

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

31-17-CA

NICHOLAS HACHÉ-LAGACÉ

NICHOLAS HACHÉ-LAGACÉ

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Haché-Lagacé v. R., 2017 NBCA 49

Haché-Lagacé c. R., 2017 NBCA 49

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:
March 1, 2017 (sentencing)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 1^{er} mars 2017 (détermination de la peine)

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
September 12, 2017

Appel entendu :
le 12 septembre 2017

Judgment rendered:
September 12, 2017

Jugement rendu :
le 12 septembre 2017

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Nicholas Haché-Lagacé did not appear

Nicholas Haché-Lagacé n'a pas comparu

For the respondent:
Kathryn Gregory

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory

THE COURT

The application for leave to appeal sentence is dismissed.

LA COUR

Rejette la demande d'autorisation d'interjeter appel de la sentence.

The following is the judgment delivered by

THE COURT
(Orally)

[1] On January 30, 2017, the appellant appeared with counsel in Provincial Court and pled guilty to charges of: (1) breaking and entering a dwelling-house, and committing therein the indictable offence of assault with a weapon (s. 348(1)(b) of the *Criminal Code*); and (2) obstruction of a peace officer in the execution of his duties by providing a false name (s. 129(a)). As a result, a third charge, “assault [...] with intent to steal [...] contrary to and in violation of s. 344(1)(a)”, was withdrawn. The appellant was sentenced to a jail term of four years and 212 days (five years less remand time at the rate of 1.5) on the first charge, and two months concurrent on the second. He was also prohibited from possessing a firearm for ten years and ordered to provide a DNA sample and pay victim fine surcharges.

[2] The appellant seeks leave to appeal the sentence imposed for the offence under s. 348(1)(b)—on the ground of inordinate severity. He traces that objectionable outcome, in part, to incompetence on the part of his counsel at first instance. In that regard, the Deputy Registrar advised the Court of the following:

The Notice of Appeal filed by Mr. Haché-Lagacé on March 21, 2017 contained allegations of ineffective counsel in the first instance. He was represented in the first instance by Simon Wood.

The following steps have been taken by the Registrar’s Office:

- On March 29, 2017, the Registrar’s Office sent a letter to Simon Wood to inform him that a Notice of Appeal had been filed in this matter and that it contained allegations with respect to the conduct of counsel in the first instance. No response was received from Mr. Wood.
- On May 31, 2017, as Mr. Haché-Lagacé indicated in his Notice of Appeal that he “would like to apply

for a new lawyer”, the Registrar’s Office sent a letter to Mr. Haché-Lagacé advising how he could apply for court-appointed counsel and enclosing a sample Notice of Motion and a sample Affidavit. No such motion was ever filed by Mr. Haché-Lagacé.

Mr. Haché-Lagacé’s appeal is scheduled for September 12, 2017. We received confirmation via mail on August 23, 2017 that Mr. Haché-Lagacé does not wish to be present at the hearing of his appeal.

[3] On November 20, 2016, the appellant and an accomplice attended at a private residence in Oak Point, Northumberland County, intending to steal marihuana grown on the premises. The appellant who was “high on speed”, kicked in the front door, rushed in and sprayed the female resident’s face with bear spray. While bear spray is not known to cause permanent physical injury to humans, its physical effects commonly include temporary blindness, breathing difficulty, swelling of the face, burning eyes and lungs, as well as swollen mucous membranes and nasal irritation. Its psychological effects vary depending on the victim’s makeup.

[4] Blinded and in great pain and fearing for her life, the female resident screamed for help. Her husband, who was working in a nearby shed, heard the screams, ran to the house, tackled the appellant and managed to restrain him until the police arrived. The accomplice escaped, and has not been apprehended.

[5] Clearly, s. 348.1 (“Aggravating circumstance – home invasion”), which came into effect in 2002, has application. It reads as follows:

| | |
|---|---|
| Aggravating circumstance — home invasion | Circonstance aggravante — invasion de domicile |
|---|---|

| | |
|---|---|
| 348.1 If a person is convicted of an offence under section 98 or 98.1, subsection 279(2) or section 343, 346 or 348 in relation to a dwelling-house, the court imposing the sentence on the person shall consider as an aggravating circumstance the fact that the | 348.1 Le tribunal qui détermine la peine à infliger à la personne déclarée coupable d’une infraction prévue aux articles 98 ou 98.1, au paragraphe 279(2) ou aux articles 343, 346 ou 348 à l’égard d’une maison d’habitation est tenu de considérer comme |
|---|---|

dwelling-house was occupied at the time of the commission of the offence and that the person, in committing the offence,

une circonstance aggravante le fait que la maison d'habitation était occupée au moment de la perpétration de l'infraction et que cette personne, en commettant l'infraction :

(a) knew that or was reckless as to whether the dwelling-house was occupied; and

a) savait que la maison d'habitation était occupée, ou ne s'en souciait pas;

(b) used violence or threats of violence to a person or property.

b) a employé la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens.

[6] Cases involving home invasions like the present one end with lengthy terms of imprisonment. This is the outcome warranted by the principles of sentencing (see *R. v. Goulette*, 2009 NBCA 49, 350 N.B.R. (2d) 152, para. 44). In the case at bar, the sentencing judge settled upon a term of five years less remand time.

[7] The judge considered the appellant's personal circumstances, including his relatively young age (20), his drug "problem" and his mental health issues, including depression, anxiety and insomnia, for which, admittedly, the appellant had discontinued, on his own, the prescribed treatment prior to the offence. She then weighed those considerations against the following: (1) the appellant's actions constituted a home invasion so that the paramount sentencing considerations were denunciation and deterrence; (2) the home invasion was not a spontaneous or impulsive act; it involved some planning and deliberation; (3) the appellant was on probation at the time of the offence; (4) the bear spray can was a dangerous weapon; and (5) the victim of the bear spray assault suffered great emotional trauma and, at the time of sentencing, was still living in fear of a recurrence. As a result, she no longer felt safe in her own home and had left the Province. The sentencing judge noted she "has been unable to return and reside with her husband of 31 years".

[8] Home invaders take their victims as they find them, and the sentences imposed should reflect the harm the sentencing judge finds was actually sustained by those victims. In other words, just because the occupants' particular vulnerabilities and

sensibilities bring about greater emotional harm than might otherwise be expected is no reason for leniency.

[9] In *Goulette*, Richard, J.A., writing for the Court, canvassed the leading cases from this jurisdiction on the subject of sentencing for crimes involving home invasions and harm to the occupants, including *R. v. Joyce (K.R.)* (1998), 203 N.B.R. (2d) 1, [1998] N.B.J. No. 312 (C.A.) (QL). In that case, a sentence of 11 years imprisonment for an aggravated assault was left standing after the Court inventoried several aggravating factors percolating from the record, including “first and foremost” the commission of the offence as part of a home invasion, which was described as “every homeowner’s worst nightmare” (para. 3). Justice Richard also referred to: (1) *Ivan v. R.*, 2000 NBCA 24, 230 N.B.R. (2d) 313, where the Court raised to six years the jail term for a robbery committed during a home invasion. In the Court’s view, the original sentence of four years was inordinately low considering, among other aggravating factors, the serious nature of the offence; (2) *R. v. Lyons*, 2007 NBQB 91, 312 N.B.R. (2d) 22, where a 37-year-old addict, with a lengthy record was sentenced to nine years imprisonment for breaking into a home and robbing and injuring a 76-year-old occupant; and (3) *R. v. Lavoie*, 2004 NBPC 23, [2004] N.B.J. No. 490 (QL), where a 26-year-old offender with a significant criminal record was sentenced to six years imprisonment after robbing an older man in his own home, assaulting not only the occupant but also a rescuer. The motive was to obtain money for the purpose of acquiring drugs. See, as well, *Simon v. R.*, 2014 NBCA 4, 415 N.B.R. (2d) 140; *Ginnish v. R.*, 2014 NBCA 5, 415 N.B.R. (2d) 156; and *Parker v. R.*, 2014 NBCA 17, 419 N.B.R. (2d) 163, all authored by Green, J.A., for the Court.

[10] On a sentence appeal, intervention is only justified if an affirmative answer is appropriate in relation to one of the following questions: (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? and (3) is the sentence a substantial and marked departure from the sentence customarily imposed for similarly situated offenders committing similar crimes? (see *R. v. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 N.B.R. (2d) 341, para. 17). With respect to the third question, it bears emphasizing, once again, that offences involving harm to

occupants in conjunction with a home invasion require courts to “respond with severity [...] in an era of easy access to addictive hard drugs” (see *Joyce*, para. 37).

[11] The appellant bears the burden of establishing an affirmative answer to one of the three questions set out in the preceding paragraph. In the case at hand, the appellant failed to discharge that burden. That being so, the application for leave to appeal sentence is dismissed.

[12] Finally, and in fairness to defence counsel, we should add that the case for acceptance of the complaint of subpar performance on his part has not been made out. That said, we wish to record our disapproval of counsel’s failure to respond to the Registrar’s letter of March 29, 2017. It should go without saying, but perhaps a reminder is in order: lawyers are officers of the Court and their failure to respond to inquiries from the Court’s Registrar may constitute professional misconduct and, indeed, contempt of Court.

LA COUR
(oralement)

[1] Le 30 janvier 2017, l'appelant, accompagné d'un avocat, a comparu en Cour provinciale et plaidé coupable face à des accusations lui imputant : (1) de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation et d'y avoir commis l'acte criminel d'agression armée (al. 348(1)b) du *Code criminel*), (2) d'avoir entravé un agent de la paix dans l'exercice de ses fonctions en donnant un faux nom (al. 129a)). Il en est résulté le retrait d'un troisième chef, qui l'accusait de [TRADUCTION] « voies de fait [...] avec l'intention de [...] voler [...], acte criminel prévu à l'al. 344(1)a ». L'appelant a été condamné, pour la première infraction, à une peine de prison de quatre ans et deux cent douze jours (cinq ans, moins la période de détention provisoire multipliée par un facteur de 1,5) et, pour la seconde, à une peine de deux mois à purger concurremment. Également, la possession d'une arme à feu lui a été interdite pendant dix ans et il lui a été ordonné de donner un échantillon d'ADN et de verser des suramendes compensatoires.

[2] L'appelant demande l'autorisation d'interjeter appel de la peine qui lui a été infligée pour l'infraction prévue à l'al. 348(1)b) : il plaide la sévérité excessive. Il attribue en partie à l'incompétence de l'avocat qui le représentait en première instance la sentence qui donne lieu à contestation. À ce propos, la registraire adjointe a informé la Cour de ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'avis d'appel que M. Haché-Lagacé a déposé le 21 mars 2017 contient des allégations de représentation inefficace par son avocat en première instance. Il était représenté en première instance par M^c Simon Wood.

Les mesures suivantes ont été prises par le bureau du registraire :

- Le 29 mars 2017, le bureau du registraire a fait parvenir une lettre à M^c Simon Wood pour l'informer qu'un avis d'appel avait été déposé et

qu'il contenait des allégations visant sa conduite en première instance. Aucune réponse n'a été reçue de M^e Wood.

- Le 31 mai 2017, étant donné que M. Haché-Lagacé avait indiqué dans son avis d'appel qu'il désirait [TRADUCTION] « demander un nouvel avocat », le bureau du registraire lui a envoyé une lettre l'informant de la façon de demander la désignation d'un avocat par la Cour, lettre à laquelle étaient joints des modèles d'avis de motion et d'affidavit. Jamais M. Haché-Lagacé n'a déposé de motion en ce sens.

Il est prévu que l'appel de M. Haché-Lagacé sera entendu le 12 septembre 2017. Il nous a été confirmé par lettre, le 23 août 2017, que M. Haché-Lagacé ne souhaitait pas être présent lors de l'audition de son appel.

[3] Le 20 novembre 2016, l'appelant et une complice se sont rendus à une maison privée d'Oak Point, dans le comté de Northumberland, dans l'intention de voler de la marijuana cultivée sur les lieux. L'appelant, [TRADUCTION] « dopé au speed », a enfoncé la porte d'entrée à coups de pied, s'est jeté à l'intérieur et a pulvérisé au visage de l'occupante un répulsif à ours. Si le répulsif à ours n'est pas connu pour causer des lésions permanentes chez l'être humain, il n'en a pas moins des effets sur le corps, dont fréquemment une cécité passagère, des difficultés à respirer, un œdème du visage, une sensation de brûlure aux yeux et aux poumons, un gonflement des muqueuses et une irritation du nez. Ses effets psychologiques varient selon le tempérament de la victime.

[4] Aveuglée et saisie d'une douleur atroce, craignant pour sa vie, l'occupante a appelé au secours. Son époux, qui travaillait dans la remise, a entendu les cris et couru à la maison : il a pris l'appelant au corps et il a réussi à l'immobiliser en attendant l'arrivée de la police. Sa complice s'est enfuie et n'a pas été appréhendée.

[5] De toute évidence, l'art. 348.1 (« Circonstance aggravante – invasion de domicile »), entré en vigueur en 2002, est applicable :

Aggravating circumstance — home invasion

Circonstance aggravante – invasion de domicile

348.1 If a person is convicted of an offence under section 98 or 98.1, subsection 279(2) or section 343, 346 or 348 in relation to a dwelling-house, the court imposing the sentence on the person shall consider as an aggravating circumstance the fact that the dwelling-house was occupied at the time of the commission of the offence and that the person, in committing the offence,

348.1 Le tribunal qui détermine la peine à infliger à la personne déclarée coupable d'une infraction prévue aux articles 98 ou 98.1, au paragraphe 279(2) ou aux articles 343, 346 ou 348 à l'égard d'une maison d'habitation est tenu de considérer comme une circonstance aggravante le fait que la maison d'habitation était occupée au moment de la perpétration de l'infraction et que cette personne, en commettant l'infraction :

(a) knew that or was reckless as to whether the dwelling-house was occupied; and

a) savait que la maison d'habitation était occupée, ou ne s'en souciait pas;

(b) used violence or threats of violence to a person or property.

b) a employé la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens.

[6] Les affaires dans lesquelles sont commises des invasions de domicile du genre de celle-ci se terminent par de longues peines d'emprisonnement. Cette issue est justifiée par les principes de détermination de la peine (*R. c. Goulette*, 2009 NBCA 49, 350 R.N.-B. (2^e) 152, par. 44). En l'espèce, la juge chargée de déterminer la peine a arrêté son choix sur une peine de cinq ans, réduite compte tenu de la période de détention provisoire.

[7] La juge a pris en considération les circonstances particulières à l'appelant, dont son âge relativement jeune (20 ans), son « problème » de drogue et ses problèmes de santé mentale, prenant notamment la forme de dépression, d'anxiété et d'insomnie, qui l'avaient amené, il est vrai, à mettre fin de son propre chef, avant l'infraction, au traitement prescrit. Elle a ensuite mis en balance ces facteurs et ceux-ci : (1) les actions de l'appelant constituaient une invasion de domicile et, de ce fait, les considérations prépondérantes de la détermination de la peine étaient la dénonciation et la dissuasion; (2) l'invasion de domicile avait été un acte, non pas spontané ou impulsif, mais, jusqu'à un certain point, prémédité et accompli de propos délibéré; (3) l'appelant était en période

de probation à l'époque de l'infraction; (4) le pulvérisateur de répulsif à ours était une arme dangereuse; (5) la victime de l'agression au répulsif à ours avait subi un profond traumatisme psychique et, à l'époque du prononcé de la peine, demeurait habitée de la peur d'une nouvelle agression. Pour cette raison, elle ne s'était plus sentie en sécurité chez elle et avait quitté la province. La juge chargée de déterminer la peine a indiqué que la victime avait été [TRADUCTION] « incapable de retourner habiter avec celui qu'elle avait pour époux depuis trente et un ans ».

[8] Les auteurs d'invasions de domicile prennent leurs victimes comme ils les trouvent, et la peine infligée doit correspondre au tort que le juge tient pour effectivement subi. En d'autres termes, des dommages moraux d'une gravité inattendue, imputables à la vulnérabilité et aux sensibilités particulières de l'occupant, ne sont pas en soi un motif de clémence.

[9] Dans *Goulette*, le juge d'appel Richard, auteur de l'arrêt de la Cour, a passé en revue les décisions de principe de notre ressort en matière de peine à infliger pour un crime où une invasion de domicile a été commise et où des torts ont été causés aux occupants, dont *R. c. Joyce (K.R.)* (1998), 203 R.N.-B. (2^e) 1, [1998] A.N.-B. n^o 312 (C.A.) (QL). Dans cette décision, notre Cour a maintenu une peine d'emprisonnement de onze ans pour voies de fait graves, après avoir recensé plusieurs facteurs aggravants se dégageant du dossier, dont « en tout premier lieu » la perpétration de l'infraction dans le contexte d'une invasion de domicile, qualifiée de « cauchemar de tous les propriétaires » (par. 3). Le juge Richard s'est également reporté à trois autres affaires : (1) *Ivan c. R.*, 2000 NBCA 24, 230 R.N.-B. (2^e) 313, où la Cour a porté à six ans la peine de prison d'un vol qualifié commis au cours d'une invasion de domicile, jugeant beaucoup trop courte la peine originale de quatre ans étant donné, entre autres facteurs aggravants, la gravité de l'infraction; (2) *R. c. Lyons*, 2007 NBBR 91, 312 R.N.-B. (2^e) 22, où un toxicomane de trente-sept ans qui avait de lourds antécédents a été condamné à un emprisonnement de neuf ans pour s'être introduit par effraction dans une maison et pour avoir volé et blessé l'occupant, âgé de soixante-seize ans; (3) *R. c. Constant Leonard Lavoie*, 2004 NBCP 23, [2004] A.N.-B. n^o 490 (QL), où un délinquant de vingt-six ans ayant un casier judiciaire chargé a été condamné à six ans d'emprisonnement pour avoir volé un homme d'un

certain âge chez lui et avoir agressé, non seulement l'occupant, mais un homme venu à son secours. L'obtention d'argent pour l'achat de drogue avait été le mobile du crime. On pourra se reporter également aux arrêts *Simon c. R.*, 2014 NBCA 4, 415 R.N.-B. (2^e) 140, *Ginnish c. R.*, 2014 NBCA 5, 415 R.N.-B. (2^e) 156, et *Parker c. R.*, 2014 NBCA 17, 419 R.N.-B. (2^e) 163, tous rédigés au nom de la Cour par le juge d'appel Green.

[10] S'il est interjeté appel d'une peine, une intervention ne sera justifiée que s'il est approprié de donner une réponse affirmative à l'une de ces questions : (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 constitue-t-elle 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? (*R. c. LeBlanc*, 2003 NBCA 75, 264 R.N.-B. (2^e) 341, par. 16). En ce qui concerne la troisième question, soulignons, encore une fois, que les infractions qui associent invasion de domicile et tort causé aux occupants exigent des tribunaux qu'ils « réagi[ssent] par des sanctions sévères [...] à une époque d'accès facile aux drogues dures génératrices de dépendance » (*Joyce*, par. 37).

[11] L'appelant a le fardeau d'établir qu'une des trois questions du paragraphe précédent doit recevoir une réponse affirmative. Il ne s'est pas déchargé de ce fardeau en l'espèce. En conséquence, la demande d'autorisation d'interjeter appel de la sentence est rejetée.

[12] Nous devrions enfin ajouter, en toute justice, que le bien-fondé de la plainte reprochant à l'avocat de la défense un travail déficient n'a pas été démontré. Cela dit, nous souhaitons consigner ici notre désapprobation du silence de l'avocat, qui n'a pas répondu à la lettre du bureau du registraire datée du 29 mars 2017. Il va sans dire, mais peut-être faut-il le rappeler, qu'un avocat est un officier de justice et que ne pas donner suite aux démarches du registraire de la Cour peut constituer une faute professionnelle, voire un outrage au tribunal.