

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

42-11-CA

DANIEL JASON LONG

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Long v. R., 2011 NBCA 94

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
February 18, 2011

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
September 13, 2011

Judgment rendered:  
October 13, 2011

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:  
The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Green

Counsel at hearing:

Daniel Jason Long appeared in person

For the respondent:  
Cameron H. Gunn

DANIEL JASON LONG

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Long c. R., 2011 NBCA 94

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau  
L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
Le 18 février 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
Le 13 septembre 2011

Jugement rendu :  
Le 13 octobre 2011

Motifs de jugement :  
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Daniel Jason Long a comparu en personne

Pour l'intimée :  
Cameron H. Gunn

THE COURT

The application for leave to appeal sentence is allowed solely for the purpose of correcting the order under s. 743.6(1) so that it applies only to the sentence imposed for robbery. The sentences imposed in the court below otherwise stand unvaried.

LA COUR

La demande d'autorisation d'appel de la sentence est accueillie uniquement pour permettre la modification de l'ordonnance rendue en vertu du par. 743.6(1) de manière qu'elle s'applique seulement à la peine prononcée pour vol qualifié. Les autres peines infligées par le tribunal de première instance restent par ailleurs inchangées.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

[1] This is an application for leave to appeal sentence. Daniel Jason Long, a mature offender with an extensive record of previous convictions, pled guilty to robbery (s. 343(a) and 344(1)(b) of the *Criminal Code* of Canada) and the indictable offence of breach of probation (s. 733.1(1)(a)). Mr. Long was sentenced to a term of 6 years and 5 months in the penitentiary for robbery and a term of one year consecutive for breach of probation, after receiving credit for pre-sentencing custody. The maximum sentence for robbery under s. 344(1)(b) is life imprisonment, while it is imprisonment for a term of 2 years for an offence under s. 733.1(1)(a).

[2] The standard of review applicable to appeals against sentence is set out in *R. v. R.K.J.* (1998), 207 N.B.R. (2d) 24, [1998] N.B.J. No. 483 (C.A. ) (QL):

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*, [1995] 4 S.C.R. 227 [...], *R. v. M.* (C.A.), [1996] 1 S.C.R. 500 [...], and *R. v. MacDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 305. [...]

Nevertheless, deference has its limits, and this Court is duty bound to vary a sentence in appropriate circumstances. 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 (C.A.) [...], and *R. v. Melanson (E.R.)* (1998), 199 N.B.R. (2d) 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. [paras. 11-13]

- [3] In *R. v. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 N.B.R. (2d) 341, the Court provided guidance to parties involved in sentence appeals and sought to structure its analytical approach by articulating the following framework:

[...] 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].

- [4] In *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, the Court added the following to the discussion pertaining to that framework:

[...] As a practical matter, those three questions serve as a useful reminder of the limited role an appellate court is called upon to play in considering the fitness of a sentence. The many examples of the application of that three-pronged approach include *R. v. Munn (P.J.N.)* (2004), 272 N.B.R. (2d) 269, [2004] N.B.J. No. 250 (QL), 2004 NBCA 44 (Larlee, J.A. for the Court), *R. v. Veysey (J.M.)*, [2006] N.B.J. No. 365 (QL), 2006 NBCA 55 (Larlee and

Robertson, J.J.A. for the Court), *R. v. Guay (D.A.)* (2008), 337 N.B.R. (2d) 252, [2008] N.B.J. No. 384 (QL), 2008 NBCA 72 (Richard, J.A. for the Court), *R. v. Taylor (J.D.)*, [2009] N.B.J. No. 101 (C.A.) (QL) (Quigg, J.A. for the Court) and *R. v. Daye*, 2010 NBCA 53 (Larlee J.A. for the Court).

No one quarrels with the proposition that, absent legislation providing otherwise, the appropriate degree and kind of punishment is in the discretion of the sentencing judge. That discretion is explicitly recognized in s. 718.3(2) of the *Criminal Code*. Moreover, it is referenced in *R. v. M.(C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, [1996] S.C.J. No. 28 (QL) as a principled basis for appellate deference:

Appellate courts, of course, serve an important function in reviewing and minimizing the disparity of sentences imposed by sentencing judges for similar offenders and similar offences committed throughout Canada. See, e.g., *R. v. Knife* (1982), 16 Sask.R. 40 (C.A.), at p. 43; *R. v. Wood*, [1979] O.J. No. 855, 21 Crim. L.Q. 423 (Ont. C.A.), at p. 424; *R. v. Mellstrom* (1975), 22 C.C.C. (2d) 472 (Alta. C.A.), at p. 485; *R. v. Morrissette* (1970), 1 C.C.C. (2d) 307 (Sask. C.A.), at pp. 311-12; *R. v. Baldhead*, [1966] 4 C.C.C. 183 (Sask. C.A.), at p. 187. But in exercising this role, courts of appeal must still exercise a margin of deference before intervening in the specialized discretion that Parliament has explicitly vested in sentencing judges. [para. 92]

[paras. 27-28]

[5] After closely scrutinizing the record, I am satisfied the sentencing judge did not commit any error of law or principle in setting the sentences mentioned above. Likewise, those sentences are not individually or cumulatively unreasonable, particularly in light of Mr. Long's criminal record, which includes 2 prior convictions for robbery and 11 prior convictions for breach of probation.

[6] In addition to imposing the terms of 6 years and 5 months for robbery and one year for breach of probation, the sentencing judge made a parole-delaying order under s. 743.6(1) of the *Criminal Code*, which reads as follows:

743.6 (1) Notwithstanding subsection 120(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, where an offender receives, on or after November 1, 1992, a sentence of imprisonment of two years or more, including a sentence of imprisonment for life imposed otherwise than as a minimum punishment, on conviction for an offence set out in Schedule I or II to that Act that was prosecuted by way of indictment, the court may, if satisfied, having regard to the circumstances of the commission of the offence and the character and circumstances of the offender, that the expression of society's denunciation of the offence or the objective of specific or general deterrence so requires, order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is one half of the sentence or ten years, whichever is less.

743.6 (1) Par dérogation au paragraphe 120(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le tribunal peut, s'il est convaincu, selon les circonstances de l'infraction, du caractère et des particularités du délinquant, que la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise ou l'effet dissuasif de l'ordonnance l'exige, ordonner que le délinquant condamné le 1<sup>er</sup> novembre 1992 ou par la suite, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans — y compris une peine d'emprisonnement à perpétuité à condition que cette peine n'ait pas constitué un minimum en l'occurrence — pour une infraction mentionnée aux annexes I ou II de cette loi, purge, avant d'être admissible à la libération conditionnelle totale, le moindre de la moitié de sa peine ou dix ans.

[7] The order under s. 743.6(1) purports to apply to the total sentence of 7 years and 5 months. Although the offence under s. 344(1)(b) (robbery) is included in Schedule I, the offence under s. 733.1(1)(a) (breach of probation) is neither in Schedule I nor II. Counsel for the respondent rightly concedes the sentencing judge erred in law in making the order under s. 743.6(1) applicable to the total sentence of 7 years and 5 months. In that regard, I am in agreement with the views expressed by Watson, J.A. for the Court in *R. v. Wharry*, 2008 ABCA 293, [2008] A.J. No. 945 (QL):

In this case, there is error in assigning parole ineligibility to the firearm count. Although that offence carried with it a minimum period of imprisonment for one year, it was not at the time of the offence listed in the schedule of offences to which s. 743.6 of the *Criminal Code* applied. Therefore, a parole ineligibility order was not available on that count. Further, it is error to impose a parole ineligibility order globally to more than one count. It can only be applied to eligible terms of two years or more for eligible offences. Pre-sentence custody cannot be deemed to be added to the

quantum for this purpose: *R. v. Mathieu* (2008), 231 C.C.C. (3d) 1, [2008] S.C.J. No. 21 (QL), 2008 SCC 21. [...] [para. 28]

[8] I would allow the application for leave to appeal sentence, but solely for the purpose of correcting the parole-delaying order under s. 743.6(1) so that it applies only to the sentence imposed for robbery. Finally, I would otherwise let stand the sentences imposed in the court below.

DRAPEAU, J.C.N.-B.

[1] La Cour doit se prononcer sur une demande d'autorisation d'appel de la sentence. Daniel Jason Long, délinquant adulte dont le casier judiciaire fait état de nombreuses condamnations, a plaidé coupable d'avoir commis un vol qualifié (al. 343a) et 344(1)b) du *Code criminel* du Canada) et d'avoir omis de se conformer à une ordonnance de probation (al. 733.1(1)a)), un acte criminel. Pour le vol qualifié, M. Long a été condamné à une peine d'emprisonnement de 6 ans et 5 mois dans un pénitencier, et pour le défaut de se conformer à une ordonnance de probation, il a été condamné à une peine consécutive d'un an, déduction faite du temps passé en détention présentencielle. L'alinéa 344(1)b) prescrit l'emprisonnement à perpétuité comme peine maximale pour l'infraction de vol qualifié, et l'al. 733.1(1)a) prévoit un emprisonnement maximal de 2 ans pour quiconque commet l'acte criminel qui y est décrit.

[2] S'agissant d'appels contre des peines, la norme de contrôle applicable est énoncée dans l'arrêt *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 24, [1998] A.N.-B. n° 483 (C.A.) (QL) :

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 nature intrinsèquement discrétionnaire de la 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 [...], *R. c. M.* (C.A.), [1996] 1 R.C.S. 500 [...] et *R. c. MacDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 305 [...].

La retenue a néanmoins ses limites et notre Cour a le devoir de modifier une peine lorsque les circonstances l'exigent.



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<sup>e</sup>) 20 (C.A.) [...] et *R. c. Melanson (E.R.)* (1998), 199 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 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 erreur de 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. [Par. 11 à 13]

[3] Dans l'arrêt *R. c. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 341, la Cour a fourni des lignes directrices aux parties dans les affaires d'appel en matière de sentence. Elle a voulu structurer sa démarche analytique en fonction des énoncés suivants :

[...] 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]

[4] Dans l'arrêt *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 88, la Cour a précisé davantage son cadre analytique :

[...] Dans la pratique, ces trois questions sont un rappel utile du rôle limité que joue le tribunal d'appel lorsqu'il se penche sur la justesse d'une sentence. De nombreux exemples existent de l'application de cette analyse en trois volets : *R. c. Munn (P.J.N.)* (2004), 272 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 269, [2004] A.N.-B. n<sup>o</sup> 250 (QL), 2004 NBCA 44 (la juge d'appel Larlee, au nom de la Cour), *R. c. Veysey*, [2006] A.N.-B. n<sup>o</sup> 365 (QL), 2006 NBCA 55 (les juges d'appel Larlee et Robertson, au nom de la Cour), *R. c. Guay (D.A.)* (2008), 337 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 252, [2008] A.N.-B. n<sup>o</sup> 384 (QL), 2008 NBCA 72 (le juge d'appel Richard, au nom de la Cour), *R. c. Taylor*, [2009] A.N.-B. n<sup>o</sup> 101 (QL) (la juge d'appel Quigg, au nom de la Cour) et *R. c. Daye*, 2010 NBCA 53 (la juge d'appel Larlee, au nom de la Cour).

Nul ne conteste que, sauf prescription législative contraire, le degré et le genre appropriés d'une peine sont laissés à l'appréciation du juge chargé de la déterminer. Le par. 718.3(2) du *Code criminel* reconnaît expressément ce pouvoir discrétionnaire. De plus, il est question de ce pouvoir dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] A.C.S. n<sup>o</sup> 28 (QL), comme d'un fondement de principe à la déférence des tribunaux d'appel :

Il va de soi que les cours d'appel jouent un rôle important en contrôlant et en réduisant au minimum la disparité entre les peines infligées à des contrevenants similaires, pour des infractions similaires commises dans les diverses régions du Canada. Voir, par ex., *R. c. Knife* (1982), 16 Sask. R. 40 (C.A.), à la p. 43; *R. c. Wood* (1979), 21 Crim. L.Q. 423 (C.A. Ont.), à la p. 424; *R. c. Mellstrom* (1975), 22 C.C.C. (2d) 472 (C.A. Alb.), à la p. 485; *R. c. Morrissette* (1970), 1 C.C.C. (2d) 307 (C.A. Sask.), aux pp. 311 et 312; *R. c. Baldhead*, [1966] 4 C.C.C. 183 (C.A. Sask.), à la p. 187. Toutefois, dans l'exercice de ce rôle, les cours d'appel doivent néanmoins faire montre d'une certaine retenue avant d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire spécialisé que le

législateur fédéral a expressément accordé aux juges chargés de déterminer les peines [par. 92].

[Par. 27 et 28]

[5] Après avoir examiné minutieusement le dossier, je suis convaincu que le juge qui a prononcé les peines n'a commis, ce faisant, aucune erreur de droit ou de principe. En outre, que l'on considère ces peines de façon individuelle ou cumulative, elles ne sont pas déraisonnables, surtout au regard du casier judiciaire de M. Long, lequel fait état de deux condamnations précédentes pour vol qualifié et de onze condamnations précédentes pour violation d'une ordonnance de probation.

[6] En plus d'infliger les peines de 6 ans et 5 mois pour vol qualifié et d'un an pour violation d'une ordonnance de probation, le juge a rendu une ordonnance visant à augmenter le temps d'épreuve en vertu du par. 743.6(1) du *Code criminel*, ainsi rédigé :

743.6 (1) Notwithstanding subsection 120(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*, where an offender receives, on or after November 1, 1992, a sentence of imprisonment of two years or more, including a sentence of imprisonment for life imposed otherwise than as a minimum punishment, on conviction for an offence set out in Schedule I or II to that Act that was prosecuted by way of indictment, the court may, if satisfied, having regard to the circumstances of the commission of the offence and the character and circumstances of the offender, that the expression of society's denunciation of the offence or the objective of specific or general deterrence so requires, order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is one half of the sentence or ten years, whichever is less.

743.6 (1) Par dérogation au paragraphe 120(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, le tribunal peut, s'il est convaincu, selon les circonstances de l'infraction, du caractère et des particularités du délinquant, que la réprobation de la société à l'égard de l'infraction commise ou l'effet dissuasif de l'ordonnance l'exige, ordonner que le délinquant condamné le 1<sup>er</sup> novembre 1992 ou par la suite, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans — y compris une peine d'emprisonnement à perpétuité à condition que cette peine n'ait pas constitué un minimum en l'occurrence — pour une infraction mentionnée aux annexes I ou II de cette loi, purge, avant d'être admissible à la libération conditionnelle totale, le moindre de la moitié de sa peine ou dix ans.

[7] L'ordonnance rendue en vertu du par. 743.6(1) s'applique à la totalité de la peine, soit 7 ans et 5 mois. Bien que l'acte criminel décrit à l'al. 344(1)*b*) (vol qualifié) soit mentionné dans l'annexe I, l'acte criminel décrit à l'al. 733.1(1)*a*) (violation d'une ordonnance de probation) n'est mentionné ni dans l'annexe I, ni dans l'annexe II. L'avocat de l'intimée admet à juste titre que le juge qui a prononcé les peines a commis une erreur de droit en rendant l'ordonnance prévue au par. 743.6(1) applicable à l'ensemble de la peine de 7 ans et 5 mois. À cet égard, je souscris au point de vue exprimé au nom de la Cour d'appel de l'Alberta, par le juge d'appel Watson, dans l'arrêt *R. c. Wharry*, 2008 ABCA 293, [2008] A.J. No. 945 (QL) :

[TRADUCTION]

Dans la présente affaire, le fait de prononcer l'inadmissibilité à la libération conditionnelle au chef d'accusation de possession d'une arme à feu constitue une erreur. Bien que cette infraction soit passible d'un emprisonnement minimal d'un an, au moment où elle a été commise, elle n'était pas encore inscrite dans la liste des infractions pour lesquelles s'appliquait l'art. 743.6 du *Code criminel*. Par conséquent, rendre une ordonnance d'inadmissibilité à la libération conditionnelle n'était pas possible au titre de ce chef d'accusation. De plus, cela constitue une erreur d'appliquer de manière globale une ordonnance d'inadmissibilité à la libération conditionnelle à plus d'un chef d'accusation. Pareille ordonnance ne peut être rendue que pour les peines admissibles de deux ans ou plus, prononcées à l'égard d'actes criminels qui, eux aussi, doivent être admissibles. La période de détention présentencielle ne peut être ajoutée à la durée de la peine dans le but d'atteindre le seuil nécessaire de deux ans : *R. c. Mathieu*; *R. c. St-Germain*; *R. c. Jin*, *R. c. Monière* (2008), 231 C.C.C. (3d) 1, [2008] A.C.S. n° 21 (QL), 2008 CSC 21. [...] [Par. 28]

[8] J'accueillerais la demande d'interjeter appel de la peine, mais uniquement dans le but de modifier l'ordonnance visant à augmenter le temps d'épreuve rendue en vertu du par. 743.6(1) de manière qu'elle s'applique seulement à la peine infligée pour vol qualifié. Par ailleurs, les autres peines infligées par le tribunal de première instance restent inchangées.