

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

76-08-CA

FRED LEE METALLIC

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Metallic v. R., 2010 NBCA 6

CORAM:

The Honourable Justice Richard

The Honourable Justice Bell

The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:

June 23, 2008

History of Case:

Decision under appeal:

Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

N/A

Appeal heard:

January 12, 2010

Judgment rendered:

January 28, 2010

Counsel at hearing:

For the appellant:

No one appeared for Fred Lee Metallic

For the respondent:

François Doucet

FRED LEE METALLIC

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Metallic c. R., 2010 NBCA 6

CORAM :

L'honorable juge Richard

L'honorable juge Bell

L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour provinciale :

Le 23 juin 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :

Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

S.O.

Appel entendu :

Le 12 janvier 2010

Jugement rendu :

Le 28 janvier 2010

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :

Personne n'a comparu pour Fred Lee Metallic

Pour l'intimée :

François Doucet

THE COURT

There being no merit to the grounds of appeal, the appeal is dismissed.

LA COUR

Puisque les moyens d'appel sont sans fondement, l'appel est rejeté.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] Fred Lee Metallic appeals against his conviction on a charge that he “knowingly [uttered] a threat to Serge Levesque to burn Serge Levesque’s house committing thereby an indictable offence contrary to and in violation of [s.] 264.1(3)(a) of the Criminal Code”. Section 264.1(1)(b) makes it an offence to knowingly utter a threat to burn real property. Mr. Levesque testified that on the date specified in the charge, the appellant threatened to burn down his home. The trial judge, a judge of the Provincial Court, believed Mr. Levesque’s testimony and on that basis found the charge had been proven beyond a reasonable doubt. In the result, he convicted the appellant of the offence as charged.

[2] The appellant offers five grounds in support of his submission that the conviction cannot stand: (1) his lawyer “failed to call key witnesses for the defense at trial”; (2) the judge failed to apply *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL); (3) his lawyer “failed to subpoena” certain witnesses; (4) the Crown failed to disclose certain information; and (5) his lawyer did not let him testify at trial.

[3] The first, third and fifth grounds involve a claim of counsel ineffectiveness. In order to succeed on such a claim, an appellant must establish that counsel’s act or omission constituted incompetence and that a miscarriage of justice occurred (see *R. v. G.D.B.*, [2000] 1 S.C.R. 520, [2000] S.C.J. No. 22 (QL), 2000 SCC 22, *R. v. Tanasichuk (D.D.)* (2007), 321 N.B.R. (2d) 44, [2007] N.B.J. No. 410 (QL), 2007 NBCA 76, para. 145 (per Richard J.A. for the Court) and *R. v. Brooks (L.A.)* (2008), 331 N.B.R. (2d) 268, [2008] N.B.J. No. 233 (QL), 2008 NBCA 49, para. 5). There is simply no evidence to support either of those prerequisites and nothing further need be said on point.

[4] The second ground focuses on *R. v. W.(D.)* where the Supreme Court of Canada ruled that an appropriate way to instruct jurors on the issue of credibility is to direct them that:

- (1) if they believe the evidence of the accused, they must acquit;
- (2) if they do not believe the testimony of the accused but are left in reasonable doubt by it, they must acquit;
- (3) even if not left in doubt by the evidence of the accused, they still must ask themselves whether they are convinced beyond a reasonable doubt of the guilt of the accused on the basis of the balance of the evidence which they do accept. [...]

[5] The appellant did not testify. Moreover, no jury was involved in the proceedings. The trial judge was entitled to believe Mr. Levesque's testimony that the appellant uttered the threat identified in the charge. The trial judge was also entitled to conclude, as he did, that the threats were meant to be taken seriously. Finally, the trial judge was entitled to find on the basis of Mr. Levesque's uncontradicted testimony that the Crown had established the appellant's guilt beyond a reasonable doubt. There is nothing in *R. v. W.(D.)* that could possibly justify the relief sought by the appellant in this Court.

[6] The fourth ground of appeal alleges that the prosecution "made a deal with the victim 'Serge Levesque' that if he testified he would be released on bail with certain conditions" but failed to disclose this deal to the defence. Again, there is no evidence to support this allegation. Since Mr. Metallic has not offered any fresh evidence to establish a violation of his right to make full answer and defence, this ground of appeal must be dismissed.

[7] There being no merit to any of the grounds of appeal, the appeal is dismissed.

LA COUR

[1] Fred Lee Metallic interjette appel de sa déclaration de culpabilité relativement à une accusation d'avoir [TRADUCTION] « sciemment proféré une menace à Serge Levesque, soit celle de brûler sa maison, infraction prévue à l'al. 264.1(3)a) du *Code criminel* ». L'alinéa 264.1(1)b) prévoit que quiconque sciemment profère une menace de brûler des biens meubles commet une infraction. M. Levesque a témoigné que le jour précisé dans l'accusation, l'appelant a menacé de brûler sa maison. Le juge du procès, juge de la Cour provinciale, a cru le témoignage de M. Levesque et sur le fondement de ce témoignage a conclu que l'accusation avait été prouvée hors de tout doute raisonnable. Il s'ensuit qu'il a déclaré l'appelant coupable de l'infraction reprochée.

[2] L'appelant avance cinq moyens d'appel à l'appui de sa prétention que la déclaration de culpabilité doit être infirmée : (1) son avocat [TRADUCTION] « a omis d'appeler des témoins-clés pour la défense au procès »; (2) le juge a omis d'appliquer *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL); (3) son avocat [TRADUCTION] « a omis d'assigner » certains témoins; (4) le ministère public a omis de divulguer certains renseignements; (5) son avocat ne lui a pas permis de témoigner au procès.

[3] Les premier, troisième et cinquième moyens d'appel visent une allégation de représentation non inefficace de la part de l'avocat. Pour que ces moyens soient accueillis, l'appelant doit démontrer que les actes ou les omissions de l'avocat relevaient de l'incompétence et qu'une erreur judiciaire en a résulté (voir *R. c. G.D.B.*, [2000] 1 R.C.S. 520, [2000] A.C.S. n° 22 (QL), 2000 CSC 22, *R. c. Tanasichuk (D.D.)* (2007), 321 R.N.-B. (2^e) 44, [2007] A.N.-B. n° 410 (QL), 2007 NBCA 76, par. 145 (le juge d'appel Richard, qui rendait jugement au nom de la Cour) et *R. c. Brooks (L.A.)* (2008), 331 R.N.-B. (2^e) 268, [2008] A.N.-B. n° 233 (QL), 2008 NBCA 49, par. 5). Il n'y a

simplement aucune preuve à l'appui de l'un ou l'autre de ces critères préalables et, par conséquent, il n'y a rien à ajouter sur ce point.

[4] Le deuxième moyen d'appel est fondé sur l'arrêt *R. c. W.(D.)* dans lequel la Cour suprême a statué sur les directives appropriées à donner aux membres du jury sur le sujet de la crédibilité :

- (1) s'ils croient la déposition de l'accusé, ils doivent acquitter;
- (2) même s'ils ne croient pas la déposition de l'accusé mais ont un doute raisonnable, ils doivent acquitter;
- (3) même s'ils n'ont pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, ils doivent encore se demander s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé, en vertu du reste de la preuve qu'ils ont acceptée. [...]

[5] L'appelant n'a pas témoigné. De plus, il n'y avait pas de jury au procès. Le juge du procès avait le droit de croire le témoignage de M. Levesque selon lequel l'appelant avait proféré la menace précisée dans l'accusation. Le juge du procès avait également le droit de conclure, comme il l'a fait, que les menaces avaient été faites pour être prises au sérieux. En dernier lieu, le juge du procès avait le droit de conclure sur le fondement du témoignage non contredit de M. Levesque que le ministère public avait établi la culpabilité de l'appelant hors de tout doute raisonnable. Il n'y a rien dans l'arrêt *R. c. W.(D.)* qui pourrait vraisemblablement justifier l'octroi des mesures réparatoires que demande l'appelant en l'espèce.

[6] Dans son quatrième moyen d'appel, l'appelant prétend que le ministère public [TRADUCTION] « a conclu un marché avec Serge Levesque, la victime, selon lequel il serait mis en liberté sous cautionnement, sous réserve de certaines conditions, s'il témoignait » mais a omis de divulguer ce marché à la défense. Là encore, il n'y a aucune preuve à l'appui de cette prétention. Puisque M. Metallic n'a pas présenté de

nouvelle preuve pour établir une violation de son droit de présenter une défense pleine et entière, il y a lieu de rejeter ce moyen d'appel.

[7] Tous les moyens d'appel étant sans fondement, l'appel est rejeté.