COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

94-15-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- and -

- et -

LORRAINE SCHRIVER

RESPONDENT

LORRAINE SCHRIVER

INTIMÉE

R. v. Schriver, 2016 NBCA 13

R. c. Schriver, 2016 NBCA 13

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Green

CORAM :
l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:
October 5, 2015 (sentence)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 5 octobre 2015 (imposition de la peine)

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:
February 17, 2016

Appel entendu et jugement rendu :
le 17 février 2016

Reasons delivered:
March 31, 2016

Motifs déposés :
le 31 mars 2016

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Motifs de jugement :
l'honorable juge en chef Drapeau

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

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
Kathryn Gregory

Lorraine Schriver appeared in person

THE COURT

The Attorney General's application for leave to appeal sentence is allowed, but the appeal itself is dismissed. The sentencing judge did not commit reversible error in finding "exceptional circumstances" existed, thereby opening the door to a sanction without jail for the respondent's breach of trust theft from her employer.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Kathryn Gregory

Lorraine Schriver a comparu en personne

LA COUR

La demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine présentée par le procureur général est accueillie, mais l'appel en soi est rejeté. Le juge chargé de déterminer la peine n'a pas commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en concluant à l'existence de « circonstances exceptionnelles », ouvrant ainsi la porte à une peine sans emprisonnement pour sanctionner le vol de son employeur commis par l'intimée alors qu'elle occupait un poste de confiance.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] It is trite law, at least in this Province, that a fit sentence for thefts by employees, who thereby abuse a position of trust in relation to their employers, is one that features a jail term, even for a first offender: *R. v. Chaulk*, 2005 NBCA 86, 287 N.B.R. (2d) 375 and *R. v. Steeves and Connors*, 2005 NBCA 85, 288 N.B.R. (2d) 1. Recently, the Court described that general approach as "the abuse-of-trust sentencing guideline" and re-emphasized its application was warranted in most cases of employee trust thefts or trust frauds absent "exceptional circumstances": *Murdoch v. R.*, 2015 NBCA 38, 440 N.B.R. (2d) 7, para. 1.

[2] Over the course of a few months in the fall of 2014, the respondent repeatedly misappropriated relatively small sums of money entrusted to her by virtue of her employment. When confronted by her employer with evidence of her crimes, the respondent confessed and expressed remorse. Nevertheless, and as might be expected, the matter was turned over to the police for further investigation. Ultimately, the respondent was charged with, and pled guilty in Provincial Court to a charge of theft under s. 334(*b*)(i) of the *Criminal Code* (indictable; value under $5,000).

[3] The issue at the sentencing hearing was whether "exceptional circumstances" percolated from the record. After hearing comprehensive submissions on point, the judge resolved the debate in favour of the respondent and imposed a ten-month conditional sentence of imprisonment to be served in the community.

[4] The issue on appeal is whether the judge committed reversible error in finding there were "exceptional circumstances". I respectfully conclude he did not.

II. Context

[5] The salient facts are either undisputed or settled by findings in the court below.

[6] The respondent is 56 years of age. She is a first offender.

[7] Prior to her misappropriations coming to light, the respondent had been a well-respected and reliable employee of Bird Stairs Electrical Plumbing and Heating Ltd. for six years. Her job included processing cash payments. Typically, the customer was provided with a receipt and a duplicate slip was preserved for accounting purposes.

[8] On December 22, 2014, an envelope containing a customer's cash payment of $2,100 went missing. Management conducted a search of the building and interviewed several employees, including the respondent, who all denied knowing about the missing funds.

[9] After the holidays, more precisely on January 6, 2015, the respondent called in sick. While discharging her duties for the day, a substitute employee came across a slip for cash that had not been deposited in the employer's account. When confronted with that state of affairs, the respondent confessed to multiple thefts of relatively small sums of cash over the course of the previous two months.

[10] In her subsequent statement to police, the respondent explained that, in conjunction with a recent string of significant other problems (the death of both her parents in the last year, as well as caring for and supporting her mentally ill adult son), her husband became sick in November 2014 and, as a result, lost his job. Unable to pay the family bills as they became due, the respondent resorted to the practice of temporarily appropriating small sums of money belonging to her employer and putting the corresponding slips in a drawer until she was able to make reimbursement.

[11] However, and despite the respondent's best intentions, the debt soon exceeded her ability to promptly refund the whole amount due. In short order, the amount owing had grown to $2,675. When the aforementioned $2,100 cash payment was handed to the respondent, she decided to apply those funds to her indebtedness, leaving a balance owing of $575. At the hearing on sentence, Crown counsel quantified the total theft at $2,675.

[12] The respondent has expressed remorse for her criminal acts. Her sincerity is undoubted.

[13] The record also shows the respondent had every intention of repaying the funds she misappropriated. This is evident from the fact that she retained the slips for the funds in question and, in fact, used the cash deposit of $2,100 to repay the bulk of the accumulated debt. Obviously, minor thefts snowballed into an unmanageable debt, which the respondent could not pay off as she had projected.

[14] Despite the loss of her job at Bird Stairs and her difficult financial situation, the respondent managed to make full restitution prior to sentencing.

[15] During the timeframe covered by the charge, the respondent was suffering from depression. In the sentencing judge's assessment, that condition played a contributing role in the commission of the offence.

[16] At the hearing in the court below, the issue of "exceptional circumstances" took center stage. Each side made a well-researched submission on the subject, including this Court's topical observations in *Murdoch*.

[17] The record shows the sentencing judge considered those submissions and all of the informational record at his disposal, including the respondent's statement in open court. He then made a number of critical observations and findings.

[18] The judge began by acknowledging the respondent's full cooperation and plea of guilty at the first opportunity:

> […] I'm looking at the situation where she admitted what she had done right off the bat when she got caught. She entered a plea of guilty the very first time she came to court, according to [defence counsel] earlier than she should have looking at it from a lawyer's point of view.

[19] He then correctly relativized the seriousness of the offence:

> The offence here is […] not of the […] magnitude of the other offences that have been put forward by the lawyers. This is an offence that could well have been dealt with by way of summary conviction because the charge actually reads "theft under $5,000.00". The majority of the precedents that resulted […] in jail were for thefts in excess of $5,000.00 where the penalty, maximum penalty is 10 years in prison. For this offence the maximum penalty is one of two years. If the Crown had gone by way of summary conviction here the maximum penalty would have been six months.

[20] The judge went on to underscore the respondent's status as a first offender, her excellent work history and the esteem of her fellow employees and employer:

> This is a first offender and with an excellent record of employment. She worked for one company 16 years, she worked for another company for 6 years and only got laid off there because there were cut-backs to the company. And she was an excellent employee at this particular business, Bird Stairs, for six years. She was well liked, she was an excellent employee and the company bosses were shocked, as well as were her fellow employees.
>
> And they, in the Pre-Sentence Report, acknowledge that had they – had they known what financial trouble she was going through they would have helped her out.

[21] The judge found the employer's decision to forego delivery of a Victim Impact Statement indicated it favoured a disposition that was different "from the way things usually happen":

> I read a lot into the fact that the – that the victim here, the company, chose not to send a Victim Impact Statement. There are two ways to look at it: one is that they didn't want to – they – they chose not to say anything bad in a letter. Like normally Victim Impact Statements are very compelling and the victim usually is leaving a message with the Court that – that the sentence should be heavy. You can take it another way, the fact that they didn't do that could be considered as a message to the Court perhaps [to] treat this lady a little bit differently from the way things usually happen. I choose to – I choose to believe that, and I say that because of what's in the Pre-Sentence Report. The fact that the – one of the higher-ups in the company said so many positive things about her and that they would have been willing to help her out. Not only that, there is a line in there that says based on what she did they had no other alternative but to let her go. I can read that another way. I can read that as "we wish we didn't have to because you've been a really good employee but there's nothing – we're in a box". I choose to read it that way.

[22] Importantly, the judge accepted the respondent was suffering from depression at the time the offence occurred:

> She lost both of her parents in the same year, suffering from a depression.

[23] The judge inferred the respondent was particularly vulnerable to the pressure applied by her mentally ill son in demanding money she did not have:

> As I said her son is suffering from a mental illness, always demanding money, living in a tent out in back of the Delta Hotel. The family would have a good handle on what's really happened here. They blame him because he was always demanding money from her, she's a mother, she would do anything for her son. So here we are.

[24] All things considered, the judge concluded the case was "exceptional" within the meaning of the abuse-of-trust sentencing guideline:

Then on the negative side, well I mean, the negative side is were there exceptional circumstances considering that she stole from an employer, which is a breach of a position of trust? That's the only negative side that I can see is that she is caught up with that section in the *Criminal Code* that says breach of trust is an aggravating circumstance that has to be met with, based on what our Court of Appeal says, it has to be met with a jail sentence.

But there are exceptions to every rule and the Court still has to decide, the trial judge, the sentencing judge still has to decide whether there are exceptional circumstances based on everything, including comments that were made today in court by the – by the accused.

As I said to her, I think she is a very good person, wonderful mother, supportive of everybody in the family and she made a mistake. She did a bad thing. So what it comes down to here, finally, what's the right thing to do in this case taking into account all of the facts, the personal situation of the accused, the binding precedents from the Court of Queen's Bench and the Court of Appeal?

And there's no question that general deterrence is the paramount consideration in these types of cases. I clearly acknowledge that breaching a position of trust when committing a theft, as in his case, is considered an aggravating factor usually requiring a jail sentence. But not every case that was cited by counsel has resulted in a jail sentence.

[…] So I'm very much aware of the directions of the Court of Appeal but the issue of finding exceptional circumstances is an issue for the sentencing judge who has the best opportunity to personally assess the offender in an open court.

In this case, considering everything, and I mean everything because there's been a lot of case law submitted here today and a lot of evidence presented to the Court regarding the background of the accused and what she's been going through and how her life has been – so in taking everything into consideration this is not a case, in my opinion, where the accused has to go to jail to satisfy the sentencing principles of general deterrence.

[25] Having found "exceptional circumstances", the judge rightly concluded a jail term was not obligatory. In the result, the respondent was ordered to serve a ten-month term of imprisonment in the community upon the following conditions: (1) keep the peace and be of good behaviour; (2) absolutely abstain from consuming alcohol or drugs; and (3) house arrest for a period of three months, subject to comparatively narrow exceptions.

[26] The Attorney General seeks leave to appeal the sentence, and asks that it be varied to a jail term. In his submission, the failure to impose a jail term cannot be squared with the Court's reasoning in *Murdoch* and earlier precedents.

III. Analysis

[27] The standard applicable to the review on appeal of a sentence is apodictic. It is set out in the oft-referenced case of *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, and need not be explored in detail for our present purposes. Suffice it to say that great deference is owed by an appellate court for what is essentially a judgment call by the sentencing judge. This deferential approach ordains non-interference absent an affirmative answer to one of the following questions: (1) is the sentence a 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 (i.e. the quantum) clearly unreasonable having regard to the fundamental purpose and objectives of sentencing, as well as the principles enunciated in Part XXIII of the *Criminal Code*? Needless to say questions (1) and (2) refer to material errors, that is to say errors that impacted on the result: *R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] S.C.J. No. 64 (QL).

[28] More to the point for our present purposes, the sentencing judge's finding on the issue of "exceptional circumstances" is also owed great deference. It can only be cast aside if unreasonable or the product of an error of law, principle or fact. The Court's related observations in *Murdoch*, at para. 47, bear repeating:

> Any finding on the issue of exceptionality must be respected on appeal unless it is unreasonable or the product of an error of law, principle or fact. For example, and fair warning to sentencing judges, it is a reversible error of principle to "categorize the ordinary as exceptional": *R. v. Zenari*, 2012 ABCA 279, [2012] A.J. No. 968 (QL), at para. 8, and *R. v. Douglas*, 2014 ABCA 113, [2014] A.J. No. 312 (QL), at paras. 14 and 16. In our view, the sentencing judge would have committed such an error if he had found the case was exceptional. In a nutshell, this is a run-of-the-mill case involving a relatively mature first-offender who: (1) lived beyond her means and chose to bridge the gap by defrauding her employer and, in doing so, abused a position of trust; and (2) expressed remorse, yet offered no restitution, whether immediate or by instalments. [para. 47]

[29] In contradistinction to *Murdoch*, in the case at bar, the sentencing judge found there were exceptional circumstances, and I discern no material error in the prompting analysis. Moreover, I remain unpersuaded the finding of exceptionality is unreasonable. That is so primarily because of the cumulative effect of the following circumstances, all of which the sentencing judge found were established.

[30] First, the respondent, who lost her job and is of very modest means, made full restitution to her employer despite the significant financial challenges she and her family faced. In *Murdoch*, the Court made the following observations on point:

> The parties pressed the Court to define with precision what circumstances make a case exceptional for the purposes of the abuse-of-trust sentencing guideline. In our respectful view, it would be unwise to delineate in rigid fashion the contours of the expression "exceptional circumstances". The concept of exceptionality is somewhat elastic by design. Some circumstances may operate to make a case exceptional, but fail to do so in another. Restitution may be an example. <u>Where restitution entails particularly onerous sacrifices by an offender of modest means, it may, in conjunction with other compelling circumstances, justify a finding of exceptionality</u>. However, a mere handing over of the misappropriated funds could not, by itself, tip the scales. [para. 44]
>
> [Emphasis added.]

[31] Second, the respondent's employer declined to file a Victim Impact Statement, which the sentencing judge interpreted as a tacit representation that jail was unwarranted. Where the victim freely and voluntarily indicates a preference for a sanction without jail, the court may rightly view this as a factor militating in favour of a finding of exceptionality (see *R. v. MacLean*, 2006 NBPC 3, 298 N.B.R. (2d) 378, at para. 34).

[32] Third, the sentencing judge found the respondent's depression was a contributing factor. The potential impact of mental health problems is addressed in *Murdoch*:

> A case may be considered "exceptional" where the bundle of mitigating circumstances includes evidence the offender suffers from mental illness. In that regard, we share the views expressed by Green J.A., as he then was, in *R. v. Peters*, 2000 NFCA 55, [2000] N.J. No. 287 (QL):
>
> > Deterrence and punishment assume less importance in cases of mentally ill offenders. See *R. v. Hynes* (1991), 89 Nfld & P.E.I.R. 316 (NF CA). In *R. v. Robinson* (1974), 19 C.C.C. (2d) 193 (Ont CA) the Court emphasized that in cases where offenders commit crimes while they are out of touch with reality due to mental illness, specific deterrence is meaningless to them. Further, general deterrence is unlikely to be achieved either since people with mental illnesses that contribute to the commission of a crime will not usually be deterred by the punishment of others. As well, severe punishment is less appropriate in cases of persons with such mental illnesses since it would be disproportionate to the degree of responsibility of the offender. This decreased emphasis on punishment and deterrence in these circumstances is consistent with the proportionality principle in s. 718.1 of the *Criminal Code*. [para. 18]
>
> See, as well, *R. v. Edmunds*, 2012 NLCA 26, [2012] N.J. No. 177 (QL), at paras. 21-23, per C.W. White J.A., for the Court.

> In *R. v. Fraser*, 2007 ABCA 386, [2007] A.J. No. 1528 (QL), Watson J.A., who delivered judgment on behalf of the Court, agreed the offender's longstanding mental illness formed part of the "unusual facts" giving rise to the requisite "exceptional circumstances". The trust theft in question was directly related to the illness, the offender had made full restitution and the Crown had put off charging her for four years. The delay was highly prejudicial to the offender's personal situation in that it contributed to the termination of her marriage. A conditional sentence was ordered. [paras. 58-59]

At the hearing on appeal, the respondent filed a medical report confirming she was, at all material times, suffering from a Major Depressive Disorder.

[33] Finally, the judge accepted the family's view that part of the blame for the offence could be traced to the respondent's vulnerability to urgent demands for financial assistance by her mentally ill son. While he did not determine whether this constant pressure amounted to "coercion of a serious nature" that significantly lessened the respondent's blameworthiness, thereby justifying, on its own, a finding of exceptionality (see *Steeves*, at para. 1, and *Murdoch*, at para. 48), the judge evidently agreed it helped make the case in favour of a finding of exceptionality.

IV. Conclusion and Disposition

[34] In my respectful view, we are duty bound to refrain from interfering with the sentencing judge's finding that the case features "exceptional circumstances", within the meaning of the flexible abuse-of-trust guideline rule most recently discussed in *Murdoch*. That is so because it was open to the judge, as a matter of fact and law, to make that finding. It follows that a jail term was not required and the conditional sentence order rendered in Provincial Court must stand.

[35] In the result, while granting the sought-after leave strikes me as appropriate having regard to the nature and quality of the argument advanced by the appellant, I would nevertheless dismiss the appeal.

Version française de la décision rendue par

LE JUGE DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Il est reconnu en droit, du moins dans notre province, qu'une peine convenable pour des vols commis par des employés qui, de ce fait, abusent de leur situation de confiance vis-à-vis de leur employeur, est l'infliction d'une peine d'incarcération, même s'il s'agit d'un délinquant primaire : *R. c. Chaulk*, 2005 NBCA 86, 287 R.N.-B. (2e) 375, et *R. c. Steeves et Connors*, 2005 NBCA 85, 288 R.N.-B. (2e) 1. Tout récemment, la Cour a qualifié cette approche générale de « ligne directrice sur la détermination de la peine sanctionnant l'abus de confiance » et réaffirmé que son application se justifie dans la plupart des cas de vols ou de fraudes commis par des employés qui occupent un poste de confiance, sauf « circonstances exceptionnelles » : *Murdoch c. R.*, 2015 NBCA 38, 440 R.N.-B. (2e) 7, par. 1.

[2] Sur une période qui a duré quelques mois pendant l'automne 2014, l'intimée a détourné de façon répétée des sommes d'argent relativement peu élevées qui lui avaient été confiées dans le contexte de son emploi. Lorsque son employeur l'a mise en présence d'éléments de preuve de ses crimes, l'intimée est passée aux aveux et a exprimé des remords. Néanmoins, comme on pouvait s'y attendre, la police a été saisie de l'affaire dans le but de mener une enquête plus approfondie. Finalement, l'intimée a été accusée de vol, une infraction prévue au ss-al. 334*b*)(i) du *Code criminel* (acte criminel; valeur ne dépassant pas 5 000 $) à laquelle elle a plaidé coupable en Cour provinciale.

[3] Lors de l'audience de détermination de la peine, le débat a porté sur la question de savoir si des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles » ressortaient du dossier. Après avoir entendu des observations détaillées sur ce point, le juge a tranché

en faveur de l'intimée et lui a imposé dix mois d'emprisonnement avec sursis à purger au sein de la collectivité.

[4] La question en appel consiste à déterminer si le juge a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en concluant à l'existence de « circonstances exceptionnelles ». En toute déférence, je conclus que tel n'est pas le cas.

II. Contexte

[5] Les faits déterminants sont soit non contestés, soit établis par les conclusions du tribunal de première instance.

[6] L'intimée est âgée de 56 ans. Il s'agit d'une délinquante primaire.

[7] Avant que ses détournements de fonds ne soient découverts, l'intimée était une employée respectée et digne de confiance de la Bird Stairs Electrical Plumbing and Heating Ltd. depuis six ans. Son travail comportait notamment le traitement des paiements en espèces. Habituellement, un reçu était remis au client et un double de ce reçu était conservé aux fins de la comptabilité.

[8] Le 22 décembre 2014, une enveloppe contenant le paiement d'un client de 2 100 $ en espèces a disparu. La direction a procédé à une fouille du bâtiment et interrogé plusieurs employés, dont l'intimée, qui ont tous nié savoir ce qu'étaient devenus les fonds manquants.

[9] Au retour des congés, plus précisément le 6 janvier 2015, l'intimée a téléphoné pour dire qu'elle était malade. Alors qu'il s'acquittait des fonctions de cette dernière, l'employé qui la remplaçait pour la journée est tombé sur un reçu correspondant à une somme d'argent qui n'avait pas été déposée dans le compte de l'employeur. Lorsqu'on lui a demandé une explication au sujet de cet état de fait, l'intimée a avoué de multiples vols de sommes d'argent relativement peu élevées au cours des deux mois précédents.

[10] Dans la déclaration qu'elle a faite par la suite à la police, l'intimée a expliqué qu'en plus de toute une série d'autres problèmes graves récents (le décès de ses deux parents au cours de l'année précédente et l'obligation de prendre soin de son fils adulte souffrant d'une maladie mentale), son époux était tombé malade en novembre 2014 et avait perdu son emploi de ce fait. Incapable de payer les factures de la famille à mesure qu'elles arrivaient à échéance, l'intimée s'est mise à détourner temporairement de petites sommes d'argent appartenant à son employeur et à placer les doubles des reçus correspondant à ces sommes dans un tiroir jusqu'à ce qu'elle puisse les rembourser.

[11] Toutefois, malgré les meilleures intentions de l'intimée, la dette a rapidement dépassé sa capacité de rembourser rapidement la somme totale qu'elle devait. Très vite, le montant dû a atteint 2 675 $. Lorsque le paiement en espèces de 2 100 $ susmentionné a été remis à l'intimée, elle a décidé d'affecter cette somme à la réduction de sa dette qui a été ramenée à 575 $. Lors de l'audience de détermination de la peine, l'avocat du ministère public a évalué la somme totale volée à 2 675 $.

[12] L'intimée a exprimé des remords pour ses actes criminels. Sa sincérité ne fait aucun doute.

[13] Le dossier montre également que l'intimée avait la ferme intention de rembourser les fonds qu'elle avait détournés. Cela ressort du fait qu'elle a conservé les doubles des reçus correspondant aux fonds en question et qu'elle a effectivement utilisé le dépôt en espèces de 2 100 $ pour rembourser une grande partie de la dette accumulée. Manifestement, de petits vols se sont transformés en une dette ingérable que l'intimée ne pouvait aucunement rembourser comme elle l'avait projeté.

[14] Malgré la perte de l'emploi qu'elle occupait à la Bird Stairs et sa situation financière difficile, l'intimée a réussi à restituer la totalité de la somme détournée avant le prononcé de la peine.

[15] Pendant la période couverte par l'accusation, l'intimée souffrait de dépression. Selon l'évaluation du juge qui a déterminé la peine, cette affection a joué un rôle dans la commission de l'infraction.

[16] Lors de l'audience qui s'est tenue en première instance, la question des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles » a occupé le devant de la scène. Chaque partie a fait des représentations bien étoffées sur cette question, dont les observations que notre Cour a faites à ce sujet dans l'arrêt *Murdoch.*

[17] Le dossier indique que le juge qui a déterminé la peine a pris en considération ces représentations ainsi que toute l'information dont il disposait, notamment la déclaration de l'intimée lors de l'audience publique. Il a ensuite fait un certain nombre d'observations et de conclusions fondamentales.

[18] Le juge a commencé par reconnaître que l'intimée avait pleinement collaboré et plaidé coupable à la première occasion :

> [TRADUCTION]
> […] Je suis devant une situation où elle a admis ce qu'elle avait fait d'entrée de jeu quand elle a été prise en faute. Elle a inscrit un plaidoyer de culpabilité la toute première fois où elle s'est présentée devant le tribunal, plus tôt, selon [l'avocat de la défense], qu'elle ne l'aurait dû du point de vue d'un avocat.

[19] Il a ensuite convenablement relativisé la gravité de l'infraction :

> [TRADUCTION]
> L'infraction commise en l'espèce n'a pas la […] gravité des autres infractions dont les avocats ont fait état. Il s'agit d'une infraction qui aurait très bien pu être poursuivie par voie de procédure sommaire puisque le texte de l'accusation fait état d'un [TRADUCTION] « vol d'une valeur ne dépassant pas 5 000 $ ». La majorité des précédents qui ont donné lieu à une peine d'emprisonnement […] visaient des vols d'une valeur dépassant 5 000 $ pour lesquels la peine, la peine maximale est de 10 ans d'incarcération. Pour l'infraction en cause, la peine maximale est de deux ans. Si le ministère public avait

> opté en l'espèce pour la procédure sommaire, la peine maximale aurait été de six mois.

[20] Le juge a ensuite souligné que l'intimée était une délinquante primaire qui possédait d'excellents antécédents professionnels et jouissait de l'estime de ses collègues et de son employeur :

> [TRADUCTION]
> Il s'agit d'une délinquante primaire possédant d'excellents antécédents de travail. Elle a été au service d'une société pendant 16 ans, a travaillé pour une autre société pendant 6 ans et n'a été mise à pied qu'en raison de compressions du personnel. Par ailleurs, elle excellait dans les fonctions qu'elle a remplies à la Bird Stairs pendant six ans. Très appréciée, elle était une excellente employée et les dirigeants de la société ont subi un choc, tout comme ses collègues de travail.
>
> Dans le rapport présentenciel, ils ont reconnu que s'ils – s'ils avaient eu connaissance des difficultés financières auxquelles elle se heurtait, ils lui seraient venus en aide.

[21] Le juge a conclu que la décision de l'employeur de ne pas présenter de déclaration de la victime indiquait qu'il était en faveur d'un dispositif différent [TRADUCTION] « de la façon dont les choses se passent habituellement » :

> [TRADUCTION]
> J'accorde beaucoup d'importance au fait que la – que la victime en cause, la société, a choisi de ne pas envoyer de déclaration de la victime. Il y a deux façons de l'interpréter : l'une consiste à dire qu'elle ne voulait pas – qu'elle – qu'elle a choisi de ne rien dire de mal dans une lettre. En effet, les déclarations de la victime sont normalement très convaincantes et la victime envoie habituellement au tribunal le message que – que la peine devrait être lourde. Il existe une autre manière de voir les choses, à savoir que le fait que la société s'est abstenue d'intervenir pourrait être considéré comme un message invitant le tribunal à traiter cette dame un peu différemment de la façon dont les choses se passent habituellement. Je choisis – je choisis de croire cette deuxième interprétation, et je le dis en raison de ce qui se trouve dans le rapport

> présentenciel. Le fait est que le – l'un des hauts dirigeants de la société a dit tellement de choses positives à son sujet et a indiqué qu'ils auraient été prêts à l'aider. Non seulement cela, mais il y a un passage dans ce rapport où il est indiqué qu'étant donné ce qu'elle avait fait, ils n'avaient d'autre choix que de la congédier. Je peux interpréter cela d'une autre façon. Je peux interpréter cela comme signifiant que [TRADUCTION] « nous aurions aimé ne pas être obligés de le faire, car vous avez été une très bonne employée, mais il n'y a rien – nous sommes coincés ». J'ai choisi cette dernière interprétation.

[22] Il importe de souligner que le juge a accepté que l'intimée souffrait de dépression au moment de l'infraction :

> [TRADUCTION]
> Elle avait perdu ses deux parents au cours de la même année et faisait une dépression.

[23] Le juge a inféré que l'intimée était particulièrement vulnérable aux pressions exercées par son fils atteint d'une maladie mentale qui exigeait qu'elle lui donne de l'argent qu'elle n'avait pas :

> [TRADUCTION]
> Comme je l'ai indiqué, son fils qui souffre d'une maladie mentale lui demande sans cesse de l'argent et vit dans une tente en arrière de l'hôtel Delta. Les membres de la famille auraient une bonne compréhension de ce qui s'est véritablement produit ici. Ils le blâment parce qu'il passe son temps à exiger qu'elle lui donne de l'argent, et c'est une mère qui ferait n'importe quoi pour son fils. Voilà donc où nous en sommes.

[24] Tout bien considéré, le juge a conclu qu'il s'agissait d'un cas [TRADUCTION] « exceptionnel » au sens de la ligne directrice sur la détermination de la peine sanctionnant l'abus de confiance :

> [TRADUCTION]
> Puis, du côté négatif, bien, je veux dire, le côté négatif nous

amène à nous interroger sur la présence de circonstances exceptionnelles compte tenu du fait qu'elle a volé un employeur, abusant ainsi d'une position de confiance. C'est le seul côté négatif que je peux voir, soit qu'elle tombe sous le coup de cette disposition du *Code criminel* qui prévoit qu'un abus de confiance constitue une circonstance aggravante qui, selon ce qu'a affirmé notre Cour d'appel, doit être sanctionné par une peine d'emprisonnement.

Toutefois, il y a toujours des exceptions à chaque règle et le tribunal doit encore décider, le juge du procès, le juge chargé de la détermination de la peine doit encore décider s'il existe des circonstances exceptionnelles en se fondant sur tous les éléments de preuve dont il dispose, notamment les observations qui ont été faites aujourd'hui lors de l'audience par la – par l'accusée.

Comme je le lui ai dit, je pense qu'elle est une très bonne personne, une merveilleuse mère qui apporte son soutien à toute sa famille, et qu'elle a commis une erreur. Elle a fait quelque chose de mal. Par conséquent, en fin de compte, l'affaire se résume à décider quelle est la bonne chose à faire en l'espèce compte tenu de tous les faits, de la situation personnelle de l'accusée et des précédents faisant autorité de la Cour du Banc de la Reine et de la Cour d'appel.

Par ailleurs, il ne fait aucun doute que la dissuasion générale est la considération primordiale dans ces types de causes. Je reconnais clairement qu'un abus de confiance commis lors d'un vol, comme c'est le cas en l'espèce, est considéré comme un facteur aggravant et entraîne habituellement l'imposition d'une peine d'emprisonnement. Toutefois, les précédents cités par l'avocat n'ont pas tous donné lieu à une peine de prison.

[…] Je suis donc très au fait des directives de la Cour d'appel, mais c'est au juge chargé de la détermination de la peine, qui est le mieux placé pour évaluer lui-même le délinquant lors d'une audience publique, qu'il appartient de conclure ou non à l'existence de circonstances exceptionnelles.

Dans la présente instance, après avoir pris en considération tous les facteurs, et je veux dire vraiment tous les facteurs parce que de nombreux précédents ont été cités ici

> aujourd'hui et un grand nombre d'éléments de preuve ont été présentés à la Cour au sujet des antécédents de l'accusée, des difficultés qu'elle a dû affronter et de ce qu'a été sa vie – donc après avoir pris en considération tous les facteurs, je suis d'avis qu'il ne s'agit pas d'un cas où l'accusée doit aller en prison pour satisfaire aux principes de dissuasion générale qui régissent la détermination de la peine.

[25] Ayant constaté l'existence de « circonstances exceptionnelles », le juge a conclu à bon droit qu'une peine de prison n'était pas obligatoire. De ce fait, il a ordonné à l'intimée de purger une peine d'emprisonnement de dix mois au sein de la collectivité moyennant les conditions suivantes : (1) ne pas troubler l'ordre public et avoir une bonne conduite, (2) ne consommer absolument aucun alcool ni aucune drogue et (3) passer trois mois en détention à domicile, sous réserve d'exceptions relativement limitées.

[26] Le procureur général sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine et demande qu'elle soit remplacée par une peine d'emprisonnement. Dans son mémoire, il fait valoir que l'omission d'imposer une peine d'emprisonnement ne cadre ni avec le raisonnement que la Cour a suivi dans l'arrêt *Murdoch*, ni avec des précédents antérieurs à celui-ci.

III. Analyse

[27] La norme de contrôle pour les appels de la peine ne fait aucun doute. Elle est énoncée dans l'arrêt *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2e) 88, souvent cité, et il est inutile de l'examiner en détail pour les fins qui nous occupent. Je me contenterai de dire que le tribunal d'appel doit faire preuve d'une grande déférence envers ce qui est essentiellement le choix du juge chargé de la détermination de la peine. Cette démarche axée sur la retenue impose la non-intervention à moins que l'on puisse répondre par l'affirmative à l'une des questions suivantes : (1) la peine découle-t-elle 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 (c.-à-d. le quantum) est-elle manifestement déraisonnable compte tenu de l'objet et des objectifs fondamentaux de la

détermination de la peine ainsi que des principes énoncés dans la partie XXIII du *Code criminel*? Il va sans dire que les questions (1) et (2) visent des erreurs déterminantes, soit des erreurs qui ont eu une incidence sur le résultat : *R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] A.C.S. n° 64 (QL).

[28] Plus déterminant encore pour les fins qui nous occupent, la conclusion du juge chargé de la détermination de la peine quant à l'existence de « circonstances exceptionnelles » commande également une grande déférence. Elle ne peut être mise de côté que si elle est déraisonnable ou le produit d'une erreur de droit, de principe ou de fait. Les observations que la Cour a faites dans l'arrêt *Murdoch*, au par. 47, méritent d'être reprises :

> Toute conclusion sur la question de l'existence de circonstances exceptionnelles doit être respectée en appel à moins qu'elle ne soit déraisonnable ou le produit d'une erreur de droit, de principe ou de fait. Par exemple, et cela constitue une mise en garde formelle aux juges chargés de la détermination de la peine, c'est commettre une erreur de principe justifiant l'infirmation de leur décision que de [TRADUCTION] « qualifier ce qui est ordinaire d'exceptionnel » : *R. c. Zenari*, 2012 ABCA 279, [2012] A.J. No. 968 (QL), au par. 8, et *R. c. Douglas*, 2014 ABCA 113, [2014] A.J. No. 312 (QL), aux par. 14 et 16. Selon nous, le juge qui a déterminé la peine en l'espèce aurait commis une telle erreur s'il était arrivé à la conclusion que l'affaire était exceptionnelle. Pour résumer, il s'agit d'une affaire ordinaire mettant en cause une délinquante primaire relativement mûre qui : (1) vivait au-dessus de ses moyens et a choisi de combler l'écart en fraudant son employeur et, ce faisant, a commis un abus de confiance; et (2) a exprimé du remords sans pourtant offrir de rembourser, que ce soit immédiatement ou par versements échelonnés. [Par. 47]

[29] Contrairement à l'affaire *Murdoch*, dans la présente instance, le juge chargé de la détermination de la peine a conclu à l'existence de circonstances exceptionnelles et je ne vois aucune erreur déterminante dans l'analyse justifiant sa conclusion. De plus, je continue à ne pas être convaincu que la conclusion relative à l'existence de circonstances exceptionnelles est déraisonnable. Cela s'explique surtout

par l'effet cumulatif des circonstances suivantes qui ont toutes été considérées comme établies par le juge chargé de la détermination de la peine.

[30] Premièrement, l'intimée, qui avait perdu son emploi et qui avait des moyens très modestes, a restitué à son employeur la totalité de la somme détournée en dépit des grands défis financiers qu'elle-même et sa famille devaient affronter. Dans l'arrêt *Murdoch*, la Cour a fait les observations suivantes à ce sujet :

> Les parties ont demandé instamment à la Cour de définir de façon précise quelles sont les circonstances qui rendent une affaire exceptionnelle pour les besoins de la ligne directrice sur la détermination de la peine sanctionnant l'abus de confiance. Nous sommes respectueusement d'avis qu'il ne serait pas sage de préciser de manière rigide les contours de l'expression « circonstances exceptionnelles ». La notion de caractère exceptionnel est quelque peu élastique par nature. La conjugaison de certaines circonstances peut rendre une affaire donnée exceptionnelle sans que ce soit le cas dans une autre. Prenons l'exemple de la restitution. Lorsque la restitution oblige un délinquant aux moyens modestes à consentir des sacrifices particulièrement lourds, elle peut, s'il existe d'autres circonstances contraignantes, justifier que le tribunal conclue à la présence de circonstances exceptionnelles. Toutefois, le simple remboursement des fonds détournés ne saurait, à lui seul, faire pencher la balance. [Par. 44]
>
> [Je souligne.]

[31] Deuxièmement, l'employeur de l'intimée a refusé de déposer une déclaration de la victime, ce que le juge chargé de la détermination de la peine a interprété comme une représentation tacite voulant qu'un emprisonnement soit injustifié. Lorsque la victime fait état librement et volontairement d'une préférence pour une sanction sans emprisonnement, le tribunal peut à bon droit considérer qu'il s'agit d'un facteur militant en faveur de l'existence de circonstances exceptionnelles (voir *R. c. MacLean*, 2006 NBCP 3, 298 R.N.-B. (2e) 378, au par. 34).

[32] Troisièmement, le juge chargé de la détermination de la peine a conclu que la dépression dont souffrait l'intimée était un facteur contributif. L'impact potentiel des problèmes de santé mentale est examiné dans *Murdoch* :

> Une affaire peut être considérée comme [TRADUCTION] « exceptionnelle » lorsqu'il existe, parmi les circonstances atténuantes, une preuve que le délinquant souffre d'une maladie mentale. À cet égard, nous partageons l'opinion que le juge d'appel Green (tel était alors son titre) a exprimée dans l'arrêt *R. c. Peters*, 2000 NFCA 55, [2000] N.J. No. 287 (QL) :
>
> > [TRADUCTION]
> > La dissuasion et la sanction ont moins d'importance dans les cas de délinquants atteints de maladie mentale. Voir *R. c. Hynes* (1991), 89 Nfld & P.E.I.R. 316 (C.A.T.-N.). Dans l'arrêt *R. c. Robinson* (1974), 19 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.), la Cour a souligné que, dans les cas où des délinquants commettent des crimes alors qu'ils sont coupés des réalités en raison d'une maladie mentale, la dissuasion spécifique ne signifie rien pour eux. Par ailleurs, il y a peu de chances d'accomplir la dissuasion générale étant donné que les gens souffrant de maladie mentale qui contribuent à la perpétration d'un crime sont rarement dissuadés par les sanctions qui sont imposées à d'autres personnes. De plus, une sanction sévère est moins appropriée dans les cas de personnes atteintes de telle maladie étant donné qu'elle serait hors de proportion avec le degré de responsabilité du délinquant. La moindre importance accordée à la sanction et à la dissuasion dans de telles circonstances cadre bien avec le principe de la proportionnalité énoncé à l'art. 718.1 du *Code criminel*. [par. 18]
>
> Voir également l'arrêt *R. c. Edmunds*, 2012 NLCA 26, [2012] N.J. No. 177 (QL), aux par. 21 à 23, motifs du juge d'appel C.W. White, au nom de la Cour.
>
> Dans l'arrêt *R. c. Fraser*, 2007 ABCA 386, [2007] A.J. No. 1528 (QL), le juge d'appel Watson, qui a rendu la décision au nom de la Cour, a convenu que la maladie mentale dont la délinquante était atteinte depuis des années était au nombre des [TRADUCTION] « faits inhabituels » permettant de conclure à l'existence des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles » exigées. Le vol commis par la délinquante,

> qui occupait un poste de confiance, était directement lié à la maladie, elle avait intégralement remboursé l'argent détourné et le ministère public avait attendu quatre ans avant de l'inculper. Ce retard avait été très préjudiciable à la situation personnelle de la délinquante en ce sens qu'il avait contribué à l'échec de son mariage. Une peine d'emprisonnement avec sursis avait été ordonnée. [Par. 58-59]

Lors de l'audience en appel, l'intimée a déposé un rapport médical confirmant qu'elle souffrait d'un trouble dépressif majeur pendant toute la période pertinente.

[33] Finalement, le juge a accepté le point de vue de la famille selon lequel l'infraction était attribuable à la vulnérabilité de l'intimée devant les demandes insistantes de soutien financier que lui faisait son fils atteint d'une maladie mentale. Bien qu'il n'ait pas déterminé si ces pressions constantes équivalaient à une « coercition de nature grave » qui atténuait considérablement la gravité de la conduite répréhensible de la délinquante, justifiant ainsi, à elle seule, une conclusion quant à l'existence de circonstances exceptionnelles (voir *Steeves*, au par. 1, et *Murdoch*, au par. 48), le juge a manifestement convenu que cela contribuait à établir le bien-fondé de la conclusion quant à l'existence de circonstances exceptionnelles.

IV. Conclusion et dispositif

[34] Avec égards, nous avons l'obligation de nous abstenir de modifier la conclusion du juge chargé de la détermination de la peine selon laquelle il existe dans l'affaire en cause des « circonstances exceptionnelles » au sens de la ligne directrice souple sur la détermination de la peine sanctionnant l'abus de confiance dont il a tout récemment été question dans l'arrêt *Murdoch.* Cela vient du fait que le juge était en droit, sur les plans factuel et juridique, de tirer cette conclusion. Il en découle qu'une peine d'emprisonnement ne s'imposait pas et qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'ordonnance de sursis rendue en Cour provinciale.

[35] Par conséquent, même s’il me semble approprié d’accorder l’autorisation sollicitée compte tenu de la nature et de la qualité de l’argumentation invoquée par l’appelante, je rejetterais néanmoins l’appel.