indiquée ; et (2) de justifier une peine non carcérale. En fait, une peine carcérale plus longue que neuf mois aurait pu être infligée si le substitut du procureur général n'avait pas proposé la fourchette de peines carcérales susmentionnée (six à neuf mois). Je fais cette observation compte tenu principalement de la gravité de l'infraction et de l'effet important qu'elle a eue sur la victime (voir le sous-al. 718.2a)(iii.1)).

[23] À l'audience en première instance, on a souligné l'intoxication de l'intimé pour expliquer son crime. Selon moi, cette intoxication ne fait aucunement barrage à la conclusion que les actes criminels de l'intimé (introduction par effraction et agression sexuelle) étaient prémédités et qu'ils ont été perpétrés en pleine connaissance de cause. Après tout, l'intimé s'est rendu au domicile de la victime, y a pénétré, est passé du sous-sol au deuxième étage, a agressé la victime et a quitté les lieux sans l'aide de quiconque. Qui plus est, il a plaidé coupable, admettant ainsi les éléments essentiels (*actus reus* et *mens rea*) de l'infraction dont il était accusé. Enfin, le rapport présentenciel confirme qu'à l'époque des faits, l'intimé était un consommateur d'alcool et de drogues illégales :

[Le délinquant] rapporte qu'il a consommé de la marijuana pour la première fois à l'âge de 18 ans. Il mentionne qu'il consommait à l'occasion. L'accusé explique qu'il a aussi essayé le « speed » à quelques reprises. [...]

[Le délinquant] mentionne que sa première consommation d'alcool était à l'âge de 16 ans. Il mentionne que sa consommation était à l'occasion [...]. [Le délinquant] rapporte qu'il buvait environ 12 bières dans une semaine. [...]

[24] Au demeurant, j'ai abouti à la conclusion que la peine infligée en première instance : (1) comporte une entorse à l'al. 732.1(3)f) ; (2) ne tient pas compte de principes importants ; et (3) est manifestement déraisonnable. Il m'incombait donc de modifier la peine infligée en première instance afin de prescrire celle que j'estime juste, compte tenu

des circonstances aggravantes et atténuantes, et de la recommandation faite par le substitut du procureur général en première instance. Après mûre réflexion, j'ai conclu que : (1) la peine infligée en Cour Provinciale devait être modifiée afin de condamner l'intimé à un emprisonnement de neuf mois et de le contraindre à se conformer par la suite aux conditions prévues dans l'ordonnance de probation rendue en première instance, sous réserve de la correction suivante : l'intimé devra accomplir les cent vingt heures de travaux communautaires au cours d'une période de dix-huit mois; et (2) à tous autres égards, la peine frappée d'appel devait être confirmée.

English version of the Court's reasons for judgment delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] After hearing the parties, we allowed the Attorney General's application for leave to appeal, as well as his appeal from the sentence imposed on the respondent by a Provincial Court judge for the indictable offence set out in s. 348(1)(b) of the *Criminal Code* ("Breaking and Entering"). The following are the reasons that prompted me to intervene pursuant to s. 687(1)(a) ("Powers of Court on Appeal against Sentence").

[2] This is a case of breaking and entering into a dwelling-house followed by a sexual assault in the bedroom of the occupant of the premises. The disposition challenged on appeal is a suspended sentence and the respondent's release pursuant to the terms of a probation order that include a requirement of 120 hours of community service [TRANSLATION] "over a period of two years".

[3] At the sentencing hearing, the Crown prosecutor stressed the seriousness of the offence and pressed for a term of imprisonment. However, he recommended a relatively lenient sentence, namely imprisonment for a period of six to nine months, to reflect the mitigating circumstances.

[4] The Attorney General submits the sentencing judge erred in principle as follows: the sentence imposed fails to denounce the respondent's conduct, features no provision designed to deter the commission of offences and is disproportionate to the seriousness of the offence. He reiterates that a custodial sentence of at least six months and no more than nine months is warranted.

[5] In my view, the judge did indeed err in principle as noted by the Attorney General and the sentence imposed is unreasonable having regard, in particular, to the provisions of s. 348.1 (aggravating circumstance - home invasion), ss. 718(a) and (b)

(objectives of denunciation and deterrence) and s. 718.1 (principle of proportionality). The judge also erred in law by prescribing a period of more than 18 months, the maximum allowed by s. 732.1(3)(f), for the performance of the community service. In my judgment, the seriousness of the offence calls for a custodial sentence and the mitigating circumstances (guilty plea, first offence by a relatively young offender) do not justify a sentence of less than nine months.

## II. Context

[6] At all material times, the respondent and the victim worked at Time to Shine (a motor vehicle cleaning business in Shediac, N.B.) and the respondent was in a romantic relationship with a niece of the victim, who lived in a single family dwelling in Shediac with her son, aged thirteen, and daughter, aged five.

[7] During the summer of 2011, and while at work, the respondent made remarks with a sexual overtone to the victim. The victim was alarmed and brought this behaviour, which she considered serious and aberrant, to the attention of her niece, the respondent's partner, who reassured the victim by telling her she was aware of the remarks made by the respondent and that, in her mind, he was only joking.

[8] The following year, more specifically during the night of September 22, 2012, the respondent attended at the victim's home after consuming alcohol and illicit drugs (cannabis and amphetamine ("speed")). He broke and entered the victim's dwelling and sexually assaulted her while she slept in her bedroom with her young son.

[9] The respondent entered the victim's home by going through a basement window he had broken. He cut himself in the process and then left a trail of blood drops from the basement to the second floor where the victim's bedroom is located. When he got there, the respondent approached the victim's bed where he began fondling her breasts. When she woke up and asked the respondent to stop, he told her [TRANSLATION] "that he wanted her". The victim told him to leave, which he did.

[10] The victim reported the incident to the RCMP shortly thereafter and the respondent was arrested a few hours later. It was noted, at the time, that he was injured and in a fairly advanced state of intoxication. When questioned by investigators, the respondent admitted to the breaking and entering and sexual assault I have just described. However, he claimed to have only [TRANSLATION] “spotty memories” of the incident, a recollection problem he purported to explain away by his intoxication. The respondent was 21 years old at the time.

[11] On July 26, 2013, the respondent pled guilty to a charge that on September 22, 2012, he broke and entered the victim’s dwelling and committed the indictable offence of sexual assault therein. The judge ordered the preparation of a pre-sentence report. She also invited the victim to file a written statement describing the impact of the crime.

[12] The pre-sentence report confirms: (1) the respondent comes from a good family; (2) he had no criminal record; and (3) he regrets his crime. According to his mother, the underlying criminal proceedings taught the respondent [TRANSLATION] “a big life lesson”. The respondent states he ceased consuming alcohol and drugs after his arrest.

[13] The victim impact statement, on the other hand, reveals she has suffered a great deal, both emotionally and financially. She had to seek psychological counselling and quit her job following the crime. Being ineligible for employment insurance (too few hours of work), she was driven to join the ranks of social assistance recipients. The following is her unvarnished description of the crime’s impact:

[TRANSLATION] Insecurity in my own home, as well as in my community. The fear of encountering him in this small town (Shediac). [The offender] was a friend, co-worker, partner to my niece [...]. I feel angry, because I didn’t ask him to come into my home. I close my eyes and I see him in my house again in a pathetic state. Being startled at the smallest noise and keeping the curtains closed have isolated me. That isolation is all of the emotions, including



fear, grief, trust, suspicion, self-esteem, security ..... etc. All of my daily activities and my lifestyle changed in that moment on September 21, 2012. My family turned against me (my sister and niece). I felt alone and didn't know what to do or say to make them understand that I was the victim ... My 13-year-old son also had night terrors and was afraid of someone else breaking into our house. An alarm system was installed so that we could stop being afraid of it happening again... The sound of the alarm will wake me up ... My family ties have been broken ... I left my job because I couldn't concentrate or go see clients anymore. I felt like I had to explain myself since I thought that everyone knew ... In this situation, I thank God that my daughter, who turned five on September 13, 2012, wasn't there. We were supposed to celebrate her birthday on September 23, 2012, but we had to cancel. This was my private life, and no one should enter anyone's house like he did. I want to live my life and I don't want to be a victim all my life... although I have to live with this memory for the rest of my days ...

[14] On September 30, 2013, the sentencing judge, concerned primarily with facilitating the respondent's rehabilitation, suspended the passing of sentence for a period of two years and ordered he be released under the terms of a probation order, namely that he [TRANSLATION]: (1) keep the peace and be of good behaviour; (2) "report to Probation Services when ordered to do so"; (3) refrain from having any "direct or indirect contact with [the victim]"; (4) "not use any illicit or non-prescribed drugs or alcohol"; (5) "take part in any assessment and complete any program that Probation Services might deem appropriate"; and (6) perform 120 hours of community service "over a period of two years". The judge also rendered the orders usually issued in similar circumstances (DNA sample collection, firearm possession prohibition, registration as a sex offender and surcharge).

### III. Relevant Statutory Provisions

[15] The relevant statutory provisions include the following parts of ss. 348(1)(b) and (d), 348.1, 718 and 718.2 and 732.1(3)(f):

348. (1) Every one who

(b) breaks and enters a place and commits an indictable offence therein, or

[...]

is guilty

(d) if the offence is committed in relation to a dwelling-house, of an indictable offence and liable to imprisonment for life [...]

348.1 If a person is convicted of an offence under section [...] 348 in relation to a dwelling-house, the court imposing the sentence on the person shall consider as an aggravating circumstance the fact that the dwelling-house was occupied at the time of the commission of the offence and that the person, in committing the offence,

(a) knew that or was reckless as to whether the dwelling-house was occupied; and

(b) used violence or threats of violence to a person or property.

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

(a) to denounce unlawful conduct;

(b) to deter the offender and other persons from committing offences;

(c) to separate offenders from society, where necessary;

348. (1) Quiconque, selon le cas :

b) s'introduit en un endroit par effraction et y commet un acte criminel;

[...]

est coupable :

d) soit d'un acte criminel passible de l'emprisonnement à perpétuité, si l'infraction est commise relativement à une maison d'habitation [...]

348.1 Le tribunal qui détermine la peine à infliger à la personne déclarée coupable d'une infraction prévue [à l'article] 348 à l'égard d'une maison d'habitation est tenu de considérer comme une circonstance aggravante le fait que la maison d'habitation était occupée au moment de la perpétration de l'infraction et que cette personne, en commettant l'infraction :

a) savait que la maison d'habitation était occupée, ou ne s'en souciait pas;

b) a employé la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens.

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

a) dénoncer le comportement illégal;

b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;

c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;

(d) to assist in rehabilitating offenders;      d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;

(e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and      e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

(f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.      f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:      718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

(a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,      a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :

[...]

[...]

(iii.1) evidence that the offence had a significant impact on the victim, considering their age and other personal circumstances, including their health and financial situation,      (iii.1) que l'infraction a eu un effet important sur la victime en raison de son âge et de tout autre élément de sa situation personnelle, notamment sa santé et sa situation financière,

[...]

[...]

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;      b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

[...]

[...]

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and      d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le

justifient;

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

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

[...]

[...]

732.1(3) The court may prescribe, as additional conditions of a probation order, that the offender do one or more of the following:

732.1(3) Le tribunal peut assortir l'ordonnance de probation de l'une ou de plusieurs des conditions suivantes, intimant au délinquant :

(f) perform up to 240 hours of community service over a period not exceeding eighteen months;

f) d'accomplir au plus deux cent quarante heures de service communautaire au cours d'une période maximale de dix-huit mois;

#### IV. Analysis and Decision

##### A. *Standard of review*

[16] The applicable standard of review is well known. It is set out in *R. v. Steeves*, 2010 NBCA 5, 360 N.B.R. (2d) 887:

In sum, a court of appeal is not at liberty to substitute its view of fitness for that of the sentencing judge unless the sentence imposed is the product of either an error of law or an error in principle, or unless it is clearly unreasonable (see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL), at paras. 46-48; *R. v. Solowan*, [2008] 3 S.C.R. 309, [2008] S.C.J. No. 55 (QL), 2008 SCC 62, at para. 16; *R. v. L.M.*, [2008] 2 S.C.R. 163, [2008] S.C.J. No. 31 (QL), 2008 SCC 31, at paras. 14-15; and *R. v. C.A.C.*, (2009), 349 N.B.R. (2d) 265, [2009] N.B.J. No. 342 (QL), 2009 NBCA 68 (Bell, J.A. for the Court, at para. 4)). If the sentence at issue is the result of reversible error, the court of appeal bears the burden of prescribing the punishment that it considers fit in the circumstances. [para. 25]

[17] The Court had previously proposed, in *R. v. LeBlanc (G.A.)*, 2003 NBCA 75, 264 N.B.R. (2d) 341, a three-prong test, the terms of which were designed to underscore, in practice, the appellate court's limited role when considering the fitness of a sentence:

[...] 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]

In my view, questions (1), (2) and (3) must be answered in the affirmative in this case.

B. *Error of law*

[18] Section 732.1(3)(f) provides the court may prescribe, as a condition of a probation order, that the offender perform up to 240 hours of community service “over a period not exceeding eighteen months”. The judge did not comply with this provision when she allowed the respondent to perform the 120 hours of community service over a period of two years.

C. *Denunciation, deterrence and the principle of proportionality*

[19] It bears immediate mention that the ruling in first instance confirming the applicability of s. 348.1 (“Aggravating Circumstance - Home Invasion”) is not challenged on appeal. This is a perfectly reasonable concession since each of the prerequisites for the application of that provision is met. It is also worth remembering that s. 348(1)(d) provides everyone who breaks and enters a dwelling-house and commits an indictable offence therein is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life.

[20] In my opinion, the trial judge committed a material error in principle by failing to attribute to the objectives of denunciation and deterrence their proper predominant influence in the crafting of a just sentence for a home invasion like the one in the case at bar. In this regard, suffice it to refer to the observations of Green, J.A., writing on behalf of the Court, in *R. v. Parker*, 2014 NBCA 17, [2014] N.B.J. No. 72 (QL):

The jurisprudence on point is clear: when crafting a sentence respecting home invasion, the predominant sentencing principles are to be denunciation and deterrence, the latter being both general to the wider population and specific to the individual offender. This is true but for exceptional circumstances. [...] [para. 41]

[21] The message from the courts must be clear and firm: in all but exceptional circumstances, a sentence of imprisonment must be imposed on offenders, even first-time offenders, when s. 348.1 applies: *R. v. Goulette*, 2009 NBCA 49, [2009] N.B.J. No. 367 (QL), at para. 44, *per* Richard, J.A., for a unanimous court. Moreover, the offender's self-induced intoxication cannot constitute an exceptional circumstance.

[22] In my view, the record does not reveal any "exceptional circumstance" that: (1) turns the respondent's rehabilitation into the predominant objective in crafting the appropriate sentence; and (2) justifies a non-custodial sentence. In fact, a custodial sentence of more than nine months might have been appropriate if the Crown prosecutor had not suggested the aforementioned range of custodial sentences (six to nine months). I make this observation having regard mainly to the seriousness of the offence and the significant impact it had on the victim (see s. 718.2(a)(iii.1)).

[23] The respondent's intoxication was relied upon in first instance to explain his crime. In my opinion, that intoxication in no way forecloses a finding that the respondent's crimes (breaking and entering and sexual assault) were premeditated and perpetrated knowingly. After all, the respondent attended at the victim's home, entered it, went from the basement to the second floor, assaulted the victim and left the premises

unaided by anyone. Moreover, he pled guilty, thereby admitting the essential elements (*actus reus* and *mens rea*) of the offence with which he was charged. Finally, the pre-sentence report confirms that, at the time of the underlying events, the respondent was an alcohol and illicit drug user:

[TRANSLATION] [The offender] reports that he used marijuana for the first time at the age of 18. He mentions that he used it occasionally. The accused explains that he has also tried speed a few times. [...]

[The offender] mentions that he consumed alcohol for the first time at the age of 16. He mentions that he used to drink occasionally [...]. [The offender] reports that he used to drink approximately 12 beers a week. [...]

[24] Ultimately, I came to the conclusion that the sentence imposed in first instance: (1) infringes s. 732.1(3)(f); (2) fails to reflect the application of key principles; and (3) is clearly unreasonable. It was therefore my duty to vary the sentence imposed in the court below and to prescribe the one that I considered fit, having regard to the aggravating and mitigating circumstances and to the recommendation made by the Crown prosecutor at the hearing. After carefully considering all pertinent factors, I concluded: (1) the sentence imposed in Provincial Court should be varied to sentence the respondent to a nine-month term of imprisonment and to order he subsequently comply with the terms of the probation order issued in first instance, subject to the following correction: that he perform the 120 hours of community service over a period of eighteen months; and (2) the sentence under appeal should be upheld in every other respect.