

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

44-10-CA

MICHAEL SHANE WARD

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Ward v. R., 2011 NBCA 69

CORAM:

The Honourable Justice Bell  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision  
of the Court of Queen's Bench:  
March 19, 2010

History of Case:

Decision under appeal:  
2010 NBQB 101

Preliminary or incidental proceedings:  
2010 NBQB 50

Appeal heard:  
February 16, 2011

Judgment rendered:  
August 18, 2011

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Green

Concurred in by:  
The Honourable Justice Bell  
The Honourable Justice Quigg

MICHAEL SHANE WARD

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Ward c. R., 2011 NBCA 69

CORAM :

L'honorable juge Bell  
L'honorable juge Quigg  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision  
de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 19 mars 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2010 NBBR 101

Procédures préliminaires ou accessoires :  
2010 NBBR 50

Appel entendu :  
Le 16 février 2011

Jugement rendu :  
Le 18 août 2011

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Green

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Bell  
L'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Jacqueline Gallant

For the respondent:  
Bannon Morrissy

THE COURT

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
Jacqueline Gallant

Pour l'intimée :  
Bannon Morrissy

LA COUR

Rejette la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine ainsi que l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN J.A.

I. Introduction

[1] Michael Shane Ward appeals his conviction for the offence of aggravated assault under s. 268(2) of the *Criminal Code*, and seeks leave to appeal his sentence. At the conclusion of the hearing, the panel unanimously dismissed the application for leave to appeal sentence and dismissed the appeal with reasons to follow. These are said reasons.

II. Factual Background

[2] The incident at the heart of this appeal took place in the early morning hours of March 22, 2009, on the Burnt Church First Nation.

[3] Following a community bowling tournament, four young adults, including R.J. Dedam and Curtis Bonnell, went to the appellant's home for the purpose of buying cocaine.

[4] Mr. Bonnell entered the home first, followed by Mr. Dedam. Two individuals were in the home at the time, the appellant and Trevor Damelon Lambert. The trial judge found that "there was not an instant display of violence" by Dedam and Bonnell. Mr. Dedam then came out of the home, and beckoned the two young women who had been accompanying him to enter. As this was happening outside the home, the violence was beginning inside.

[5] The impetus for the physical altercation was the appellant's refusal to sell cocaine to the visitors to his home. Mr. Bonnell's reaction to the refusal was to punch the appellant in the face. The altercation then spilled out into the yard.

[6] Mr. Bonnell was attacked with a broken beer bottle in the driveway of the appellant's home and sustained serious injuries as a result.

[7] Following the attack on Mr. Bonnell, Mr. Dedam left the appellant's property and while on the street walking backwards toward the driveway of his own home, hurled "verbal insults" at the appellant and the co-accused, Mr. Lambert.

[8] Mr. Dedam was then attacked, also with a broken beer bottle, at the entrance of his own driveway. Significantly, the trial judge on sentencing accepted "that Mr. Dedam posed no threat to either accused at the time he was attacked". [para. 30]

[9] Once the attack began, Mr. Dedam "went to the ground with his attacker huddled over him stabbing him with a weapon. At the time, the victim [Mr. Dedam] had one of his arms over his head trying to fend off the blows." [para. 31]

[10] The trial judge described the injuries sustained by Mr. Dedam as follows:

As a result of the attack he suffered multiple stab wounds to the arm head and face. His ear was very nearly cut off. Approximately 90 stitches were required to close the various wounds inflicted. He also suffered tendon and nerve damage to his right hand and was off work for six months. One year later he still has only limited use of his hand. He is not able to lift anything with it. [para. 32]

[11] The identity of the actual attacker on Mr. Dedam, either the appellant or Mr. Lambert, was not entirely clear. The following, however, was clear to the trial judge on sentencing:

[...] there is no doubt that the jury concluded that the two accused bore criminal responsibility for the attack on Mr. Dedam and his resulting injuries. [para. 24]

[12] The appellant and Mr. Lambert were convicted by a jury of the following offence, that they:

On or about the 22<sup>nd</sup> day of March A.D. 2009 at or near Burnt Church First Nation, in the County of Northumberland and Province of New Brunswick, did wound Robert John Dedam thereby committing [an] aggravated assault, contrary to Section 268(2) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

[para. 1]

The jury returned a verdict of not guilty on the charge that the appellant committed aggravated assault on Mr. Bonnell, given that the Crown failed to prove that he was not acting in self-defence.

[13] The appellant was sentenced to four and one-half years in a federal penitentiary, less time spent in remand, equivalent to seven and one-half months.

### III. Issues

[14] The appellant advances five grounds of appeal:

1. The prosecution failed to disclose that one of the Crown witnesses had changed her story from the version told to police.
2. The trial Judge asked questions and made comments to one of the witnesses, namely Darcy Mitchell, whose credibility was in issue, which questions and comments could readily have the effect of reviving and or bolstering the [witness's] credibility in the eyes of the jury.
3. The trial Judge erred when instructing the jury on corroboration by elaborating on the facts and suggesting how the particular facts of the case could corroborate the testimony of the Crown witnesses.
4. The trial Judge erred in his decision on the defence motion for a *Corbett* application.

5. The trial Judge erred by imposing a sentence which was too harsh because he failed to properly consider the lack of premeditation, and by considering improperly a conviction for assault causing bodily harm.

The first ground was withdrawn by counsel for the appellant at the outset of the hearing on appeal, and I need not comment on that point.

#### IV. Law and Analysis

##### A. *The Witness Darcy Mitchell*

[15] The following exchange took place at trial between the trial judge and the witness in question, who had been called by the Crown:

**THE COURT:** So that night you were at the bowling tournament for your deceased Dad, Percy Mitchell?

**MS. MITCHELL:** Yeah.

**THE COURT:** He was an athlete wasn't he?

**MS. MITCHELL:** Yeah.

**THE COURT:** In many sports?

**MS. MITCHELL:** Many sports, yes.

**THE COURT:** And a great guy.

**MS. MITCHELL:** Yes he was.

**THE COURT:** He was my goaltender for several years.  
You are free to be excused from further attendance.

[16] The witness had been through direct examination, cross-examination by counsel for the appellant and then counsel for Mr. Lambert, re-direct by the Crown, and was then asked a series of questions by the trial judge before the exchange reproduced above took place.

[17] The appellant's position is that this personal interaction between the trial judge and the witness "resulted in an apprehension of bias" and could have influenced the jury. Given that credibility was an issue, the appellant argues that the witness's character could have been bolstered in the eyes of the jury.

[18] This Court recently considered reasonable apprehension of bias in the case of *R. v. Lapointe*, 2010 NBCA 63, 363 N.B.R. (2d) 129. In that decision, Robertson J.A. stated:

The appellant maintains that statements of the sentencing judge, made during the course of the hearing, gave rise to a "reasonable apprehension of bias". Elsewhere this Court has touched on the various contexts in which an allegation of bias may arise (see *Rothsay Residents Association Inc. v. Rothsay Heritage Preservation & Review Board*, 2006 NBCA 61, 299 N.B.R. (2d) 269). One of the categories identified was cases involving "actual bias" as opposed to an "apprehension of bias". Typically, cases of actual bias stem from inappropriate behaviour [on] the part of the decision-maker, whether it comes in the form of words or actions. As will become apparent, I do not regard this case as one involving an allegation of actual bias even though the analysis focuses on what was said in the courtroom. In brief, this case falls within the category involving a decision-maker's past or present association with one of the parties.

The sentencing judge made the impugned statements in both the morning and afternoon sessions of the hearing. The first statement was made during the morning session at which time counsel were given the opportunity to argue with respect to the appropriate sentences. At one point, the sentencing judge addresses the appellant by his first name "Bobby". This is followed with the question: "What am I going to do?" The appellant responds with the exclamation "Eh?" and the judge once again asks: "What am I going to do?" A few lines later the sentencing judge observes: "I've known you for a long time and it's always the same problem." The appellant replies: "I know." In the next sentence the judge states: "I've even represented you in the past." In the afternoon portion of the hearing, while delivering the reasons for his decision, the sentencing judge

makes reference to the fact that the appellant seeks to be sentenced to a federal institution. At this juncture, the judge states: "Robert this is your last chance. As I said to you this morning, I've known you for a long time. But you've gotta do something, as I'm out of ideas." Based on those comments, counsel for the appellant argues the record reveals or gives rise to a reasonable apprehension of bias.

As a starting point, I acknowledge the legal test for apprehension of bias was first set down by the Supreme Court in the dissenting opinion of Justice de Grandpré in *Committee for Justice v. Canada (National Energy Board)*, [1978] 1 S.C.R. 369. With the passage of time that dissenting opinion has become the governing law. Its most recent affirmation is found in the Supreme Court's decision in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, where the Court held:

In Canadian law, one standard has now emerged as the criterion for disqualification. The criterion, as expressed by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. Canada (National Energy Board)*, *supra*, at p. 394, is the reasonable apprehension of bias:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically -- and having thought the matter through -- conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision-maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly. [para. 60]

As well, the Supreme Court has directed that the state of mind of the disinterested third person must be reasonable and not overly sensitive or scrupulous. This component of the test was affirmed in *Wewaykum*:

First, it is worth repeating that the standard refers to an apprehension of bias that rests on serious grounds, in light of the strong presumption of judicial

impartiality. In this respect, de Grandpré J. added these words to the now classical expression of the reasonable apprehension standard:

The grounds for this apprehension must, however, be substantial, and I ... refus[e] to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience."  
[para. 76]

In brief, the reasonable apprehension of bias test is an objective one: What would an informed person, viewing the matter realistically and practically, conclude? However, the party alleging bias must recognize that the threshold for finding a real or perceived bias is high as there is a strong presumption of judicial impartiality. [paras. 12-16]

I note the Court was not persuaded there had been a reasonable apprehension of bias in *Lapointe*.

[19] The Crown in the present case argues the comments of the judge were innocuous. Without necessarily embracing that particular characterization, I do agree the test for reasonable apprehension of bias has not been met. The whole of the record must be considered, not just the brief exchange reproduced above. Most importantly, an "informed person" would weigh the potential impact of the trial judge's comments within the context of the entire trial, and in particular the judge's instructions to the jury. On that basis, a reasonable observer would not conclude the jury had been influenced by a few complimentary words spoken about the deceased father of a witness, after the witness had completed her testimony. That said, a final word on the issue is warranted. However well intentioned the trial judge may have been, this serves as a practical reminder of why it is best to refrain from making such comments, which an unsuccessful party may seize upon and advance as the basis for appellate intervention.

B. *Instructions to the Jury on Corroboration*

[20] The appellant takes issue with the manner in which the trial judge instructed the jury on corroboration in a case which featured much contradictory

evidence. In particular, the appellant alleges the trial judge fell into error by elaborating on how certain facts **could** corroborate the testimony of certain Crown witnesses, because the members of the jury would be inclined to interpret his instructions as meaning those facts **would** corroborate the testimony.

[21] In response, the Crown submits the trial judge acted appropriately, and relies upon the decision of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Garofoli*, [1988] O.J. No. 365 (QL):

It is well established that the trial judge is entitled to express his own view of the facts or of the credibility of witnesses and to express his opinion in strong terms provided that he does not use such language as leads the jury to think that they must find the facts in the way he indicates, and provided the charge does not deprive the accused of a fair presentation of his case to the jury. Even though the trial judge has properly instructed the jury that they are not bound by his views on the evidence, an appellate court may, nonetheless, intervene if the opinion expressed by the judge is far stronger than the facts warrant, or where the judge has expressed his opinion so strongly that there is a likelihood of the jury being overawed by them: see *R. v. Ruddick* (1980), 57 C.C.C. (2d) 421 at 435 (Ont. C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused April 6, 1981; *R. v. Yanover and Gerol* (1985), 20 C.C.C. (3d) 300 at 319-20 (Ont C.A.).

[22] In fairness to counsel for the appellant, who assumed carriage of this matter after the Notice setting out the grounds of appeal was filed, she acknowledged to the court that she was unable to find case law supporting the appellant's position. To counsel's credit, she further acknowledged this ground of appeal was not strong. I agree, and see nothing in the instructions to the jury on corroboration which calls for intervention.

C. *The Corbett Application*

[23] Counsel for the appellant began her argument on this issue by stating that it was not a valid ground of appeal, in that she could point to no error on the part of the trial judge, and indicated her desire to withdraw it as a ground. The members of the panel, however, had a concern with respect to one aspect of the decision on the *Corbett* application, which I will touch upon briefly.

[24] At the conclusion of the Crown's case, an application was made to suppress the criminal records of the two accused from being used to cross-examine either, or both, should they choose to testify. The motion to suppress the records was heard and dismissed on January 28, 2010, with reasons to follow. Those reasons were dated March 19, 2010, the same date as the decision on the sentencing hearing. The last paragraph of the reasons for the decision of the *Corbett* application reads as follows:

As a post script, at the sentence submission hearing of this matter held on March 1, 2010 it was discovered that the entry in Mr. Ward's criminal record indicating that he had been sentenced for having been convicted of four counts of assault causing bodily harm on June 18, 2009 to a term of imprisonment of 18 months was in error. The exhibit used as the criminal record of Mr. Ward was generated by defence counsel from the electronic New Brunswick Justice Information System. A coded transaction identification system is part of that data base. Unfortunately, the code for included offence convictions is: "X4" and appears on the particular conviction and sentence in close proximity to the offence for which the accused was convicted, in this case, s. 267(1)(b) of the *Criminal Code*. In fact the accused was only convicted of one count of assault causing bodily harm at the time and not four counts. [para. 54]

[25] Our concern was straightforward. What if the trial judge did not have the proper information before him when he made his decision on whether or not to allow the use of Mr. Ward's criminal record? Would knowing there was only one count instead of four have made a difference? Would Mr. Ward and his defence counsel have acted differently? Appellant's counsel is of the opinion that this is not an issue, and points out

defence counsel for the appellant (a different lawyer) did not call his client to testify. For the Crown's part, it maintains this would have made no difference.

[26]

The pertinent segment of the trial transcript is as follows:

January 28, 2010

**THE COURT:** Mr. Prince on Mr. Ward, what's your position on Mr. Ward, Mr. Prince?

[...]

**MR. PRINCE:** I would like to have the Crown restrained from using the **four convictions** under section 267(1)(b) [*sic*].

**THE COURT:** That's the conviction on January – or the sentence on January 1.

**MR. PRINCE:** No, June 18<sup>th</sup>.

**THE COURT:** June – excuse me, June 18<sup>th</sup>, 2009.

**THE COURT:** That's the only one?

**MR. PRINCE:** That's the only one.

[...]

**THE COURT:** I – I should put on the record what Mr. Prince's client's record is. It is, in 1997, creating disturbance, \$200.00 fine and six months probation. In 2000, break and enter – break and enter and committed an indictable offence, not necessarily, either – either with intent or – or did commit, conditional discharge and \$1196.00 of restitution. Breach of probation in 2003, six months suspended sentence. Resisting or obstruction of the police in 2006, \$1000.00 fine, \$150.00 surcharge. Common assault –

**MR. PRINCE:** I have just been reminded by my friend, conditional discharge probably should not be put in there because that is not entered as a conviction.

**THE COURT:** Right.

**MR. PRINCE:** And strictly wouldn't –

**THE COURT:** Well, Mr. Morrissy, are you agreeing on that, the law has settled on that that you can't cross-examine him on a discharge.

**MR. MORRISSY:** That's fine.

**THE COURT:** So we'll add that to the pile. So the – the 348(1)(e) conviction will not be put to the accused because it is not a conviction. That's a good point. The November 2006 common assault, 12 months probation and 12 months suspended sentence, **the four assault causing bodily harm convictions** in--sentencing on June 18<sup>th</sup>, '09 and 145(5.1) in which is, I think, failure to appear on a promise to appear or appearance notice. Am I correct in that?

**MR. PRINCE:** No.

**MR. MORRISSY:** I thought it was breach the condition of an undertaking.

**MR. PRINCE:** It's breach of a condition of an undertaking. I think it's by a peace officer. But I – I think 5.1 is a police officer.

**THE COURT:** Alright, breach of a condition, the sentence on that was 10 days concurrent, June 19<sup>th</sup>, 2008.

[Emphasis added.]

[27] Clearly, both trial counsel and the trial judge believed the appellant had been previously convicted of four counts of assault causing bodily harm rather than one. It is worth noting that it was the appellant's counsel who provided the court with a copy of his client's record. The next day, the trial judge revisited the *Corbett* application issue with counsel, as follows:

**THE COURT:** Gentlemen there was one thing yesterday that I should've said when I rendered that very brief answer on the *Corbett* application that I didn't say

and it was the product of the fact that we were operating yesterday morning on *Corbett* and we've all been involved in *Corbett* applications so many times so we're operating on a fairly high plane of, of legal discussion and I neglected to tell you, only because I felt it was implicit in a *Corbett* application that, that if either of the defendants had testified that there would've been, when the criminal record was put to the witness whether it was through defence counsel on direct or Mr. Morrissy on cross that I would've stopped the examination and done a mid-trial warning on the use that could be put to the, to the record and that would've been followed up by a, a, an instruction in the finals of it. I want to put it on the record because I want to make it absolutely clear and transparent that you're decision not to call evidence was not the product of misunderstanding that, that you weren't going to get a mid-trial or final on, on that. I take it you both knew that going to happen or correct?

**DEFENCE:** (No audible response)

**THE COURT:** Here's what I was going to say and then I'm going to invite you that, that as I probably must, as to whether or not you want to change your position on it only for the purposes of, of insuring that if this case goes further after verdict and we have no idea what the verdict will be that you made your decision and reaffirmed it here today as having been, been clear to me.

[...]

Now that's what I would've said to them and that is the concluding paragraph of the judgment on the *Corbett* application, it will be intergraded when you get the reasons to follow. And would anything have changed if you had that warning?

**MR. HAYES:** No.

**THE COURT:** Mr. Prince?

**MR. PRINCE:** No.

[28] Although the trial judge did not reference the “four counts” in court on January 29, 2010, he did reopen the *Corbett* application discussion, and in so doing, provided defence counsel with an opportunity to bring the issue to the attention of the court. Counsel did not do so. However, a significantly more important exchange took place some weeks later, on March 11, 2010, the first day of the sentencing hearing:

**THE COURT:** Okay, I have one other matter then, since neither Mr. Prince or Mr. Morrissy has brought it up. Would you refer to the criminal record on Mr. Ward for a moment? You’ll see that on page 2 the 267(1)(b) [*sic*], I guess if you – You have to start on page 1 to understand this. If you look at page 1 you see several columns, case file, date of offence, place of offence, date of sentence, charge, charge finding, designation and sentence. So in the column under charge finding if you go to page 2 then, because the columns aren’t repeated on page 2, you see 267(1)(b) times four. We thought it was times four. When I saw the Pre-Sentence Report I realized it was only one count and I – I knew that in the back of my mind when you argued to the point, and Mr. Ward would know that, that there was only one victim in the June incident, not four. There was only one count against him. And I think if you look at my decision you’ll note – you’ll see that, Mr. Prince. So I checked with the – with the – with the stenographers and that is X4. It’s a designation as PG is; DG. DG is deemed guilty, PG is pled guilty, I presume FG is found guilty. X4 is – designates found guilty of an included offence. So he was charged with aggravated assault, as you know, Mr. Prince, from reading the June decision.

**MR. PRINCE:** Yes.

**THE COURT:** And he was found guilty of assault bodily harm.

**MR. PRINCE:** Yes.

**THE COURT:** Because the Crown presented the case against Mr. Ward the first time when Mr. Sleeth represented him as he had – they had proved that he was the principal offender, period, whereas in this

case Mr. Morrissy advanced this one as though both men were co-principals and that they were jointly and severally reliable for everything that happened. It may have been another outcome if Mr. Savoie had said that, and I wondered why he didn't but it wasn't my place to tell him. So that's how that ended up being X4. And I don't want to proceed on the basis that he was convicted of four assault causing bodily harms. Because once I found it in the Pre-Sentence Report then I brought back my file from June and I checked the Indictment and there was only one victim, there wasn't four. So – so you're going to argue on the basis then – Did you still think it was four, Mr. Morrissy, or did you think it was one?

**MR. MORRISSY:** I didn't. I just saw the one conviction. I just thought it was the one conviction.

**THE COURT:** We thought – We thought it was times four, as we all did, instead of X4.

**MR. MORRISSY:** Yes.

**THE COURT:** Okay. So are we all on the same page on that one now, Mr. Prince? I take it that brings back the judgment I rendered where there was one count one victim?

**MR. PRINCE:** Yes.

**THE COURT:** And so just to clear up one other matter, that would not have changed your decision once I agreed to let the record in on (inaudible), because it was a conviction for assault bodily harm and twelve months in jail. Fair to say?

**MR. PRINCE:** That would not have changed my –

**THE COURT:** Your decision not to call him as a witness?

**MR. PRINCE:** I don't know that. I actually took it as times four back then too.

**THE COURT:** You took it as times four.

**MR. PRINCE:** I hadn't read that decision at that time.

**THE COURT:** You what?

**MR. PRINCE:** I had not read that.

**THE COURT:** And you hadn't talked to your client about there only being one victim?

**MR. PRINCE:** No, I don't think I had.

**THE COURT:** Okay, so you're content to leave it at that?

**MR. PRINCE:** Yes.

[29] In my opinion, this effectively removed from further consideration by our Court the issue of the *Corbett* application and the mistaken interpretation of the appellant's criminal record made at the time of its hearing. The trial judge identified the problem and drew it to the attention of defence counsel. The invitation to counsel was abundantly clear – if there is a problem with the application and how the defendant was affected, here is an opportunity to rectify the problem. The invitation was declined. Defence counsel was given a chance to pursue the issue and chose not to. I need not elaborate further, given that appellate counsel has abandoned this ground of appeal.

D. *Appeal Against Sentence*

[30] The appellant argues the sentence imposed was too harsh, and instead of four and one-half years, less credit for time spent in remand, a more appropriate sentence would have fallen in the range of 18 to 24 months. In support of this contention, the appellant points out that many of the cases relied upon by the trial judge in determining sentence involved "far more aggravating factors". In particular, the appellant submits there was no premeditation in this case, and that the entire incident was precipitated by the visit of the victim and Mr. Bonnell to the appellant's home and the subsequent violence exhibited by Mr. Bonnell.

[31] This Court has outlined the standard of review for sentence appeals on numerous occasions. Larlee J.A. recently summarized the appropriate considerations in *R. v. LeBlanc*, 2011 NBCA 28, [2011] N.B.J. No. 95 (QL):

In order to vary a sentence, an appellate court must be "convinced it is not fit", that is, "that [...] the sentence [is] clearly unreasonable" (*R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL), at para. 46, quoted in *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, [1997] S.C.J. No. 42 (QL), at para. 15). The Supreme Court of Canada also made the following comment in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, [1996] S.C.J. No. 28 (QL):

[...] absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit. [para. 90]

In *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, the Court reiterated that appellate courts must show great deference in reviewing decisions of trial judges on appeals against sentence. An appellate court may not vary a sentence simply because it would have ordered a different one.

In reviewing the fitness of any sentence imposed, deference will have its limits. If the sentencing court commits an error of law or an error in principle, or if the sentence imposed is clearly unreasonable, an appellate court is required to impose the sentence which it considers fit (see *R. v. R.K.J.* (1998), 207 N.B.R. (2d) 24, [1998] N.B.J. No. 483 (C.A.) (QL), para. 12).

If the sentencing judge failed to consider relevant factors or failed to give proper weight to each relevant circumstance, this will amount to an error in principle. A sentence will be clearly unreasonable when it is inordinately short: if there is a substantial and marked departure from the sentence customarily imposed for similarly situated offenders committing similar crimes. In *R. v. R.K.J.*, Drapeau J.A. (as he then was) stated:

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. [para. 13] [paras. 7-10]

[32] I was and remain convinced that the appellant has not met the test. To be more specific, I see no error of principle, nor any error of law, and I have not been satisfied the sentence imposed is clearly unreasonable. My colleagues reached a similar conclusion, which was why the application for leave to appeal sentence was dismissed.

V. Conclusion

[33] Having found no merit to any of the grounds of appeal argued by the appellant, the Court dismissed the appeal with reasons to follow. I have provided my reasons as set out above.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Michael Shane Ward interjette appel de sa déclaration de culpabilité relativement à l'infraction de voies de fait graves, infraction visée au par. 268(2) du *Code criminel*, et il sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine qui lui a été infligée. À la fin de l'audience, notre formation a rejeté à l'unanimité la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine ainsi que l'appel en précisant que des motifs seraient déposés ultérieurement. Voici ces motifs.

II. Le contexte factuel

[2] L'incident qui est au centre du présent appel a eu lieu aux premières heures du matin du 22 mars 2009, sur le territoire de la Première nation de Burnt Church.

[3] À la suite d'un tournoi de quilles tenu dans la communauté, quatre jeunes adultes, dont R.J. Dedam et Curtis Bonnell, se sont rendus au domicile de l'appelant dans le but d'acheter de la cocaïne.

[4] M. Bonnell est entré dans la maison le premier, suivi de M. Dedam. Deux personnes se trouvaient dans la maison à ce moment-là, l'appelant et Trevor Damelon Lambert. Le juge du procès a conclu que MM. Dedam et Bonnell [TRADUCTION] « n'ont pas usé de violence immédiatement ». M. Dedam est ensuite sorti de la maison et a fait signe d'entrer aux deux jeunes femmes qui l'accompagnaient. Pendant que cela se passait à l'extérieur de la maison, la violence prenait naissance à l'intérieur.

[5] C'est le refus de l'appelant de vendre de la cocaïne aux personnes qui étaient venues lui rendre visite chez lui qui a été à l'origine de l'altercation physique.

Face à ce refus, la réaction de M. Bonnell a consisté à asséner un coup de poing au visage de l'appelant. L'altercation s'est ensuite poursuivie dans la cour.

[6] M. Bonnell a été attaqué avec une bouteille de bière brisée, dans la voie d'accès menant à la maison de l'appelant, et il a subi de graves blessures.

[7] Après l'attaque sur la personne de M. Bonnell, M. Dedam a quitté le bien-fonds de l'appelant et, pendant qu'il marchait à reculons dans la rue en direction de la voie d'accès de sa propre maison, il a proféré des [TRADUCTION] « injures » à l'appelant et au coaccusé, M. Lambert.

[8] M. Dedam a alors été attaqué, là encore avec une bouteille de bière brisée, à l'entrée de sa propre voie d'accès. Chose importante, lors de la détermination de la peine, le juge du procès a admis [TRADUCTION] « que [M. Dedam] ne constituait une menace pour aucun des accusés au moment où il a été agressé » [par. 30].

[9] Après que l'agression a commencé, M. Dedam [TRADUCTION] « s'est retrouvé par terre, son agresseur penché sur lui, le poignardant avec une arme. À ce moment-là, la victime [M. Dedam] se couvrait la tête de son bras pour essayer de parer les coups » [para. 31].

[10] Le juge du procès a ainsi décrit les blessures que M. Dedam a subies :

[TRADUCTION]

Lors de l'agression, il a été poignardé à maintes reprises au bras, à la tête et au visage. Son oreille a presque été arrachée. Il a fallu environ 90 points de suture pour fermer les plaies des diverses blessures infligées. Il a également subi des lésions aux tendons et aux nerfs de sa main droite et a été absent du travail pendant six mois. Un an plus tard, l'usage qu'il peut faire de sa main est toujours restreint. Il ne peut rien soulever avec sa main [par. 32].

[11] L'identité de l'auteur des voies de fait perpétrées sur la personne de M. Dedam, lequel était soit l'appelant soit M. Lambert, n'a pas été clairement établie. Voici, toutefois, ce qui était clair aux yeux du juge du procès lors de la détermination de la peine :

[...] il ne fait aucun doute que le jury a conclu que les accusés devaient assumer tous deux la responsabilité criminelle à l'égard des voies de fait commises sur la personne de M. Dedam et des blessures qui en ont résulté [par. 24].

[12] Un jury a déclaré l'appelant et M. Lambert coupables de l'infraction suivante, savoir que :

[TRADUCTION]

Le 22 mars 2009 ou vers cette date, à la Première nation de Burnt Church ou près de ce lieu, dans le comté de Northumberland, au Nouveau-Brunswick, les accusés ont blessé Robert John Dedam, commettant ainsi des voies de fait graves, infraction visée au paragraphe 268(2) du *Code criminel* du Canada, ensemble ses modifications.

[Par. 1]

Le jury a rendu un verdict de non-culpabilité relativement à l'accusation voulant que l'appelant se fût livré à des voies de fait graves sur la personne de M. Bonnell, étant donné que le ministère public n'avait pas prouvé qu'il n'avait pas agi en légitime défense.

[13] L'appelant a été condamné à quatre ans et demi d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral, moins la période passée sous garde, laquelle équivalait à sept mois et demi.

III. Les questions à trancher

[14] L'appelant invoque cinq moyens d'appel :

1. Le poursuivant a omis de divulguer le fait qu'une des témoins à charge avait modifié sa version des événements par rapport à celle qu'elle avait racontée à la police.
2. Le juge du procès a posé des questions et fait des commentaires à une des témoins, Darcy Mitchell, dont la crédibilité était mise en doute, questions et commentaires qui auraient pu avoir pour effet immédiat de raviver ou de rehausser la crédibilité de [la témoin] aux yeux du jury.
3. Le juge du procès a commis une erreur dans le cadre de ses directives au jury sur la corroboration en explicitant les faits et en indiquant de quelle façon les faits de l'instance pouvaient corroborer le témoignage des témoins à charge.
4. Le juge du procès a commis une erreur dans sa décision sur la motion présentée par la défense en vue du dépôt d'une demande de type *Corbett*.
5. Le juge du procès a commis une erreur en infligeant une peine qui était trop sévère parce qu'il n'a pas convenablement tenu compte de l'absence de préméditation et en tenant compte, à tort, d'une déclaration de culpabilité pour voies de fait ayant causé des lésions corporelles.

L'avocate de l'appelant a retiré le premier moyen au tout début de l'audience tenue en appel et je n'ai pas à faire de commentaires sur ce point.

#### IV. Le droit applicable et l'analyse

##### A. *La témoin Darcy Mitchell*

[15] L'échange suivant a eu lieu au procès entre le juge et la témoin en question qui avait été citée par le ministère public :

[TRADUCTION]

**LA COUR :** Ce soir-là, donc, vous étiez présente au tournoi de quilles tenu à la mémoire de votre défunt père, Percy Mitchell?

**M<sup>me</sup> MITCHELL :** Oui.

**LA COUR :** C'était un athlète, n'est-ce pas?

**M<sup>me</sup> MITCHELL :** Oui.

**LA COUR :** Dans de nombreux sports?

**M<sup>me</sup> MITCHELL :** De nombreux sports, oui.

**LA COUR :** Et un type formidable.

**M<sup>me</sup> MITCHELL :** Oui, en effet.

**LA COUR :** Il a été mon gardien de but pendant plusieurs années. Vous pouvez vous retirer, si vous le désirez.

[16] La témoin avait été soumise à un interrogatoire principal, à un contre-interrogatoire de la part de l'avocat de l'appelant et de celui qui était alors l'avocat de M. Lambert ainsi qu'à un réinterrogatoire mené par le procureur du ministère public et le juge du procès lui avait ensuite posé une série de questions avant que l'échange susmentionné n'ait lieu.

[17] L'appelant prétend que cette interaction personnelle entre le juge du procès et la témoin a [TRADUCTION] « fait naître une crainte de partialité » et aurait pu influencer le jury. Étant donné que la crédibilité était une question en litige, l'appelant prétend que la moralité de la témoin aurait pu se trouver renforcée aux yeux du jury.

[18] Notre Cour a récemment examiné la crainte raisonnable de partialité dans l'arrêt *Lapointe c. R.*, 2010 NBCA 63, 363 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 129. Dans cette décision, le juge d'appel Robertson a dit ce qui suit :

L'appelant soutient que les propos tenus au cours de l'audience par le juge qui a prononcé la peine faisaient naître une « crainte raisonnable de partialité ». Notre Cour a abordé ailleurs les divers contextes où on peut parler de partialité (voir *Rothsay Residents Association Inc. c. Rothsay Heritage Preservation & Review Board et al.*,

2006 NBCA 61, 299 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 369). L'une des catégories mentionnées est celle d'affaires où il y avait une « partialité réelle » plutôt qu'une « crainte de partialité ». Typiquement, les cas de partialité réelle découlent d'un comportement inapproprié de la part du décideur, que cela se manifeste sous forme de paroles ou d'actions. Comme on le verra, je ne considère pas la présente espèce comme un cas comportant une allégation de partialité réelle, même si l'analyse porte sur ce qui a été dit dans la salle d'audience. En un mot, la présente espèce tombe dans la catégorie où on a affaire à l'association passée ou présente du décideur avec l'une des parties.

Le juge qui a prononcé la peine a fait les déclarations contestées pendant les séances d'avant et d'après-midi de l'audience. Il a fait sa première déclaration pendant la séance de l'avant-midi, au moment où l'occasion a été offerte aux avocats de plaider au sujet des peines appropriées. À un moment donné, le juge qui a prononcé la peine s'est adressé à l'appelant par son prénom : « Bobby ». Il pose ensuite la question : [TRADUCTION] « Qu'est-ce que je vais faire ? » L'appelant répond par l'exclamation : [TRADUCTION] « Hein ? » et le juge lui redemande : [TRADUCTION] « Qu'est-ce que je vais faire ? » Quelques lignes plus loin, le juge fait cette remarque : [TRADUCTION] « Ça fait longtemps que je te connais, et c'est toujours le même problème. » L'appelant répond : [TRADUCTION] « Je sais ». À la phrase suivante, le juge affirme : [TRADUCTION] « Je t'ai même déjà représenté. » Pendant l'audience de l'après-midi, en donnant les motifs de sa décision, le juge qui a prononcé la peine mentionne le fait que l'appelant demande à purger sa peine dans un établissement fédéral. Sur ce, le juge affirme : [TRADUCTION] « Robert, c'est ta dernière chance. Comme je te l'ai dit ce matin, ça fait longtemps que je te connais. Mais il faut que tu fasses quelque chose, car je suis à court d'idées. » À partir de ces propos, l'avocat de l'appelant soutient que le dossier révèle ou fait naître une crainte raisonnable de partialité.

Comme point de départ, je reconnais que le critère juridique de la crainte raisonnable de partialité a été formulé pour la première fois par la Cour suprême dans l'opinion dissidente du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice c. Office national de l'énergie*,

[1978] 1 R.C.S. 369. Avec le temps, cette opinion dissidente est devenue le droit établi. Sa formulation la plus récente se trouve dans l'arrêt de la Cour suprême *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, où la Cour a statué :

En droit canadien, une norme s'est maintenant imposée comme critère de récusation. Ce critère, formulé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, précité, p. 394, est la crainte raisonnable de partialité :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? » [Par. 60]

La Cour suprême a également prescrit que l'état d'esprit du tiers désintéressé doit être raisonnable et non excessivement tatillon ou scrupuleux. Ce volet du critère a été confirmé dans l'arrêt *Wewaykum* :

Premièrement, il convient de répéter que la norme exige une crainte de partialité fondée sur des motifs sérieux, vu la forte présomption d'impartialité dont jouissent les tribunaux. À cet égard, le juge de Grandpré a ajouté ces mots à l'expression maintenant classique de la norme de la crainte raisonnable :

Toutefois, les motifs de la crainte doivent être sérieux et je [...] refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse et tatillonne ». [Par. 76]

Bref, le critère de la crainte raisonnable de partialité est objectif : à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de

façon réaliste et pratique? Toutefois, la partie qui invoque la partialité doit reconnaître que le critère permettant de conclure à une partialité réelle ou à une impression de partialité est rigoureux, car les tribunaux jouissent d'une forte présomption d'impartialité. [Par. 12 à 16]

Je souligne que dans l'affaire *Lapointe*, la Cour n'était pas convaincue qu'il y avait eu crainte raisonnable de partialité.

[19] En l'espèce, le ministère public prétend que les commentaires du juge étaient inoffensifs. Sans nécessairement souscrire à ce qualificatif précis, je reconnais que l'on n'a pas satisfait au critère de la crainte raisonnable de partialité. Il faut examiner le dossier dans son ensemble, pas seulement le bref échange reproduit ci-dessus. Ce qui est plus important encore, une « personne bien renseignée » évaluerait l'incidence possible des commentaires du juge dans le contexte du procès dans son ensemble et plus précisément des directives du juge au jury. Sur cette base, un observateur raisonnable ne conclurait pas que le jury a été influencé par quelques propos flatteurs tenus à propos du défunt père d'une témoin, après que cette témoin eut achevé son témoignage. Cela dit, un dernier mot s'impose sur la question. Aussi bien intentionné qu'ait pu être le juge du procès, cela est un rappel pratique des raisons pour lesquelles il vaut mieux s'abstenir de faire des commentaires de ce genre, commentaires dont la partie perdante peut se saisir et qu'elle peut invoquer comme motif justifiant l'intervention d'une cour d'appel.

B. *Les directives au jury sur la corroboration*

[20] L'appelant conteste la manière dont le juge du procès a instruit le jury sur la corroboration dans une instance comportant beaucoup de preuves et de témoignages contradictoires. Plus précisément, l'appelant prétend que le juge du procès a commis une erreur en explicitant de quelle façon certains faits **pouvaient** corroborer le témoignage de certains témoins à charge, parce que les jurés auraient eu tendance à retenir que ses directives signifiaient que les faits en question **corroboreraient effectivement** ce témoignage.

[21] En réponse à cela, le ministère public fait valoir que le juge du procès a agi de façon convenable et il invoque la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Garofoli*, [1988] O.J. No. 365 (QL):

[TRADUCTION]

Il est bien établi que le juge du procès a le droit d'exprimer sa propre opinion sur les faits ou sur la crédibilité des témoins et d'exprimer cette opinion en des termes bien sentis à la condition de ne pas employer des mots ou des expressions susceptibles d'amener les jurés à penser qu'ils doivent conclure aux faits de la façon dont l'indique le juge et à la condition que l'exposé du juge ne prive pas l'accusé d'une juste présentation de sa cause au jury. Même si le juge a bien donné comme directive aux jurés qu'ils ne sont pas liés par l'opinion qu'il a de la preuve, une cour d'appel peut néanmoins intervenir si l'opinion que le juge a exprimée est beaucoup plus ferme que les faits ne le justifient ou si le juge a exprimé son opinion d'une façon tellement vigoureuse qu'il est probable que le jury s'en soit trouvé intimidé : voir les arrêts *R. c. Ruddick* (1980), 57 C.C.C. (2d) 421, à la p. 435 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée le 6 avril 1981, et *R. c. Yanover and Gerol* (1985), 20 C.C.C. (3d) 300, aux p. 319 et 320 (C.A. Ont.).

[22] En toute justice pour l'avocate de l'appelant qui a repris la présente affaire après le dépôt de l'avis faisant état des moyens d'appel, mentionnons qu'elle a admis devant notre Cour qu'elle avait été incapable de trouver des décisions appuyant la position de l'appelant. Elle a également reconnu, et c'est tout à son honneur, que ce moyen d'appel n'était pas solide. Je suis d'accord avec elle et je ne vois rien dans les directives au jury sur la corroboration qui justifie notre intervention.

C. *La demande de type Corbett*

[23] L'avocate de l'appelant a commencé la présentation de son argumentation sur cette question en déclarant qu'il ne s'agissait pas d'un moyen d'appel valable, en ce sens qu'elle n'avait aucune erreur de la part du juge du procès à signaler, et a exprimé son désir de retirer ce moyen d'appel. Toutefois, les membres de notre formation

entretenaient à l'égard d'un aspect de la décision sur la demande de type *Corbett* des préoccupations que j'exposerai brièvement.

[24] Lorsque le ministère public a clos sa preuve, une demande a été déposée en vue de faire interdire l'utilisation des casiers judiciaires des deux accusés aux fins de contre-interroger l'un ou l'autre d'entre eux, ou les deux, pour le cas où ils choisiraient de témoigner. La motion visant à interdire l'utilisation des casiers judiciaires a été entendue et rejetée le 28 janvier 2010, les motifs de rejet devant venir plus tard. Les motifs sont datés du 19 mars 2010, soit le même jour que la décision rendue à l'issue de l'audience de détermination de la peine. Le dernier paragraphe des motifs de décision concernant la demande de type *Corbett* est ainsi rédigé :

[TRADUCTION]

Comme remarque finale, pendant l'audition des observations sur la détermination des peines dans la présente affaire, qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> mars 2010, il a été découvert que l'entrée du casier judiciaire de M. Ward qui indique qu'il a reçu une peine de 18 mois d'emprisonnement pour avoir été déclaré coupable de quatre chefs de voies de fait causant des lésions corporelles commises le 18 juin 2009 était erronée. La pièce utilisée comme casier judiciaire de M. Ward a été produite par l'avocat de la défense à l'aide des données électroniques du Système d'information sur la justice du Nouveau-Brunswick. Un système de codes d'identification de transaction fait partie de cette base de données. Malheureusement, le code des condamnations pour infractions incluses est X4, et, pour ce qui est de la condamnation et de la peine en question, il figure tout près de l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, en l'occurrence [l']infraction [prévue] à l'alinéa 267b) du *Code criminel*. En fait, l'accusé a alors été déclaré coupable d'un seul chef de voies de fait causant des lésions corporelles, et non de quatre.

[Par. 54]

[25] Nos préoccupations étaient assez simples. Et si le juge du procès n'avait pas disposé des bons renseignements lorsqu'il a pris sa décision concernant la question de savoir s'il fallait ou non autoriser l'utilisation du casier judiciaire de M. Ward? Le fait

d'avoir su qu'il n'y avait qu'un seul chef et non quatre aurait-il changé quelque chose? M. Ward et l'avocat qui a assuré sa défense auraient-ils agi différemment? L'avocate de l'appelant estime que cette question n'est pas pertinente et souligne que l'avocat qui a assuré la défense de l'appelant (qui était un avocat différent) n'a pas appelé son client à témoigner. Le ministère public, pour sa part, soutient que cela n'aurait rien changé.

[26] On lit ce qui suit dans la partie pertinente de la transcription :

[TRADUCTION]

Le 28 janvier 2010

**LA COUR** : M<sup>e</sup> Prince, à propos de M. Ward, quelle est votre position concernant M. Ward, M<sup>e</sup> Prince?

[...]

**M<sup>e</sup> PRINCE** : J'aimerais qu'il soit interdit au ministère public d'utiliser les quatre déclarations de culpabilité prononcées sous le régime de l'alinéa 267(1)b) [sic].

**LA COUR** : Il s'agit de la déclaration de culpabilité de janvier – ou de la peine prononcée le 1<sup>er</sup> janvier.

**M<sup>e</sup> PRINCE** : Non, le 18 juin.

**LA COUR** : Juin – pardon, le 18 juin 2009.

**LA COUR** : C'est la seule?

**M<sup>e</sup> PRINCE** : C'est la seule.

[...]

**LA COUR** : Je – je voudrais faire consigner au dossier en quoi consiste le casier judiciaire du client de M<sup>e</sup> Prince. Son casier est le suivant : en 1997, avoir troublé la paix, amende de 200 \$ et six mois de probation. En 2000, introduction par effraction – introduction par effraction et perpétration d'un acte criminel, pas nécessairement, soit – soit avec

intention de commettre un acte criminel ou – ou avoir commis, absolution sous conditions et dédommagement de 1 196 \$. Manquement aux conditions de la probation en 2003, peine de six mois avec sursis. Résistance ou entrave à un policier en 2006, amende de 1 000 \$, suramende de 150 \$. Voies de fait simples –

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Mon collègue vient de me rappeler que l'absolution sous conditions ne devrait probablement pas y figurer parce qu'elle ne constitue pas une condamnation.

**LA COUR :** En effet.

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Et ne serait pas, à proprement parler –

**LA COUR :** Bien, M<sup>e</sup> Morrissy, reconnaissez-vous le fait que le droit est bien établi à cet égard, savoir que vous ne pouvez pas le contre-interroger relativement à une absolution sous conditions?

**M<sup>e</sup> MORRISSY :** Je suis d'accord.

**LA COUR :** Nous ajouterons donc cela à l'interdiction. Donc – la condamnation sous le régime de l'alinéa 348(1)e ne sera pas imputée à l'accusé parce qu'il ne s'agit pas d'une déclaration de culpabilité. C'est une remarque pertinente. Les voies de fait simples de novembre 2006, probation de 12 mois et peine de douze mois avec sursis, les déclarations de culpabilité sous quatre chefs de voies de fait ayant causé des lésions corporelles en-- détermination de la peine le 17 juin 2009 et le par. 145(5.1) savoir, je pense, l'omission de comparaître conformément à une promesse de comparaître ou à une citation à comparaître. Est-ce exact?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Non.

**M<sup>e</sup> MORRISSY :** Je pensais qu'il s'agissait d'une omission de se conformer à une condition d'une promesse.

**M<sup>e</sup> PRINCE :** C'est l'omission de se conformer à une condition d'une promesse. Je pense qu'il s'agit

d'une promesse contractée devant un agent de la paix. Mais je – je pense qu'en ce qui concerne le paragraphe 5.1, c'est un agent de police.

**LA COUR :** Très bien, manquement à une condition, la peine infligée à cet égard était une peine de 10 jours à purger concurremment, le 19 juin 2008.

[C'est moi qui souligne.]

[27] Il est manifeste que les avocats commis au procès et le juge du procès croyaient que l'appelant avait antérieurement été déclaré coupable relativement à quatre chefs de voies de fait ayant causé des lésions corporelles plutôt qu'à un seul chef. Il est à remarquer que c'est l'avocat de l'appelant qui a fourni à la Cour une copie du casier judiciaire de son client. Le lendemain, le juge du procès a de nouveau soulevé la question de la demande dite de type *Corbett* auprès des avocats. Voici ce qu'il a dit :

[TRADUCTION]

**LA COUR :** Messieurs, il y a une chose que j'aurais dû dire hier lorsque j'ai très brièvement répondu à la demande de type *Corbett* et que je n'ai pas dite, en raison du fait qu'hier matin, nous travaillions à la demande de type *Corbett* et il nous est tous arrivé tellement de fois de prendre part à des demandes de type *Corbett*, nous avons une discussion dont la teneur juridique était relativement élevée et j'ai négligé de vous dire, pour la simple raison que j'ai eu le sentiment que cela était implicite dans le cadre d'une demande de ce type que, que si l'un ou l'autre des défendeurs avait témoigné, il y aurait eu, au moment où le casier judiciaire aurait été présenté au témoin, que ce soit par l'avocat de la défense lors de l'interrogatoire principal ou par M<sup>e</sup> Morrissy en contre-interrogatoire, j'aurais interrompu l'interrogatoire et fait une mise en garde en cours de procès contre l'utilisation qui pouvait être faite du casier judiciaire et cela aurait été suivi d'une, d'une directive à la toute fin. Je veux que cela soit consigné au dossier parce que je veux qu'il soit absolument clair et limpide que votre décision de ne pas produire de preuve ou de ne pas appeler de témoins n'était pas le fruit d'un malentendu selon lequel, que vous n'auriez pas eu de directives en

cours de procès ou de directives finales à ce, ce sujet. Je suppose que vous saviez tous deux que c'était ce qui allait se passer ou – n'est-ce pas ?

**LA DÉFENSE :** (Pas de réponse audible.)

**LA COUR :** Voici ce que j'allais dire et ensuite je vais vous inviter à me dire, comme je dois probablement le faire, si vous voulez ou non modifier votre position à ce propos à seule fin de nous assurer que, pour le cas où cette affaire irait plus loin une fois le verdict rendu, et nous n'avons aucune idée de ce que sera le verdict, vous avez pris votre décision et me l'avez confirmée ici aujourd'hui de façon claire à mes yeux.

[...]

Bien c'est ce que je leur aurais dit et c'est là le dernier paragraphe du jugement sur la demande de type *Corbett*. Il sera intégré dans les motifs qui seront rendus ultérieurement. Alors, est-ce que quelque chose aurait changé si vous aviez eu cette mise en garde?

**M<sup>e</sup> HAYES :** Non.

**LA COUR :** M<sup>e</sup> Prince ?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Non.

[28] Bien que le juge du procès n'ait pas mentionné les [TRADUCTION] « quatre chefs » pendant l'audience, le 29 janvier 2010, il a rouvert la discussion sur la demande de type *Corbett* et ce faisant, il a donné à l'avocat de la défense l'occasion de porter la question à l'attention de la Cour. L'avocat ne l'a pas fait. Toutefois, un échange beaucoup plus important a eu lieu quelques semaines plus tard, le 11 mars 2010, soit le premier jour de l'audience de détermination de la peine :

[TRADUCTION]

**LA COUR :** Bien, il y a une autre question, puisque ni M<sup>e</sup> Prince ni M<sup>e</sup> Morrissy ne l'ont soulevée. Pourriez-vous vous reporter au casier judiciaire de

M. Ward pendant un instant? Vous verrez qu'à la page 2 l'infraction visée à l'alinéa 267(1)b) [sic], je suppose que si vous – Vous devez commencer à la page 1 pour comprendre ce dont il s'agit. Si nous regardons la page 1, nous voyons plusieurs colonnes, le numéro de dossier, la date de l'infraction, le lieu de l'infraction, la date du prononcé de la sentence, l'accusation, la décision sur l'accusation, la désignation et la peine. Donc, dans la colonne intitulée « décision sur l'accusation », si nous allons à la page 2, parce que l'intitulé des colonnes n'est pas répété à la page 2, nous voyons l'alinéa 267(1)b) [sic] multiplié par quatre. Nous pensions que cela voulait dire quatre chefs. Lorsque j'ai vu le rapport pré-sentenciel, je me suis rendu compte qu'il ne s'agissait que d'un seul chef et je – je le savais au fond de moi lorsque vous en avez débattu et M. Ward sait forcément que, qu'il n'y a eu qu'une seule victime lors de l'incident de juin, pas quatre. Un seul chef a été retenu contre lui. Et je pense que si vous lisez ma décision, vous constaterez – c'est ce que vous verrez, M<sup>e</sup> Prince. Donc, j'ai vérifié auprès des – des – auprès des sténographes et il s'agit du code X4. C'est une désignation au même titre que PC, RC. RC signifie réputé coupable, PC signifie a plaidé coupable, je suppose que DC est mis pour déclaré coupable. X4 désigne – veut dire déclaré coupable d'une infraction incluse. Il a donc été accusé de voies de fait graves, comme vous l'apprend, M<sup>e</sup> Prince, la lecture de la décision de juin.

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Oui.

**LA COUR :** Et il a été déclaré coupable de voies de fait ayant causé des lésions corporelles.

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Oui.

**LA COUR :** Parce que le ministère public avait présenté sa preuve contre M. Ward, la première fois, lorsque c'était M<sup>e</sup> Sleeth qui le représentait, puisqu'il avait – ils avaient prouvé qu'il était le principal agresseur, un point c'est tout, alors que dans le cas qui nous occupe, M<sup>e</sup> Morrissy a avancé la thèse

selon laquelle les deux hommes étaient des coauteurs principaux et ils étaient responsables conjointement et individuellement de tout ce qui s'est passé. L'issue aurait pu être différente si M<sup>e</sup> Savoie avait dit cela et je me suis demandé pourquoi il ne l'avait pas fait mais ce n'était pas à moi de le lui dire. C'est donc ainsi que l'on a inscrit X4. Et je ne veux pas que l'on tienne pour acquis qu'il a été condamné sous quatre chefs de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. Parce que après avoir constaté cela dans le rapport présentenciel, j'ai consulté mon dossier du mois de juin et j'ai vérifié l'acte d'accusation et il n'y avait qu'une seule victime, il n'y en avait pas quatre. Donc, – vous allez présenter votre argumentation en fonction du fait que – Pensiez-vous encore qu'il s'agissait de quatre chefs, M<sup>e</sup> Morrissy, ou pensiez-vous qu'il ne s'agissait que d'un seul chef?

**M<sup>e</sup> MORRISSY :** Je n'ai pas... J'ai seulement vu l'unique déclaration de culpabilité. J'ai tout simplement pensé qu'il n'y avait que cette seule déclaration de culpabilité.

**LA COUR :** Nous avons pensé – Nous avons pensé qu'il fallait multiplier par quatre, nous l'avons tous pensé, au lieu de X4, au lieu d'une déclaration de culpabilité pour une infraction incluse.

**M<sup>e</sup> MORRISSY :** Oui.

**LA COUR :** Bien. Donc nous sommes tous d'accord sur ce point, M<sup>e</sup> Prince? Je crois comprendre que cela rétablit le jugement que j'ai rendu dans lequel il n'y avait qu'un seul chef et qu'une seule victime?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Oui.

**LA COUR :** Et juste pour éclaircir un autre point, cela ne vous aurait pas fait changer d'avis, dès lors que j'ai accepté de laisser le casier judiciaire (inaudible), parce qu'il s'agissait d'une condamnation pour voies de fait ayant causé des lésions corporelles et d'un emprisonnement de douze mois. N'est-ce pas?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Cela n'aurait rien changé à ma –

**LA COUR :** Votre décision de ne pas le citer comme témoin?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Je ne le sais pas. J'ai en fait aussi pensé, à l'époque, qu'il s'agissait de quatre condamnations.

**LA COUR :** Vous avez cru comprendre qu'il s'agissait de quatre condamnations.

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Je n'avais pas lu cette décision à ce moment-là.

**LA COUR :** Vous n'aviez pas quoi?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Je ne l'avais pas lue.

**LA COUR :** Et vous n'aviez pas parlé à votre client à propos du fait qu'il n'y avait qu'une victime ?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Non, je ne pense pas lui en avoir parlé.

**LA COUR :** D'accord, donc cela vous convient de laisser les choses telles quelles?

**M<sup>e</sup> PRINCE :** Oui.

[29]

À mon avis, cela a effectivement pour effet de soustraire à tout nouvel examen de notre part la question de la demande de type *Corbett* ainsi que l'interprétation erronée du casier judiciaire de l'appelant au moment de l'audition de cette demande. Le juge du procès a bien cerné le problème et l'a porté à l'attention de l'avocat de la défense. L'invitation faite à l'avocat était parfaitement claire – si la demande ainsi que la façon dont le défendeur a été touché posent un problème, voici l'occasion de régler ce problème. L'invitation a été refusée. L'avocat de la défense s'est vu offrir la possibilité de débattre la question mais il a choisi de ne pas le faire. Il est inutile que j'en dise davantage étant donné que l'avocate commise au dossier en appel a abandonné ce moyen d'appel.

D. *L'appel de la peine*

[30] L'appelant prétend que la peine infligée était trop sévère et qu'au lieu des quatre ans et demi infligés, moins la réduction pour la période passée sous garde, la peine aurait dû se situer dans un registre de dix-huit à vingt-quatre mois. À l'appui de cette prétention, l'appelant souligne que bon nombre des instances sur lesquelles s'est appuyé le juge du procès aux fins de déterminer la peine comportaient des [TRADUCTION] « circonstances beaucoup plus aggravantes ». Plus précisément, l'appelant fait valoir qu'il y a eu absence de préméditation en l'espèce et que l'incident est entièrement imputable à la visite que lui ont rendue, chez lui, la victime et M. Bonnel et à la violence exercée par ce dernier.

[31] Notre Cour a fait état à maintes reprises de la norme de contrôle applicable lorsqu'il y a appel de la peine infligée. La juge d'appel Larlee a récemment résumé les considérations pertinentes dans l'arrêt *R. c. LeBlanc*, 2011 NBCA 28, [2011] A.N.-B. n° 95 (QL):

Pour modifier une peine, la cour d'appel doit être « convaincue qu'elle n'est pas indiquée », c'est-à-dire « que la peine est nettement déraisonnable » (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. n° 52 (QL), au par. 46, cité dans *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, [1997] A.C.S. n° 42 (QL), au par. 15). La Cour suprême du Canada a également formulé les observations suivantes dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] A.C.S. n° 28 (QL) :

[...] sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée. [Par. 90]

Dans *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, la Cour a réitéré que les cours d'appel doivent faire preuve d'une grande retenue dans l'examen des décisions des juges de procès à l'occasion d'un appel de la peine infligée. La

cour d'appel ne peut modifier une peine pour la seule raison qu'elle aurait prononcé une peine différente.

Toutefois, dans l'examen de la justesse de la peine infligée, la retenue judiciaire a ses limites. 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, la cour d'appel a l'obligation d'infliger la peine qu'elle estime convenable (voir *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 24 (C.A.), [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 483 (QL), par. 12).

Si le juge chargé de la détermination de la peine a omis de tenir compte de facteurs pertinents ou de reconnaître l'importance voulue à chaque circonstance pertinente, cela équivaudra à une erreur de principe. Une peine est nettement déraisonnable si elle est excessivement courte : 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. Dans *R. c. R.K.J.*, le juge Drapeau (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit :

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. 13] [Par. 7 à 10]

[32] J'étais et je demeure convaincu que l'appelant n'a pas satisfait au critère applicable. Pour être plus précis, je ne constate aucune erreur de principe ni aucune erreur de droit et on ne m'a pas convaincu que la peine infligée est nettement déraisonnable. Mes collègues en sont arrivés à une conclusion semblable et c'est pourquoi la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine a été rejetée.

V. Conclusion

[33] Puisqu'elle a conclu qu'aucun des moyens d'appel invoqués par l'appelant n'était fondé, la Cour a rejeté l'appel en précisant que des motifs seraient déposés ultérieurement. Mes motifs sont exposés ci-dessus.