

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

51-12-CA

JASON NELSON McCAVOUR

JASON NELSON McCAVOUR

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

McCavour v. R., 2012 NBCA 81

McCavour c. R., 2012 NBCA 81

CORAM:

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

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Provincial Court:
April 12, 2012

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 12 avril 2012

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:
September 12, 2012

Appel entendu et jugement rendu :
Le 12 septembre 2012

Reasons delivered:
November 1, 2012

Motifs déposés :
Le 1 novembre 2012

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

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

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

Counsel at hearing:

Jason Nelson McCavour appeared in person

For the respondent:
Cameron H. Gunn

THE COURT

The sentencing judge correctly identified and applied the relevant principles and her discretion-infused decision to reject the appellant's application for conditional discharges must stand.

Avocats à l'audience :

Jason Nelson McCavour a comparu en personne.

Pour l'intimée :
Cameron H. Gunn

LA COUR

La juge qui a prononcé la peine a bien cerné et appliqué correctement les principes pertinents et il n'y a pas lieu de modifier sa décision dans laquelle elle a exercé son pouvoir discrétionnaire de rejeter la demande d'absolutions sous conditions présentée par l'appelant.

The Court's reasons for judgment were delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] On April 12, 2012, the appellant pled guilty in Provincial Court to two charges of assault (ss. 266(a) and (b) of the *Criminal Code*) and two charges of breaching a release-related undertaking, the first to the police (s. 145(5.1)(a)), the second to a judge (s. 145(3)(b)). The appellant was fined for each assault and sentenced to 30 days in jail (to be served intermittently) and probation for 6 months for the first breach of undertaking. The judge added a consecutive 10-day jail term (to be served intermittently) for the second breach of undertaking. The appellant, who is self-represented, seeks leave to appeal, arguing the sentencing judge should have favoured him with conditional discharges. Following the hearing, the Court dismissed the application and indicated reasons would follow. Here are those reasons.

II. Background

[2] In the early hours of April 30, 2011, the appellant, his girlfriend, Melissa Gauthier, and a group of their friends were drinking together. Sometime after leaving a downtown Fredericton bar, the appellant, who was highly intoxicated, attended at a friend's house where he passed out. Ms. Gauthier and three of her friends migrated to an apartment on Union Street where they continued to drink together.

[3] In the meantime, the appellant returned to his own residence to sleep. When he woke sometime later, he became quite upset upon realizing Ms. Gauthier was absent. He decided to "track her down" and eventually wound up at the apartment on Union Street, wearing only his underwear. Once inside, the appellant accused Ms. Gauthier of sleeping with Adam McLaughlin, one of the men present.

[4] The appellant then proceeded to assault Mr. McLaughlin, who retreated to the bathroom. At that point, the appellant and Ms. Gauthier engaged in a shouting match. Enraged by some of her comments, the appellant punched Ms. Gauthier in the head and mouth areas, causing superficial injuries, including a swollen lip. Once the assaults ceased, Ms. Gauthier managed to call 9-1-1 and, shortly thereafter, the appellant was arrested and taken into custody.

[5] At approximately 7:30 a.m., the appellant was released by the police on his formal undertaking: (1) to avoid contact with Ms. Gauthier and Mr. McLaughlin; and (2) to refrain from attending at the apartment on Union Street. However, in the early afternoon, Ms. Gauthier called the police and reported the appellant had contacted her by phone several times that morning and that they had exchanged text messages for about an hour. The appellant had also parked outside the residence where Ms. Gauthier was staying and shouted at a friend on the patio to relay a message on his behalf.

[6] Following this breach of the undertaking given to secure his release from police custody, the appellant appeared in court to answer for that offence and the assault charges. The presiding judge released him on an undertaking that he report to the police by telephone every Friday. The appellant subsequently missed one of those court-ordered call-ins, which gave rise to the second charge of breach of an undertaking.

III. Analysis

A. *The Standard of Review*

[7] This court has routinely emphasized the considerable deference owed to the decisions of sentencing judges. After all, in most instances, those decisions are no more than judgment calls. In *R. v. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 N.B.R. (2d) 341, the Court articulated the following general approach to sentence appeals:

[...] intervention on appeal against sentence is inappropriate unless at least one of the following questions is answered affirmatively: (1) Is the sentence the result of an error of law? (2) Did the sentencing judge err in principle in the exercise of his or her discretion? (3) Is the sentence clearly unreasonable having regard to the fundamental purpose and objectives of sentencing (s. 718), as well as the principles enunciated in sections 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*? [para. 17]

As well, see *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, and more recently, *Nagle v. R.*, 2012 NBCA 68, [2012] N.B.J. No. 271 (QL), per Green J.A., for a comprehensive review of the principles governing appellate review of sentences.

B. *The appropriateness of conditional discharges in the case at hand*

[8] Section 730(1) of the *Criminal Code* reads as follows:

**ABSOLUTE AND CONDITIONAL
DISCHARGES**

730. (1) Where an accused, other than an organization, pleads guilty to or is found guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable by imprisonment for fourteen years or for life, the court before which the accused appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or on the conditions prescribed in a probation order made under subsection 731(2).

**ABSOLUTIONS
INCONDITIONNELLES ET SOUS
CONDITIONS**

730. (1) Le tribunal devant lequel comparaît l'accusé, autre qu'une organisation, qui plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas de peine minimale ou qui n'est pas punissable d'un emprisonnement de quatorze ans ou de l'emprisonnement à perpétuité peut, s'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de le condamner, prescrire par ordonnance qu'il soit absous inconditionnellement ou aux conditions prévues dans l'ordonnance rendue aux termes du paragraphe 731(2).

[9] In *R. v. Gallon*, 2006 NBCA 31, 297 N.B.R. (2d) 317, Deschênes J.A., who delivered the judgment of the Court, provides a reminder of the considerations that inform the assessment of a discharge's appropriateness:

The decision that an accused ought not be convicted but that he or she ought to be discharged upon conditions is a discretionary one. However, that type of disposition, one of the most lenient sentences available under the *Code*, cannot be made unless it is: (a) in the best interest of the accused, and (b) not contrary to the public interest.

In *R. v. Elsharawy (M.)*(1997), 156 Nfld. & P.E.I.R. 297 (Nfld. C.A.), at para. 3, the Court commented on the prerequisites to a valid discharge:

For the Court to exercise its discretion to grant a discharge under s. 730 of the *Criminal Code*, the Court must consider that that type of disposition is: (i) in the best interests of the accused; and (ii) not contrary to the public interest. The first condition presupposes that the accused is a person of good character, usually without previous conviction or discharge, that he does not require personal deterrence or rehabilitation and that a criminal conviction may have significant adverse repercussions. The second condition involves a consideration of the principle of general deterrence with attention being paid to the gravity of the offence, its incidence in the community, public attitudes towards it and public confidence in the effective enforcement of the criminal law. See *R. v. Fallofield* (1973), 13 C.C.C. (2d) 450 (B.C.C.A.) and *R. v. Waters*, (1990), 54 C.C.C. (3d) 40 (Sask. Q.B.). [paras. 13-14]

[10] In her reasons for dismissing the application for conditional discharges, the sentencing judge considered both the best interests of the accused and the public interest:

So, I'll deal with the issue of the conditional discharge. Obviously, [...] the assaults [were] minor. It doesn't mean they're minor of impact to the people involved but when we look at a range of assaults. So certainly any sentence that would be given would be – wouldn't be a long

sentence. And when I look at a conditional or absolute discharge the two things that the Court looks at is if it's in your best interest and most likely it would be. Certainly, you're a professional and this would certainly be helpful for you to not have to deal with your professional association, obviously. You also have some serious health issues which I've taken note of when I read your Presentence Report.

The next thing I look at, if it is in your best interest, is I look at your background. You don't have a prior record, which is good, although in this case you do have [...] multiple offences. You had two, and then you had one, and then a while later you had another one. But you don't have any prior record.

And then I look at if this would be contrary to the public interest. And when I look at what's contrary to the public interest, I have to look at issues such as denunciation and deterrence, and certainly this was – from that point of view, an assault which occurred on a girlfriend which is always a serious issue. And had you committed the assault and then maybe walked away from it maybe there might be [...] a different situation, but then you breached the undertaking to the police and the – the next breach of the undertaking is – I don't consider it serious – although it is a breach of a Court undertaking. It's one that – that wasn't – didn't put the public or a person at risk and it may have been through inadvertence, but certainly the breach of the police undertaking means that you went out and disobeyed. You were arrested and they could have held you in custody, but they didn't and you were – you were set free, and as soon as you were set free you were back in communication.

And so overall when I consider this, [...] looking at all the factors, it is contrary to the public interest to grant you a discharge. I'm not going to grant you a discharge or a conditional discharge in these matters.

[11] When addressing the public interest component of the statutory test, the sentencing judge correctly emphasized the need for denunciation and deterrence. She also outlined factors relevant to the exercise of her discretion in fashioning a fit sentence, such as the seriousness with which the law deals with assaults on women and the importance

of abiding by release undertakings to the police and the court. The reasons of the sentencing judge are in harmony with the applicable principles of sentencing and reveal proper consideration was given to the factors that go into determining whether a discharge is appropriate.

[12] None of the three questions posed in *R v. LeBlanc*, at paragraph 17, can be answered affirmatively. It follows this Court is not at liberty to interfere with the sentencing judge's refusal to grant conditional discharges, a decision that, in our respectful view, reflects a principled exercise of discretion.

IV. Conclusion

[13] The sentencing judge correctly identified and applied the relevant principles and her discretion-infused decision to reject the application for conditional discharges is unimpeachable. As indicated, the applicable standard of review forecloses intervention by this Court. It is for those reasons that I joined my colleagues in dismissing the appellant's application for leave to appeal sentence.

DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Le 12 avril 2012, l'appelant a plaidé coupable devant la Cour provinciale à deux chefs de voies de fait (al. 266a) et b) du *Code criminel*) et à deux chefs d'omission de se conformer à une condition d'une promesse liée à sa mise en liberté, la première fois relativement à une promesse remise à la police (al. 145(5.1)a)), la deuxième fois relativement à une promesse remise à un juge (al. 145(3)b)). L'appelant s'est vu infliger une amende pour chaque chef de voies de fait et a été condamné à 30 jours d'emprisonnement (à purger de façon intermittente) et à une période de probation de six mois pour le manquement à sa première promesse. La juge a ajouté une peine consécutive de 10 jours d'emprisonnement (à purger de façon intermittente) pour le manquement à sa deuxième promesse. L'appelant, qui se représente lui-même, sollicite l'autorisation d'interjeter appel, et soutient que la juge qui a déterminé la peine aurait dû lui accorder des absolutions sous conditions. À l'issue de l'audience, notre Cour a rejeté la demande et indiqué que les motifs suivraient. Voici ces motifs.

II. Contexte

[2] Aux premières heures du 30 avril 2011, l'appelant, sa petite amie, Melissa Gauthier, et un groupe de leurs amis prenaient un verre ensemble. Quelque temps après avoir quitté un bar du centre-ville de Fredericton, l'appelant, qui avait beaucoup bu, est allé chez un ami et y est tombé ivre mort. M^{me} Gauthier et trois de ses amis se sont rendus à un appartement situé sur la rue Union où ils ont continué à boire ensemble.

[3] Entre-temps, l'appelant est rentré chez lui pour dormir. Lorsqu'il s'est réveillé, un peu plus tard, il a été très contrarié de constater que M^{me} Gauthier n'était pas là. Il a décidé de [TRADUCTION] « la retrouver » et a fini par arriver à l'appartement de

la rue Union, ne portant que ses sous-vêtements. Une fois entré, l'appelant a accusé M^{me} Gauthier de coucher avec Adam McLaughlin, l'un des hommes présents.

[4] L'appelant a alors attaqué M. McLaughlin, qui s'est sauvé dans la salle de bain. À ce moment-là, l'appelant et M^{me} Gauthier se sont lancés dans une bruyante dispute. Rendu furieux par certaines choses qu'elle lui a dites, l'appelant a frappé M^{me} Gauthier à la tête et à la bouche, lui infligeant des blessures superficielles, dont une enflure à la lèvre. Lorsqu'il eut fini de la frapper, M^{me} Gauthier est parvenue à appeler le 911 et peu après l'appelant a été arrêté et mis sous garde.

[5] Vers 7 h 30 du matin, l'appelant a été relâché par la police sur promesse formelle de sa part (1) d'éviter tout contact avec M^{me} Gauthier et M. McLaughlin, et (2) de ne pas aller à l'appartement de la rue Union. Toutefois, au début de l'après-midi, M^{me} Gauthier a appelé la police pour signaler que l'appelant lui avait téléphoné plusieurs fois dans la matinée et qu'ils avaient échangé des messages texte pendant environ une heure. L'appelant avait aussi garé sa voiture à l'extérieur de la résidence où M^{me} Gauthier séjournait et crié à un de ses amis, qui se trouvait sur la terrasse, de lui transmettre un message.

[6] Après ce manquement à sa promesse donnée à la police pour obtenir sa remise en liberté, l'appelant a comparu devant la Cour pour répondre de cette infraction et des voies de fait. Le juge qui présidait la séance l'a remis en liberté sur sa promesse qu'il communiquerait avec la police par téléphone tous les vendredis. Par la suite, l'appelant a omis de faire un de ces appels ordonnés par la Cour, ce qui a entraîné la deuxième accusation de manquement à une promesse.

III. Analyse

A. *La norme de contrôle*

[7] Notre Cour a invariablement souligné la déférence considérable dont il faut faire preuve envers les décisions des juges chargés de la détermination de la peine. Après tout, dans la plupart des cas, ces décisions sont ni plus ni moins le fruit de son propre discernement. Dans l'arrêt *R. c. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 R.N.-B. (2^e) 341, notre Cour a formulé les principes généraux suivants qui s'appliquent à l'appel d'une peine :

[...] lorsqu'il y a appel de la peine ou de la sentence, l'intervention [est] contre-indiquée à moins que l'on ne réponde par l'affirmative à au moins une des questions suivantes : (1) La peine est-elle le résultat d'une erreur de droit? (2) Le juge qui a déterminé la peine a-t-il commis une erreur de principe dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire? (3) La peine est-elle manifestement déraisonnable compte tenu de l'objet et des objectifs fondamentaux de la détermination de la peine (art. 718) ainsi que des principes énoncés aux articles 718.1 et 718.2 du *Code criminel*? [Par. 17]

Voir aussi *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2^e) 88 et, plus récemment, *Nagle c. R.*, 2012 NBCA 68, [2012] A.N.-B. n^o 271 (QL), le juge d'appel Green, pour un examen exhaustif des principes qui régissent en appel le contrôle de la peine.

B. *La justesse d'une absolution sous conditions en l'espèce*

[8] Voici le texte du paragraphe 730(1) du *Code criminel* :

**ABSOLUTE AND CONDITIONAL
DISCHARGES**

730. (1) Where an accused, other than an organization, pleads guilty to or is found

**ABSOLUTIONS
INCONDITIONNELLES ET SOUS
CONDITIONS**

730. (1) Le tribunal devant lequel comparaît l'accusé, autre qu'une

guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable by imprisonment for fourteen years or for life, the court before which the accused appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or on the conditions prescribed in a probation order made under subsection 731(2).

organisation, qui plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas de peine minimale ou qui n'est pas punissable d'un emprisonnement de quatorze ans ou de l'emprisonnement à perpétuité peut, s'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de le condamner, prescrire par ordonnance qu'il soit absous inconditionnellement ou aux conditions prévues dans l'ordonnance rendue aux termes du paragraphe 731(2).

[9] Dans l'arrêt *R. c. Gallon*, 2006 NBCA 31, 297 R.N.-B. (2^e) 317, le juge Deschênes, qui rendait le jugement de notre Cour, rappelle les considérations sur lesquelles est fondée l'évaluation de la justesse d'une absolution :

Décider que l'accusé ne doit pas être déclaré coupable, mais absous sous conditions, est discrétionnaire. Le tribunal ne peut toutefois statuer de la sorte, et prononcer l'une des peines les plus clémentes du *Code* que : a) s'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé, b) si son prononcé ne nuit pas à l'intérêt public.

Au paragraphe 3 de *R. c. Elsharawy (M.)* (1997), 156 Nfld. & P.E.I.R. 297 (C.A.T.-N.), la Cour s'est penchée sur les préalables d'une absolution valide :

[TRADUCTION]

Pour exercer son pouvoir discrétionnaire d'absolution, en vertu de l'article 730 du *Code criminel*, le tribunal doit considérer : (i) qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé, (ii) qu'il ne nuit pas à l'intérêt public de prononcer ainsi. La première condition suppose que l'accusé est une personne de bonne moralité, d'ordinaire sans condamnation ni absolution antérieures, qu'il ne requiert ni dissuasion personnelle ni réinsertion sociale et qu'une condamnation pénale pourrait avoir de graves répercussions. La seconde condition amène à tenir compte du principe de dissuasion générale, en songeant à la gravité de l'infraction, à

son incidence sur la collectivité, à l'attitude du public à son égard et à la confiance du public dans l'application efficace du droit criminel. Voir *R. c. Fallofield* (1973), 13 C.C.C. (2d) 450 (C.A.C.-B.) et *R. c. Waters*, (1990), 54 C.C.C. (3d) 40 (C.B.R.).

[Par. 13-14]

[10] Dans les motifs pour lesquels elle a rejeté la demande d'absolutions sous conditions, la juge qui a prononcé la peine a tenu compte de l'intérêt véritable de l'accusé ainsi que de l'intérêt public :

[TRADUCTION]

J'examinerai donc la question de l'absolution sous conditions. Manifestement, [...] les voies de fait [étaient] sans gravité. Cela ne signifie pas qu'elles étaient sans graves conséquences pour les personnes touchées, mais qu'elles étaient de gravité plutôt faible sur un éventail possible de voies de fait. Par conséquent, la peine infligée serait certainement – ne serait pas une longue peine. Et en envisageant une absolution inconditionnelle ou sous conditions, l'une des deux questions dont la Cour tient compte est celle de savoir si cette absolution est dans votre intérêt véritable, et elle le serait très probablement. Évidemment, comme vous êtes un professionnel, il vous serait très utile de ne pas être obligé d'avoir affaire à votre association professionnelle. Vous avez en outre de graves problèmes de santé dont j'ai pris note lorsque j'ai lu votre rapport présentenciel.

Si l'absolution est dans votre intérêt véritable, j'examine ensuite vos antécédents. Vous n'avez pas de casier judiciaire, ce qui est une bonne chose, bien que dans l'affaire qui nous occupe, vous ayez commis [...] plusieurs infractions. Vous en avez commis deux, puis une, et plus tard une autre. Mais vous n'avez pas d'antécédents judiciaires.

J'examinerai ensuite la question de savoir si une absolution est susceptible de nuire à l'intérêt public. Et lorsque j'examine cette question, je dois tenir compte de facteurs tels que la dénonciation et la dissuasion, et sans doute il s'agissait ici – de ce point de vue, de voies de fait perpétrées sur la personne d'une petite amie, ce qui est toujours une infraction grave. Et si vous aviez commis les

voies de fait et que vous en étiez resté là, la situation serait peut-être [...] différente, mais ensuite vous avez manqué à la promesse que vous aviez remise à la police et le – le manquement suivant est – j'estime qu'il n'est pas grave – bien qu'il s'agisse d'un manquement à une promesse remise à un juge. C'est un manquement qui – qui n'a pas mis le public ou une personne en danger et que vous avez peut-être commis par inadvertance, mais bien sûr le manquement à la promesse faite à la police signifie que vous avez recouvré votre liberté, et qu'ensuite vous avez désobéi. Vous aviez été arrêté et la police aurait pu vous détenir, elle ne l'a pas fait mais vous a – vous a libéré, et dès que vous avez été mis en liberté vous avez repris contact avec votre amie.

Par conséquent, lorsque je tiens compte de cela, [...] en tenant compte de tous les facteurs, vous accorder une absolution irait à l'encontre de l'intérêt public. Je ne vous accorderai pas d'absolution ou d'absolution sous conditions en l'espèce.

[11] Lorsqu'elle a abordé le volet de l'intérêt public du critère législatif, la juge qui a déterminé la peine a souligné, à bon droit, la nécessité de la dénonciation et de la dissuasion. Elle a aussi énoncé les facteurs pertinents quant à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour déterminer une peine appropriée, notamment le sérieux avec lequel la justice traite les voies de fait commises sur des femmes et l'importance du respect d'une promesse donnée à la police et à un juge au moment d'une remise en liberté. Les motifs de la juge concordent avec les principes de détermination de la peine applicables et montrent qu'elle a judicieusement pris en compte les facteurs à considérer au moment de décider s'il était juste d'accorder une absolution à l'appelant.

[12] Il ne peut être répondu par l'affirmative à aucune des trois questions posées au par. 17 de la décision *R. c. LeBlanc*. Il s'ensuit que notre Cour n'a pas la latitude de modifier le refus de la juge qui a déterminé la peine d'accorder à l'appelant des absolutions sous conditions, une décision qui, nous estimons avec égards, montre qu'elle a exercé son pouvoir discrétionnaire en s'appuyant sur les principes établis.

IV. Conclusion

[13] La juge qui a déterminé la peine a bien cerné et appliqué correctement les principes pertinents, par conséquent, sa décision, dans laquelle elle a exercé son pouvoir discrétionnaire et rejeté la demande d'absolutions sous conditions, est irréprochable. Comme nous l'avons dit plus haut, la norme de contrôle applicable empêche notre Cour d'intervenir. Pour les motifs qui précèdent, je me joins à mes collègues pour rejeter la demande d'autorisation d'appel présentée par l'appelant.