

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

43-08-CA

C.B.H.

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

C.B.H. v. R., 2008 NBCA 76

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Provincial Court:
March 26, 2008

History of case:

Decision under appeal:
[2008] N.B.J. No. 117

Preliminary or incidental proceedings:
[2008] N.B.J. No. 26

Appeal heard:
September 15, 2008

Judgment rendered:
September 15, 2008

Counsel at hearing:

For the appellant:
Richard L. Cove

For the respondent:
Hilary J.A. Drain, Q.C.

C.B.H.

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

C.B.H. c. R., 2008 NBCA 76

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 26 mars 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
[2008] A.N.-B. n° 117

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2008] A.N.-B. n° 26

Appel entendu :
Le 15 septembre 2008

Jugement rendu :
Le 15 septembre 2008

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Richard L. Cove

Pour l'intimée :
Hilary J.A. Drain, c.r.

THE COURT

The application for leave to appeal sentence is allowed, but the appeal is dismissed.

LA COUR

Accueille la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine, mais rejette l'appel.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

(Orally)

[1] C.B.H. was charged with the indictable offences of sexual assault and assault (ss. 271(1)(a) and 266(a) of the *Criminal Code*). A three-day trial in the Provincial Court culminated with his conviction on both charges: *R. v. C.B.H.* (2008), 326 N.B.R. (2d) 233 (P.C.), [2008] N.B.J. No. 26 (QL). On March 26, 2008, the trial judge sentenced C.B.H. to imprisonment for a total of six years and eight months (seven years for the sexual assault and one year concurrent for the assault less credit for pre-sentencing time served). The judge also made orders pursuant to ss. 490.013(2)(b), 487.051(2) and 109(1)(a). In *R. v. C.B.H.* (2008), 330 N.B.R. (2d) 152, [2008] N.B.J. No. 117 (QL), 2008 NBPC 14, the judge sets out comprehensive and persuasive reasons for the sentences she imposed.

[2] C.B.H. seeks leave to appeal sentence. He argues: (1) the sentence is manifestly excessive; (2) the sentencing judge erred in finding that the sexual assault caused the victim long term psychological harm; and, (3) the judge erred in considering C.B.H.'s "lack of remorse or his limited remorse" as an aggravating factor.

[3] C.B.H. is correct in his assertion that the sentencing judge erred in considering his "lack of remorse or his limited remorse" as an aggravating factor. Accordingly, leave to appeal is granted. However, for the reasons set out below, the appeal is dismissed.

[4] In our view, there is no merit to the first two arguments C.B.H. advances in support of his appeal. The total period of incarceration imposed in this case is well within the range of what we consider to be a fit sentence for the offences C.B.H. committed against the four-year-old victim. As for C.B.H.'s second point, it was certainly open to the sentencing judge to infer, as she did, from the circumstances and from the

victim impact statements, that the horrendous sexual acts C.B.H. performed on the young victim caused long term serious psychological harm.

[5] With regard to the third argument, it relates to para. 30 of the sentencing reasons, in which the judge states as follows:

I find that the apparent age differential between the accused and the victim, the prior criminal record of the accused with several violent offences, his lack of remorse or his limited remorse, the gravity of the offences (which include the notion of force and violence against a child leaving physical injuries), the recognized emotional and psychological long term harm caused to the victim at a very young age, and the threat of reprisals by the accused on the victim are also aggravating circumstances that I must take into consideration. [Emphasis added.]

[6] In the present case, C.B.H. pled not guilty and denied having committed the offences. In our view, it was an error in principle for the sentencing judge to consider as an aggravating factor C.B.H.'s "lack of remorse or his limited remorse": *R. v. Cormier (D.)* (1999), 209 N.B.R. (2d) 289 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 83 (QL), and *R. v. E.S.* (1997), 191 N.B.R. (2d) 3 (C.A.), [1997] N.B.J. No. 316 (QL). However, we are not persuaded that this error had any overriding effect on the determination of a just and fit sentence in the circumstances. Although an error in principle allows this Court to set aside a sentence and impose an appropriate one, there is no requirement that we do so when, on the totality of the sentencing judge's reasons, this Court concludes that the error in principle was inconsequential and the sentence imposed is fit. We reach such a conclusion in the present case.

[7] For those reasons, leave to appeal sentence is granted but the appeal is dismissed.

LA COUR
(oralement)

- [1] C.B.H. a été accusé d'agression sexuelle et de voies de fait, actes criminels visés à l'al. 271(1)a) et à l'al. 266a) du *Code criminel*. Il a été déclaré coupable des deux infractions au terme d'un procès d'une durée de trois jours devant la Cour provinciale : voir *R. c. C.B.H.* (2008), 326 R.N.-B. (2^e) 233 (C.P.), [2008] A.N.-B. n^o 26 (QL). Le 26 mars 2008, la juge du procès a condamné C.B.H. à une peine d'emprisonnement totale de six ans et huit mois (sept ans pour l'agression sexuelle et un an à purger concurremment pour les voies de fait, moins la période purgée en détention présentencielle). En outre, la juge a rendu des ordonnances en vertu de l'al. 490.013(2)b), du par. 487.051(2) et de l'al. 109(1)a). Dans *R. c. C.B.H.* (2008), 330 R.N.-B. (2^e) 152, [2008] A.N.-B. n^o 117 (QL), 2008 NBCP 14, la juge a énoncé les motifs détaillés et convaincants sur lesquels elle s'est fondée pour infliger la peine.
- [2] C.B.H. sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine. Il prétend : (1) que la peine est manifestement excessive; (2) que la juge qui a prononcé la peine a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'agression sexuelle avait causé à la victime un préjudice psychologique de longue durée; (3) que la juge a commis une erreur en estimant que [TRADUCTION] « l'absence de remords ou le peu de remords » dont C.B.H. a fait montre était un facteur aggravant.
- [3] Il est vrai, comme l'affirme C.B.H., que la juge qui a prononcé la peine a commis une erreur en estimant que [TRADUCTION] « l'absence de remords ou le peu de remords » dont C.B.H. a fait montre était un facteur aggravant. Par conséquent, l'autorisation d'appel est accordée. Toutefois, pour les motifs qui suivent, l'appel est rejeté.
- [4] À notre avis, les deux premiers arguments que C.B.H. avance à l'appui de son appel sont sans fondement. La période d'emprisonnement totale infligée en l'espèce

se situe tout à fait dans les limites de ce que nous estimons être une peine indiquée pour les infractions commises par C.B.H. envers la victime âgée de quatre ans. Quant au second point soulevé par C.B.H., il était certainement loisible à la juge qui a prononcé la peine d'inférer, comme elle l'a fait, des circonstances et des déclarations de la victime, que les actes sexuels épouvantables que C.B.H. a perpétrés à l'endroit de la jeune victime lui ont causé un préjudice psychologique grave de longue durée.

[5] Quant au troisième argument, il a trait au par. 30 des motifs de détermination de la peine, dans lequel la juge dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je conclus que l'évidente différence d'âge entre l'accusé et la victime, le casier judiciaire de l'accusé, qui fait état de plusieurs infractions avec violence, l'absence de remords ou le peu de remords dont il a fait montre, la gravité des infractions (qui englobent la notion de force et de violence employées à l'endroit d'une enfant, et qui lui ont infligé des blessures physiques), le préjudice émotionnel et psychologique de longue durée reconnu que la victime a subi à un très jeune âge, et les menaces de représailles proférées par l'accusé contre la victime constituent également des facteurs aggravants dont je dois tenir compte.

[Nous soulignons.]

[6] Dans l'affaire qui nous occupe, C.B.H. a plaidé non coupable et a nié avoir commis les infractions. À notre avis, la juge qui a prononcé la peine a fait une erreur de principe lorsqu'elle a estimé que [TRADUCTION] « l'absence de remords ou le peu de remords » dont C.B.H. avait fait montre était un facteur aggravant. Voir *R. c. Cormier (D.)* (1999), 209 R.N.-B. (2^e) 289 (C.A.), [1999] A.N.-B. n^o 83 (QL) et *R. c. E.S.* (1997), 191 R.N.-B. (2^e) 3 (C.A.), [1997] A.N.-B. n^o 316 (QL). Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que cette erreur ait eu un effet transcendant sur la détermination d'une peine juste et indiquée dans les circonstances. Bien que l'existence d'une erreur de principe permette à notre Cour d'annuler une peine et d'en infliger une autre qui convienne, rien ne l'y oblige lorsque, en se fondant sur l'ensemble des motifs du juge qui

prononce la peine, nous concluons que l'erreur de principe était sans conséquence et que la peine infligée était indiquée. Nous tirons cette conclusion en l'espèce.

[7] Pour les motifs qui précèdent, l'autorisation d'interjeter appel de la peine est accordée, mais l'appel est rejeté.