COURT OF APPEAL OF **NEW BRUNSWICK**



COUR D'APPEL DU **NOUVEAU-BRUNSWICK**

4-09-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- and -

KEVIN PAUL MELANSON

RESPONDENT

KEVIN PAUL MELANSON

R. c. Melanson, 2009 NBCA 41

INTIMÉ

R. v. Melanson, 2009 NBCA 41

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau The Honourable Justice Larlee

The Honourable Justice Robertson

Appeal from a decision of the Provincial Court:

January 14, 2009

History of Case:

Decision under appeal:

Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

N/A

Appeal heard:

May 14, 2009

Judgment rendered:

May 14, 2009

Reasons for judgment by:

The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:

The Honourable Justice Larlee The Honourable Justice Robertson

Counsel at hearing:

For the appellant:

Marc Philippe Savoie

For the respondent:

Kevin Paul Melanson

No one appeared for

CORAM:

- et -

L'honorable juge en chef Drapeau

L'honorable juge Larlee

L'honorable juge Robertson

Appel d'une décision de la Cour provinciale :

Le 14 janvier 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :

Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

s.o.

Appel entendu:

Le 14 mai 2009

Jugement rendu:

Le 14 mai 2009

Motifs de jugement :

L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs:

L'honorable juge Larlee

L'honorable juge Robertson

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :

Marc Philippe Savoie

Pour l'intimé:

personne n'a comparu pour

Kevin Paul Melanson

THE COURT

The Attorney General's application for leave to appeal sentence is allowed. The sentence imposed in the court below is varied by substituting a jail term of 14 months (followed by probation for three years) for the 18-month conditional sentence in place. However, the prohibition orders under ss. 259(1) and 109 of the *Criminal Code* stand.

LA COUR

Accueille la demande du procureur général en autorisation d'interjeter appel de la peine. La peine infligée par le tribunal d'instance inférieure est modifiée, la peine de dix-huit mois avec sursis étant remplacée par une peine d'emprisonnement de quatorze mois (suivie d'une période de probation de trois ans). Toutefois, les ordonnances d'interdiction rendues sous le régime du par. 259(1) et de l'art. 109 du *Code criminel* restent en vigueur.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B. (Orally)

- On December 30, 2008, the respondent, Kevin Paul Melanson, 52, drove to the Canadian Tire store on Mountain Road in Moncton, New Brunswick. At the time, he was prohibited from operating a motor vehicle by a court order issued pursuant to s. 259(1) of the *Criminal Code*. Mr. Melanson was arrested and charged under s. 259(4), which makes it an offence to operate a motor vehicle while disqualified from doing so, the offence being either indictable (s. 259(4)(a)) or punishable on summary conviction (s. 259(4)(b)) depending on the Crown's election.
- [2] In the case at hand, the Crown opted to proceed by indictment, no doubt because of Mr. Melanson's significant record of disrespect for the law in general and for court orders in particular. The following data on point emerges from the evidential record submitted to the sentencing judge for her consideration:

<u>Date</u>	Offence	<u>Disposition</u>
1995-07-04	Theft under \$5,000 Sec. 334 CC (3 chgs)	\$220 I-D 20 days on each chg
1995-11-24	Dangerous operation of motor vehicle Sec 249(1) CC	6 months
	Theft under \$5,000 Sec 334(b) CC	3 mos consec
	Poss of a weapon Sec 87 CC	3 mos consec
	Fail to comply with recognizance Sec 145(3) CC	3 mos consec

	Fail to stop at scene of accident	4 mos consec
	Sec 252(1) CC Driving while ability impaired CBH Sec 255(2) CC	6 mos consec
1996-02-06	Theft Sec 334(b) CC	\$50
1997-04-11		Statutory release
1998-04-02	Statutory Release Violator	Recommitted
2000-02-28	Driving with more than 80 mgs of alcohol in blood Sec 253(b) CC	60 days & proh dri 3 years
	Driving while disqualified Sec 259 CC	30 days consec
	Poss of property obtained by crime sec 354(1)(a) CC	30 days consec
2001-03-14	Poss of property obtained by crime Sec 354(1)(a) CC	90 days
	Driving while disqualified Sec 259(1) CC (2 chgs)	60 days on each chg conc & consec
2001-11-11	CC 253(b)	6 mos conc & proh dri 5 yrs
	<u>CC 259(4)(a)</u>	6 mos conc
2002-01-08	CC 145(5)	1 mo cons
2004-10-20	Driving with more than 80 mgs of alcohol in blood Sec 253(b) CC	7 days (83 days presentence custody) & prohdri 3 years
2007-12-07	CC 254(5)	5 mos, proh dri 5 yrs, prob 2 yrs

2008-01-11	Driving with more than 80 mgs of alcohol in blood Sec 253(b) CC	6 mos conc & probation 2 yrs & proh dri 5 yrs
	Driving while disqualified Sec 259(4)(a) CC	6 mos conc
	Fail to appear Sec 145(5) CC	1 mo consec
	Fail or refuse to provide sample Sec 254(5) CC	5 mos consec
2008-07-19		Paroled
2008-08-29	Parole violator	Recommitted

[Emphasis added.]

On January 14, 2009, Mr. Melanson elected to be tried in the Provincial Court and pled guilty to the charge under s. 259(4)(a). As a result of his conviction, Mr. Melanson was liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

In his submission on sentence, Crown counsel highlighted the following uncontested facts: (1) Mr. Melanson's criminal record is extensive (25 offences under the *Criminal Code* over the past 14 years); (2) he was recommitted twice for parole violations following his release from jail, the last time on August 29, 2008, a few months before the offence that gave rise to the underlying charge; (3) Mr. Melanson's record now features five convictions under s. 259(4) (operating a motor vehicle while disqualified); and (4) he had been sentenced to a jail term for each of the "three" prior convictions under s. 259(4), namely 30 days in 2000, 60 days in 2001 and six months in 2008. I note parenthetically that Mr. Melanson's record actually reveals four prior convictions under s. 259(4). Ultimately, Crown counsel argued a judicious application of the *Criminal Code*'s sentencing principles compelled the imposition of a sentence that featured a jail term in the range of 12-18 months.

[5]

For her part, duty counsel underscored that Mr. Melanson: (1) pled guilty; (2) spent 15 days in custody on remand; (3) recognized his previous problems with the law were, for the most part, alcohol-related; (4) was sober at the time of the offence, was attending A.A. meetings and had abstained from consuming alcohol for the previous 14 months; and (5) was unemployed and had driven to Canadian Tire because his motor vehicle was in need of repairs and he wished to sell it "for rent money". Duty counsel asked for leniency, advocating a "lower sentence" than the one urged by Crown counsel. Significantly, neither she nor Mr. Melanson himself invited the court to consider a conditional sentence order.

[6]

The sentencing judge imposed a sentence of imprisonment of 18 months but ordered that it be served in the community, subject to Mr. Melanson's complying with a number of conditions including that he "attend at Addiction Services to undergo assessment and follow prescribed treatment, if deemed necessary, for substance abuse", "abstain completely from the consumption and/or possession of alcohol and/or illegal drugs", "continue to attend A.A." meetings; and that he "be under house arrest". The last-mentioned condition is subject to a number of exceptions. Thus, Mr. Melanson could absent himself from his home: (1) for three hours on Saturday afternoons; (2) at any time for work-related and A.A. purposes; (3) for medical appointments; and (4) for "medical emergencies". The judge also issued a "firearms" prohibition order under s. 109 and a "driving" prohibition order under s. 259(1) for a term of three years concurrent with the unexpired term of the "driving" prohibition order breached by Mr. Melanson.

[7]

The Attorney General appeals against the conditional sentence order. His grounds of appeal may be summarized as follows. The impugned conditional sentence neither enhances respect for the law, a fundamental purpose of sentencing under s. 718, nor contributes to the realization of the objectives of sentencing, most notably the denunciation of unlawful conduct as well as individual and general deterrence (ss. 718(a) and (b)). Additionally, the sentence imposed fails to reflect the seriousness of Mr. Melanson's prior record, which is inarguably extensive, and includes several convictions for offences under s. 259(4), for which he received progressively longer terms of

imprisonment in jail. Moreover, a conditional sentence order is inappropriate having regard to Mr. Melanson's record of disrespect for court orders. Finally, the sentencing judge committed reversible error in failing to provide reasons justifying the imposition of a conditional sentence under s. 742.1. Interestingly, the Attorney General does not take issue with the "driving" prohibition order issued in first instance even though it does not appear to serve any purpose having regard to the five year disqualification in effect since January 11, 2008.

I. Analysis and Decision

[8] The applicable standard of appellate review is well known. It is articulated in *R. v. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 N.B.R. (2d) 341, [2003] N.B.J. No. 398 (QL), 2003 NBCA 75:

No one quarrels with the view that sentencing judges are invested with considerable discretion in the exercise of their functions and that deference for what is essentially a judgment-call must impregnate any appellate review. However, the exercise of discretion by the sentencing court is hardly unfettered; sections 718 to 718.2 of the Criminal Code, in particular, provide guideposts for the imposition of fit sentences. It is worth recalling that sentencing is the climax of the criminal justice process and that, long after the eloquence of sentencing reasons has dissipated, it is the quantum of sentence that lingers in the mind of the public, law-abiding and otherwise. I daresay that it is the sentences actually imposed, more than any other factor including the erudition of any reasons for sentence, that shape the public's perception of judges and their work. That said, this Court's ability to influence sentencing in the lower courts is constrained, to a significant extent, by well-established limits on the exercise of its reviewing powers under s. 687(1)(a).

In R. v. R.K.J. (1998), 207 N.B.R. (2d) 24 (C.A.), at para. 11, the Court held that the following analytical framework should be applied to the determination of applications for leave to appeal sentence:

It is the undoubted duty of this court to review the fitness of any sentence imposed. That it must do so

bearing in mind the privileged position occupied by the trial judge is settled law. All agree that the sentencing process is hardly an exact science. It is a subjective process which features a large measure of discretion. The intrinsically discretionary nature of the sentence decision explains, at least in part, the Supreme Court's insistence on a deferential approach to all sentence reviews. See *R. v. Shropshire (M.T.)*, [1995] 4 S.C.R. 227; 188 N.R. 284; 65 B.C.A.C. 37; 106 W.A.C. 37; 102 C.C.C. (3d) 193; 129 D.L.R. (4th) 657; 43 C.R. (4th) 269, *R. v. C.A.M.*, [1996] 1 S.C.R. 500; 194 N.R. 321; 73 B.C.A.C. 81; 120 W.A.C. 81; 105 C.C.C. (3d) 327, and *R. v. MacDonnell (F.E.)*, [1997] 1 S.C.R. 305; 210 N.R. 318; 158 N.S.R. (2d) 1; 466 A.P.R. 1.

However, the Court also emphasized that deference for the sentencing judge's views has its limits, and that appellate courts are duty bound in certain circumstances to exercise the power to vary conferred by section 687(1)(a). The Court adumbrated those circumstances, at paras. 12-13:

... Indeed, if the sentencing court commits an error of law or an error in principle, or if the sentence imposed is clearly unreasonable, there is no longer room for deference and this court is required to impose the sentence which it considers fit. See *R. v. F.S.A.* (1996), 182 N.B.R. (2d) 20; 463 A.P.R. 20 (C.A.), and *R. v. Melanson* (E.R.) (1998), 199 N.B.R. (2d) 338; 510 A.P.R. 338 (C.A.).

In this context, an error in law most commonly occurs as a result of a misapprehension of the evidence or a misapplication of judicial precedents. As for an error in principle, it typically involves one or more of the following: the application of wrong sentencing principles, a failure to consider relevant factors or the taking into account of irrelevant considerations. As well, there will be cases where the failure to give proper weight to each relevant circumstance will amount to an error in principle. (Our court will necessarily be slow to find an error of this nature for, if it was otherwise, professions of deference would soon ring hollow.) Finally, a sentence will be clearly unreasonable where it is either inordinately long or inordinately short. It will

reach this level only if it is a substantial and marked departure from the sentence customarily imposed for similarly situated offenders committing similar crimes.

A number of recent decisions including, among others, R. v. H.S.L. (2000), 231 N.B.R. (2d) 358 (C.A.), at para. 28, R. v. Parent (D.) (2001), 236 N.B.R. (2d) 370 (C.A.), at para. 8, R. v. R.P. (2001), 245 N.B.R. (2d) 179 (C.A.), at para. 11, R. v. Daigle (M.), [2002] N.B.J. No. 56, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 4 (C.A.), at para. 8, R. v. Kerton (R.E.) et al. (2002), 250 N.B.R. (2d) 177 (C.A.), at para. 25, and R. v. Kuriya, [2003] N.B.J. No. 336 (Q.L.)(C.A.) at paras. 20-21, stand for the proposition that intervention on appeal against sentence is inappropriate unless at least one of the following questions is answered affirmatively: (1) Is the sentence the result of an error of law? (2) Did the sentencing judge err in principle in the exercise of his or her discretion? (3) Is the sentence clearly unreasonable having regard to the fundamental purpose and objectives of sentencing (s. 718), as well as the principles enunciated in sections 718.1 and 718.2 of the Criminal Code? [paras. 14-17]

[9] Section 726.2 obligates the sentencing court to state the reasons for the sentence imposed. Those reasons, along with the terms of the sentence must be included in the record. The effect of s. 726.2 is described in *R. v. Doiron (J.S.)* (2005), 282 N.B.R. (2d) 81, [2005] N.B.J. No. 115 (QL), 2005 NBCA 30:

Section 726.2 imposes upon all sentencing courts the obligation to state, not only the terms of the sentence imposed, but, as well, and most importantly, the reasons for the sentence. That provision requires the articulation of a rational connection between, on the one hand, the sentence imposed and, on the other, the facts and the applicable law, including the fundamental purpose, objectives and principles of sentencing. How detailed that articulation must be to withstand appellate scrutiny will, of necessity, depend on the circumstances of each case.

In *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869 at para. 20, Justice Binnie, who delivered the Court's judgment, points out that the purpose of s. 726.2 is to facilitate appellate review of

the correctness of the sentence imposed. He goes on to state, at para. 28, that the deficiencies in the reasons given in first instance will constitute an error of law if the court charged with appellate review is satisfied that those deficiencies preclude the meaningful exercise of its mandate. [...] [paras. 23-24]

Under s. 742.1, a conditional sentence order is permitted only if the term of imprisonment settled upon is less than two years and the court is satisfied that serving the sentence in the community would not endanger its safety and "would be consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing set out in sections 718 to 718.2". Assuming the sentencing judge focused on the quoted provision, she failed to state the reasons for her conclusion that a conditional sentence in the case at bar would be consistent with ss. 718 and 718.2. That failure is at odds with s. 726.2 and constitutes reversible error of law (see *R. v. Doiron*). That being so, this Court must impose the sentence it considers fit in the circumstances.

In my view, a conditional sentence of imprisonment is not a fitting disposition in light of Mr. Melanson's prior record and, in particular, his repeated flouting of court orders. It is axiomatic that, in making a principled decision under s. 742.1, the sentencing court must assess, *inter alia*, the risk of the offender re-offending. In making that assessment, it is imperative that the court consider the offender's history of compliance with court orders (see *R. v. Brady* (1998), 59 Alta. L.R. (3d) 133, [1998] A.J. No. 39 (QL), 1998 ABCA 7, per Fraser C.J.A., and *R. v. Proulx*, [2000] 1 S.C.R 61, [2000] S.C.J. No. 6 (QL), 2000 SCC 5). News from the Registrar that Mr. Melanson is currently in breach of the order under appeal did not come as a surprise.

In *R. v. Lohnes (B.R.)* (2007), 251 N.S.R. (2d) 382, [2007] N.S.J. No. 72 (QL), 2007 NSCA 24, para. 47, Roscoe J.A., writing for the Court, concluded the sentencing judge had committed no error in principle by making the following observations: multiple instances of driving while disqualified constitute "a disregard and a disrespect for the law which the judicial system cannot tolerate"; and "it would not be consistent with the fundamental principles of sentencing to impose a conditional sentence

in circumstances where an accused has demonstrated a <u>repeated</u> disregard for Court orders and has had many opportunities to comply with Court orders and has simply refused to do so [Emphasis added]". I respectfully agree with those views.

- [13] The Attorney General asks that the unexpired portion of the 18-month term of imprisonment prescribed by the conditional sentence order under appeal be converted to a jail term. In my view, that relief is beyond the powers of this Court since its authority under s. 687 is confined to varying the sentence imposed in first instance.
- As noted, at the hearing in the court below, Crown counsel sought a jail term of 12-18 months. His submission before this Court is that the suggested range is justified having regard to the pertinent jurisprudence, which includes, but is not limited to *R. v. Bear (L.E.)* (1994), 120 Sask.R. 294 (C.A.), [1994] S.J. No. 272 (QL), *R. v. Obal (W.C.)* (2004), 257 Sask.R. 10, [2004] S.J. No. 808 (QL), 2004 SKCA 167, *R. v. Britten*, [2004] B.C.J. No. 1021 (QL), 2004 BCSC 678, *R. v. Adams*, [2007] B.C.J. No. 2171 (QL), 2007 BCCA 455 and *R. v. Lohnes*.
- [15] Mr. Melanson is a mature offender. The underlying charge involves a conscious violation of a court order. No emergency was involved. Mr. Melanson has an extensive record of prior convictions. As mentioned, it includes four prior convictions under s. 259(4) for which he was sentenced to progressively longer jail terms: 30 days in 2000, 60 days in 2001 (concurrent for two charges) and six months in 2008.
- [16] To his credit, Mr. Melanson pled guilty. He spent 15 days in jail between his arrest and sentencing (credit of 30 days on a 2:1 ratio).

II. <u>Disposition</u>

[17] Applying the principles referenced above, and having particular regard to the foregoing aggravating and extenuating circumstances, I would vary the sentence imposed in the court below by: (1) setting aside the conditional sentence order; and (2)

imposing a jail term of 14 months followed by probation for three years on the following conditions: (a) keep the peace and be of good behaviour; (b) attend at Addiction Services to undergo assessment (if this has not been done) and follow any recommended treatment for substance abuse; (c) abstain completely from the consumption and/or possession of alcohol and/or illegal drugs; and (d) attend A.A. meetings. Needless to say, the prohibition orders under s. 109 and s. 259(1) stand. The Registrar and persons designated by him will see to the necessary follow-up.

Version française de la décision de la Cour rendue par

DRAPEAU, J.C.N.-B. (oralement)

Le 30 décembre 2008, l'intimé, Kevin Paul Melanson, âgé de cinquante-deux ans, s'est rendu, au volant d'une voiture, au magasin Canadian Tire, sur le chemin Mountain, à Moncton, au Nouveau-Brunswick. À l'époque, une ordonnance judiciaire rendue en vertu du par. 259(1) du *Code criminel* lui interdisait de conduire un véhicule à moteur. M. Melanson a été arrêté et des accusations ont été portées contre lui en vertu du par. 259(4), lequel dispose que quiconque conduit un véhicule à moteur pendant qu'il lui est interdit de le faire commet soit un acte criminel (al. 259(4)*a*)), soit une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire (al. 259(4)*b*)), selon ce que choisit le ministère public.

[2] En l'espèce, le ministère public a choisi de poursuivre par voie de mise en accusation étant donné, sans doute, les longs antécédents de M. Melanson en matière de non-respect de la loi en général et des ordonnances judiciaires en particulier. Les données pertinentes suivantes se dégagent de la preuve qui a été présentée à la juge chargée de déterminer la peine afin qu'elle l'examine :

<u>Date</u>	Infraction	<u>Décision</u>
4 avril 1995	Vol de moins de 5000 \$, art. 334 C. cr. (3 chefs)	220 \$ et 20 jours en cas de défaut pour chaque chef
24 novembre 1995	Conduite dangereuse d'un véhicule à moteur, par. 249(1) C. cr.	6 mois
	Vol de moins de 5000 \$, al. 334 <i>b</i>) C. cr.	peine consécutive de 3 mois
	Possession d'une arme, art. 87 C. cr.	peine consécutive de 3 mois

	Omission de se conformer à un engagement, par. 145(3) C. cr.	peine consécutive de 3 mois
	Défaut d'arrêter lors d'un accident, par. 252(1) C. cr.	peine consécutive de 4 mois
	Conduite avec capacités affaiblies ayant causé des lésions corporelles, par. 255(2) C. cr.	peine consécutive de 6 mois
6 février 1996	Vol, al. 334 <i>b</i>) C. cr.	50 \$
11 avril 1997		libération d'office
2 avril 1998	Inobservation des conditions de la libération d'office	renvoi en détention
28 février 2000	Conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg, al. 253b) C. cr.	60 jours et interdiction de conduire pour une période de 3 ans
	Conduite durant une interdiction de conduire, art. 259 C. cr.	peine consécutive de 30 jours
	Possession de biens obtenus, al. 354(1)a) C. cr.	peine consécutive de 30 jours
14 mars 2001	Possession de biens criminellement obtenus, al. 354(1) <i>a</i>) C. cr.	90 jours
	Conduite durant une interdiction de conduire,	peine de 60 jours au titre de chaque chef,
	par. 259 (1) C. cr. (2 chefs)	concurrente et consécutive
11 novembre 2001	Al. 253b) C. cr.	peine concurrente de 6 mois et interdiction de conduire pour une période de 5 ans

	Al. 259(4)a) C. cr.	peine concurrente de 6 mois
8 janvier 2002	Par. 145(5) C. cr.	peine consécutive de 1 mois
20 octobre 2004	Conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg, al. 253b) C. cr.	7 jours (83 jours de détention présentencielle) et interdiction de conduire pour une période de 3 ans
7 décembre 2007	Par. 254(5) C. cr.	5 mois, interdiction de conduire pour une période de 5 ans et probation de 2 ans
11 janvier 2008	Conduite avec une alcoolémie supérieure à 80 mg, al. 253 <i>b</i>) C. cr.	peine concurrente de 6 mois, 2 ans de probation et interdiction de conduire pour une période de 5 ans
	Conduite durant une interdiction de conduire, al. 259(4)a) C. cr.	peine concurrente de 6 mois
	Omission de comparaître, par. 145(5) C. cr.	peine consécutive de 1 mois
	Omission ou refus de fournir un échantillon, par. 254(5) C. cr.	peine consécutive de 5 mois
19 juillet 2008		libération conditionnelle
29 août 2008	Inobservation des conditions de la libération conditionnelle	renvoi en détention

[Le gras et le souligné sont de moi.]

[3] Le 14 janvier 2009, M. Melanson a choisi d'être jugé devant la Cour provinciale et a plaidé coupable à l'accusation portée sous le régime de l'al. 259(4)*a*). Par suite de sa déclaration de culpabilité, M. Melanson était passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans.

[4]

Dans le cadre de ses observations sur la peine, le substitut du procureur général a mis en lumière les faits suivants qui ne sont pas contestés : (1) les antécédents judiciaires de M. Melanson sont considérables (vingt-cinq infractions au Code criminel au cours des quatorze dernières années); (2) il a été renvoyé en détention à deux reprises pour inobservation des conditions de sa libération conditionnelle après sa remise en liberté, la dernière fois étant le 29 août 2008, soit quelques mois avant l'infraction qui a donné lieu au dépôt de l'accusation sous-jacente; (3) le casier judiciaire de M. Melanson comprend maintenant cinq déclarations de culpabilité prononcées en vertu du par. 259(4) (conduite d'un véhicule à moteur durant une interdiction de conduire); et (4) M. Melanson a été condamné à une peine d'emprisonnement à la suite de chacune des « trois » déclarations de culpabilité antérieures prononcées sous le régime du par. 259(4), savoir trente jours en l'an 2000, soixante jours en 2001 et six mois en 2008. Je souligne incidemment qu'en réalité, M. Melanson a dans ses antécédents quatre déclarations de culpabilité prononcées en vertu du par. 259(4). Finalement, le substitut du procureur général a prétendu qu'une application judicieuse des principes de détermination de la peine énoncés dans le Code criminel rendait nécessaire le prononcé d'une peine comportant un emprisonnement d'une durée de douze à dix-huit mois.

[5]

L'avocate de service, quant à elle, a souligné que M. Melanson: (1) a plaidé coupable; (2) a passé quinze jours en détention préventive; (3) a reconnu que les démêlés qu'il a eus avec la loi dans le passé étaient, pour la plupart, imputables à l'alcool; (4) était sobre au moment de l'infraction, assistait à des réunions des AA et s'était abstenu de consommer de l'alcool pendant les quatorze mois précédents; et (5) était en chômage et s'était rendu au magasin Canadian Tire parce que son véhicule à moteur avait besoin de réparations et qu'il voulait le vendre pour avoir [TRADUCTION] « de l'argent pour payer le loyer ». L'avocate de service a sollicité l'indulgence de la Cour et a préconisé une [TRADUCTION] « peine plus faible » que celle que recommandait le substitut du procureur général. Fait important, ni elle ni M. Melanson lui-même n'ont invité la Cour à envisager une ordonnance de sursis.

[6]

La juge qui a déterminé la peine a condamné M. Melanson à un emprisonnement de dix-huit mois mais a ordonné que la peine soit purgée dans la collectivité, sous réserve de l'obligation qui lui était faite de se conformer à un certain nombre de conditions dont celles voulant qu'il [TRADUCTION] « se présente aux Services de traitement des dépendances afin d'y subir une évaluation et de suivre le traitement prescrit, si un traitement est jugé nécessaire, pour abus d'alcool ou d'autres drogues », [TRADUCTION] « s'abstienne complètement de consommer ou de posséder de l'alcool ou des drogues illicites », [TRADUCTION] « continue à assister aux réunions des AA » et qu'il [TRADUCTION] « s'astreigne à une détention à domicile ». Cette dernière condition s'accompagnait d'un certain nombre d'exceptions. Ainsi, M. Melanson pouvait s'absenter de son domicile : (1) pendant trois heures le samedi après-midi; (2) en tout temps pour des fins liées au travail et aux AA; (3) pour des rendez-vous d'ordre médical; et (4) pour [TRADUCTION] « des urgences médicales ». La juge a également prononcé une interdiction de « posséder des armes à feu » sous le régime de l'art. 109 ainsi qu'une interdiction de « conduire », visée au par. 259(1), pour une période de trois ans, peine à être purgée simultanément avec la période non écoulée de l'ordonnance portant interdiction de « conduire » au moment où M. Melanson a contrevenu à cette ordonnance.

[7]

Le procureur général interjette appel de l'ordonnance de sursis. Ses moyens d'appel se résument essentiellement à ceci. Le sursis contesté ne favorise pas le respect de la loi, ce qui est un des objectifs essentiels de la détermination de la peine énoncés à l'art. 718, et il ne contribue pas non plus à la réalisation des objectifs de la détermination de la peine, savoir tout particulièrement la dénonciation du comportement illégal ainsi que la dissuasion spécifique et générale (al. 718a) et b)). De plus, la peine infligée ne reflète pas la gravité des antécédents judiciaires de M. Melanson, lesquels sont indubitablement lourds et comprennent plusieurs déclarations de culpabilité au titre d'infractions prévues au par. 259(4) pour lesquelles il a été condamné à des peines d'emprisonnement à purger en milieu carcéral de plus en plus longues. En outre, l'ordonnance de sursis est contre-indiquée étant donné les antécédents de M. Melanson en matière d'inobservation des ordonnances judiciaires. Finalement, la juge qui a

déterminé la peine a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en ne donnant pas les motifs pour lesquels elle a accordé le sursis en vertu de l'art. 742.1. Fait intéressant, le procureur général ne conteste pas l'ordonnance portant interdiction de « conduire » qui a été rendue en première instance bien que celle-ci ne semble remplir aucune fin étant donné l'interdiction de cinq ans qui est en vigueur depuis le 11 janvier 2008.

I. Analyse et décision

[8] La norme de contrôle applicable en appel est bien connue. Elle a été énoncée dans l'arrêt *R. c. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 R.N.-B. (2e) 341, [2003] A.N.-B. no 398 (QL), 2003 NBCA 75 :

Nul ne conteste l'opinion voulant que les juges chargés de la détermination de la peine soient investis de pouvoirs discrétionnaires considérables dans l'exercice de leurs fonctions et que toute révision par une cour d'appel de ce qui est essentiellement l'avis d'un juge doit être marquée par la retenue. Toutefois, la Cour qui détermine la peine ne dispose pas d'une latitude absolue dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, tant s'en faut. En effet, les articles 718 à 718.2 du Code criminel, en particulier, énoncent des principes directeurs visant l'infliction de peines appropriées. Il ne faut pas oublier que la détermination de la peine est le point culminant du régime de justice pénale et que, longtemps après que l'éloquence des motifs de détermination de la peine s'est dissipée, c'est la lourdeur ou la légèreté de la peine qui subsiste dans l'esprit des gens, qu'ils soient respectueux des lois ou non. Ce sont sans doute les peines réellement infligées qui, plus que tout autre facteur, y compris le caractère érudit des motifs que formulent les juges pour expliquer la peine infligée, qui influencent la perception qu'a le public des juges et de leur travail. Cela dit, la capacité qu'a notre Cour d'influencer la détermination de la peine devant les tribunaux de juridiction inférieure est dans une large assujettie aux limites bien établies s'accompagne l'exercice des pouvoirs de révision que lui confère l'alinéa 687(1)a).

Dans l'arrêt *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B. (2^e) 24 (C.A.), au paragraphe 11, la Cour a statué que le cadre analytique suivant devait s'appliquer lorsqu'elle doit trancher une demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine :

Il ne fait aucun doute que notre Cour a le devoir d'examiner la justesse de toute peine infligée. Il est bien établi en droit qu'elle doit le faire en tenant compte de la position privilégiée qu'occupait la juge du procès. Tous s'entendent pour reconnaître que la détermination de la peine est loin d'être une science exacte. C'est un processus subjectif caractérisé par un vaste pouvoir discrétionnaire. La intrinsèquement discrétionnaire nature détermination de la peine explique, en partie du moins, pourquoi la Cour suprême du Canada insiste pour que l'on fasse preuve de retenue en révisant une peine quelle qu'elle soit. Voir R. c. Shropshire, [1995] 4 R.C.S. 227, 188 N.R. 284, 65 B.C.A.C. 37, 106 W.A.C. 37, 102 C.C.C. (3d) 193, 129 D.L.R. (4th) 657, 43 C.R. (4th) 269; R. c. M. (C.A.), [1996] 1 R.C.S. 500, 194 N.R. 321, 73 B.C.A.C. 81, 120 W.A.C. 81, 105 C.C.C. (3d) 327; et R. c. MacDonnell, [1997] 1 R.C.S. 305, 210 N.R. 318, 158 N.S.R. (2d) 1, 466 A.P.R. 1.

La Cour a toutefois souligné que la retenue envers l'opinion du juge qui détermine la peine a ses limites et que les cours d'appel ont le devoir, dans certaines circonstances, d'exercer le pouvoir de modification qui leur est conféré par l'alinéa 687(1)a). La Cour a indiqué l'essentiel des circonstances en question, aux paragraphes 12 et 13:

[...] D'ailleurs, si le tribunal qui prononce la peine commet une erreur de droit ou une erreur de principe, ou si la peine infligée est nettement déraisonnable, il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue et notre Cour a l'obligation d'infliger la peine qu'elle estime convenable. Voir *R. c. F.S.A.* (1996), 182 R.N.-B. (2^e) 20, 463 A.P.R. 20 (C.A.), et *R. c. Melanson* (*E.R.*) (1998), 199 R.N.-B. (2^e) 338, 510 A.P.R. 338 (C.A.).

Dans ce contexte, les erreurs de droit surviennent le plus souvent parce que le juge a mal interprété la preuve ou mal appliqué les précédents. En ce qui concerne les erreurs de principe, elles consistent le plus souvent dans l'une ou l'autre des erreurs suivantes: l'application des mauvais principes de détermination de la peine, l'omission de tenir compte de facteurs pertinents ou la prise en compte de considérations non pertinentes. De plus, il arrive que l'omission de reconnaître l'importance voulue à chaque circonstance pertinente équivaille à une principe. (Notre Cour hésitera nécessairement à reconnaître l'existence d'une erreur de cette nature, parce que autrement, les professions de retenue seraient indubitablement vides de sens.) Finalement, une peine est nettement déraisonnable si elle est excessivement longue ou excessivement courte. Cela ne se produit que si elle constitue un écart important et marqué par rapport à la peine habituellement infligée à des délinquants qui se trouvent dans la même situation et qui commettent des crimes semblables.

Un certain nombre d'arrêts récents, savoir, notamment, R. c. H.S.L. (2000), 231 R.N.-B. (2^e) 358 (C.A.), au par. 28, R. c. Parent (D.) (2001), 236 R.N.-B. (2^e) 370 (C.A.), au par. 8, R. c. R.P. (2001), 245 R.N.-B. (2^e) 179 (C.A.), au par. 11, R. c. Daigle (M.), [2002] A.N.-B. n^o 56, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 4 (C.A.), au par. 8, R. c. Kerton (R.E.) et al. (2002), 250 R.N.-B. (2^e) 177 (C.A.), au par. 25, et R. c. Kuriya (B.), [2003] A.N.-B. nº 336 (QL) (C.A.), au par. 20 et 21, appuient la proposition voulant que lorsqu'il y a appel de la peine ou de la sentence, l'intervention soit contre-indiquée à moins que l'on ne réponde par l'affirmative à au moins une des questions suivantes : (1) La peine est-elle le résultat d'une erreur de droit? (2) Le juge qui a déterminé la peine a-t-il commis une erreur de principe dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire? (3) La peine est-elle manifestement déraisonnable compte tenu de l'objet et des objectifs fondamentaux de la détermination de la peine (art. 718) ainsi que des principes énoncés aux articles 718.1 et 718.2 du Code criminel? [par. 14 à 17.]

L'article 726.2 oblige les tribunaux qui prononcent la peine à donner les motifs de la peine infligée. Ces motifs, ainsi que les modalités de la peine, doivent être

consignés au dossier. L'incidence de l'art. 726.2 a été décrite dans l'arrêt *R. c. Doiron* (*J.S.*) (2005), 282 R.N.-B. (2^e) 81, [2005] A.N.-B. n° 115 (QL), 2005 NBCA 30 :

L'article 726.2 impose à tous les tribunaux chargés de prononcer une peine l'obligation, non seulement d'énoncer les modalités de la peine, mais aussi, et surtout, de donner leurs motifs. Cette disposition exige la formulation d'un lien rationnel entre, d'une part, la peine infligée et, d'autre part, les faits et le droit applicable, notamment l'objectif essentiel du prononcé des peines, les autres objectifs du prononcé et ses principes. Le développement à donner à cette formulation, afin qu'elle résiste à l'examen du tribunal d'appel, dépend nécessairement des circonstances de la cause.

Au paragraphe 20 de *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, le juge Binnie, auteur de l'arrêt de la Cour, signale que l'article 726.2 a pour objet de faciliter l'examen de la justesse de la peine en appel. Il ajoute, au paragraphe 28, que les lacunes des motifs de première instance constituent une erreur de droit si le tribunal chargé de l'examen, en appel, est convaincu qu'elles l'empêchent de s'acquitter valablement de son mandat. [...] [par. 23 et 24.]

Aux termes de l'art. 742.1, l'ordonnance de sursis n'est permise que si la durée de la peine d'emprisonnement qui a été infligée est inférieure à deux ans et que la Cour est convaincue que le fait que la peine soit purgée dans la collectivité ne met pas en danger la sécurité de cette dernière et que cette mesure « est conforme à l'objectif et aux principes énoncés aux articles 718 à 718.2 ». À supposer que la juge qui a déterminé la peine ait pris en compte les dispositions susmentionnées, elle n'a pas exposé les motifs qui l'ont amenée à conclure que le sursis était, en l'espèce, conforme aux art. 718 et 718.2. Cette omission n'est pas compatible avec l'art. 726.2 et constitue une erreur de droit autorisant à infirmer le jugement (voir l'arrêt *R. c. Doiron*). Puisque tel est le cas, notre Cour doit infliger la peine qu'elle estime convenable dans les circonstances.

[11] J'estime que l'emprisonnement avec sursis n'est pas une peine qui convient étant donné les antécédents judiciaires de M. Melanson et, en particulier, son mépris répété des ordonnances judiciaires. Il est évident que pour rendre une décision

étayée en vertu de l'art. 742.1, le tribunal qui détermine la peine doit apprécier, notamment, le risque de récidive que présente le délinquant. Pour faire cette appréciation, le tribunal doit impérativement tenir compte de la mesure dans laquelle le délinquant a observé les ordonnances judiciaires dans le passé (voir les arrêts *R. c. Brady* (1998), 59 Alta. L.R. (3d) 133, [1998] A.J. No. 39 (QL), 1998 ABCA 7, la juge Fraser, juge en chef de l'Alberta, et *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, [2000] A.C.S. nº 6 (QL), 2000 CSC 5). La nouvelle que nous a communiquée le registraire selon laquelle M. Melanson contrevient actuellement à l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel n'a rien eu d'étonnant.

- Dans l'arrêt *R. c. Lohnes (B.R.)* (2007), 251 N.S.R. (2d) 382, [2007] N.S.J. No. 72 (QL), 2007 NSCA 24, la juge d'appel Roscoe, qui rendait jugement au nom de la Cour, a conclu, au par. 47, que le juge qui avait déterminé la peine n'avait pas commis d'erreur de principe en faisant les observations suivantes : la multiplicité des situations où l'accusé a conduit durant une interdiction de conduire constitue [TRADUCTION] « une méconnaissance et un mépris de la loi que le système judiciaire ne saurait tolérer »; et [TRADUCTION] « il ne serait pas conforme aux principes fondamentaux de la détermination de la peine de prononcer le sursis dans une situation où l'accusé a, à maintes reprises, passé outre à des ordonnances judiciaires et où il a eu de nombreuses occasions de s'y conformer mais a tout simplement refusé de le faire » [c'est moi qui souligne]. Je souscris, en toute déférence, à cette opinion.
- Le procureur général demande que la partie encore à purger de la peine d'emprisonnement de dix-huit mois prescrite par l'ordonnance de sursis qui fait l'objet de l'appel soit convertie en période d'incarcération. À mon avis, cette mesure outrepasse les pouvoirs de notre Cour puisque le pouvoir que lui confère l'art. 687 se limite à modifier la sentence prononcée en première instance.
- [14] Comme nous l'avons souligné, lors de l'audience devant le tribunal d'instance inférieure, le substitut du procureur général a sollicité un emprisonnement de douze à dix-huit mois. Il a fait valoir devant notre Cour que l'échelle proposée est justifiée compte tenu de la jurisprudence pertinente, savoir, notamment, la décision et les

arrêts suivants : *R. c. Bear (L.E.)* (1994), 120 Sask.R. 294 (C.A.), [1994] S.J. No. 272 (QL), *R. c. Obal (W.C.)* (2004), 257 Sask.R. 10, [2004] S.J. No. 808 (QL), 2004 SKCA 167, *R. c. Britten*, [2004] B.C.J. No. 1021 (QL), 2004 BCSC 678, *R. c. Adams*, [2007] B.C.J. No. 2171 (QL), 2007 BCCA 455 et *R. c. Lohnes*.

- [15] M. Melanson est un contrevenant d'âge mûr. L'accusation sous-jacente se rapporte à la violation consciente d'une ordonnance judiciaire. Il ne s'agissait nullement d'une urgence. M. Melanson a dans ses antécédents de nombreuses déclarations de culpabilité. Comme nous l'avons vu, celles-ci comprennent quatre déclarations de culpabilité antérieures prononcées en vertu du par. 259(4) pour lesquelles il a été condamné à des peines d'emprisonnement de plus en plus longues : trente jours en l'an 2000, soixante jours en 2001 (peine concurrente relativement à deux accusations) et six mois en 2008.
- [16] Il faut mentionner, en sa faveur, que M. Melanson a plaidé coupable. Il a passé quinze jours en prison entre le moment de son arrestation et celui du prononcé de sa sentence (ce qui résulte en une réduction de peine de trente jours suivant un rapport de 2 pour 1).

II. <u>Dispositif</u>

Si j'applique les principes dont j'ai fait état ci-dessus et si je tiens compte, tout particulièrement, des circonstances aggravantes et atténuantes susmentionnées, je suis d'avis de modifier la peine infligée devant le tribunal d'instance inférieure : (1) en annulant l'ordonnance de sursis; et (2) en infligeant une peine d'emprisonnement de quatorze mois suivie d'une période de probation de trois ans aux conditions suivantes qui intiment à M. Melanson : a) de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite; b) de se présenter aux Services de traitement des dépendances afin d'y subir une évaluation (si cela n'a pas encore été fait) et de suivre tout traitement recommandé pour abus d'alcool ou d'autres drogues; c) de s'abstenir complètement de consommer ou de posséder de l'alcool ou des drogues illicites; et d) d'assister aux rencontres des AA. Il

va sans dire que les ordonnances d'interdiction rendues sous le régime de l'art. 109 et du par. 259(1) restent en vigueur. Le registraire et les personnes qu'il désignera à cette fin assureront le suivi nécessaire.