

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

93-18-CA

LAURA BOEHLER

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Boehler v. R., 2019 NBCA 36

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
August 2, 2018

History of Case:

Decision under appeal:
2018 NBQB 134

Preliminary or incidental proceedings:
none

Appeal heard:
March 14, 2019

Judgment rendered:
May 9, 2019

Counsel at hearing:

Laura Boehler appeared in person

For the respondent:
Kathryn Gregory, Q.C.

LAURA BOEHLER

APPELANTE

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Boehler c. R., 2019 NBCA 36

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 2 août 2018

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2018 NBBR 134

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appel entendu :
le 14 mars 2019

Jugement rendu :
le 9 mai 2019

Avocats à l'audience :

Laura Boehler a comparu en personne

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory, c.r.

THE COURT

The application for leave to appeal the conviction is dismissed; however, the application to appeal the sentence and the appeal are allowed. The sentence is varied to an absolute discharge.

LA COUR

La demande d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité est rejetée; toutefois, la demande d'autorisation d'appel de la peine et l'appel sont accueillis. La peine est modifiée et l'absolution inconditionnelle est prononcée.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

- [1] On July 3, 2016, Laura Boehler exposed her buttocks to her neighbours with whom she was feuding. She was charged with having committed an indecent act (s. 173(1)(b) of the *Criminal Code*). Upon her plea of guilty, a judge of the Provincial Court suspended the passing of sentence for 12 months during which time Ms. Boehler was to comply with the terms of a probation order.
- [2] Ms. Boehler appealed both her conviction and the sentence to the summary conviction appeal court. That appeal was dismissed: 2018 NBQB 134, [2018] N.B.J. No. 184 (QL). She now seeks leave to appeal both her conviction and her sentence.
- [3] An appeal to the Court of Appeal from a decision of a summary conviction appeal court judge is limited to a question of law alone: s. 839 of the *Criminal Code*.
- [4] The summary conviction appeal court judge treated Ms. Boehler's conviction appeal as an application to withdraw her guilty plea. The judge applied the law as set out by this Court in a number of decisions. He concluded Ms. Boehler did not meet the criteria to allow the withdrawal of her guilty plea. Specifically, the judge concluded the guilty plea had been unequivocal and voluntarily entered in full awareness of both the nature of the charge and the consequences of the plea. We find no error of law in the summary conviction appeal court judge's determination of the conviction appeal and we therefore dismiss Ms. Boehler's application for leave to appeal her conviction.
- [5] As for the sentence appeal, Ms. Boehler complained the sentencing judge had refused to consider materials she wanted to produce at the sentencing hearing. Ms. Boehler had asked the sentencing judge to consider certain documents before he passed sentence. The judge inquired as to the nature of those documents and their relevance to

the sentence he would have to impose. Ms. Boehler was not represented by counsel. Her exchange with the sentencing judge reveals she did not fully accept the facts as related by Crown counsel. She wanted to show the extent of the feud with her neighbours in order to explain how she was exhausted and how her behaviour on the day in question had been an instantaneous and impulsive reaction to seeing her neighbour film her walking up a road leading to her home. The judge ruled the evidence was not relevant to the passing of sentence.

[6] The summary conviction appeal court judge acknowledged Ms. Boehler had not fully accepted the prosecutor's recitation of the facts. However, he found that the material facts had been sufficiently conceded or established such that the sentencing judge was justified in rejecting the materials Ms. Boehler wanted to have admitted for sentencing purposes.

[7] In our view, both the sentencing judge and the summary conviction appeal court judge erred in law in their rejection of Ms. Boehler's materials. Both judges focused solely on the question of whether the materials in question were relevant to the establishment of her guilt, that is whether she had in fact exposed her buttocks to her neighbours; however, neither judge considered whether the proffered evidence might show mitigating circumstances relevant to the sentencing process.

[8] Section 723(2) of the *Criminal Code* provides that a sentencing judge must "hear any relevant evidence presented by the prosecutor or the offender." The sentencing judge did not refer to this provision. His focus was solely on the fact Ms. Boehler admitted she had exposed her buttocks to her neighbours. In finding no error, the summary conviction appeal court judge noted the sentencing judge had "made findings of fact that were relatively limited to the most material of facts, i.e. (1) that the parties are residential neighbours; (2) involved in an ongoing dispute; and (3) that the indecent act of [Ms. Boehler] directed at [her neighbours] occurred twice" (para. 46).

[9] In our view, to reject evidence sought to be admitted under s. 723(2) on the grounds the essential facts had already been established, without considering whether the evidence might disclose mitigating circumstances that might affect the sentence, is an error of law.

[10] We have considered the materials Ms. Boehler wanted the sentencing judge to consider before he passed sentence. Had the judge considered this material, he might have concluded Ms. Boehler was not the sole party to blame in the dispute between neighbours and might well have had a different appreciation of the victim impact statement the neighbour had read to him. Since the materials also included a video of the act in question, the judge would also have seen that what was described to him as Ms. Boehler twice exposing her buttocks was in essence one continuous action lasting no more than a couple of seconds. He may well have concluded from this that Ms. Boehler had been provoked into reacting by her neighbours filming her and that her reaction was but an impulsive response to the provocation.

[11] In our view, the sentence imposed in this case is the product of an error of law because the sentencing judge refused to admit evidence of mitigating circumstances. The summary conviction appeal court judge erred in not coming to this conclusion. As a result, we grant Ms. Boehler leave to appeal her sentence.

[12] The sentencing judge determined a discharge would have been in Ms. Boehler's best interest; however, he found it would be contrary to the public interest because it would not meet the objectives of denunciation and deterrence. In our view, had the judge considered the mitigating circumstances Ms. Boehler was prevented from establishing before him, he would have held otherwise. Ms. Boehler is a middle-aged woman with no criminal record. She is caught in an unfortunate feud between her family and their neighbours. The materials she produced reveal she is not the sole party responsible for this ongoing dispute. The indecent act for which she has acknowledged her guilt was committed impulsively as a reaction to what she perceived as provocation.

In the circumstances, there is no basis to find it contrary to the public interest to discharge Ms. Boehler absolutely.

[13] For these reasons, Ms. Boehler's application for leave to appeal her conviction is dismissed; however, her application to appeal the sentence and her appeal are allowed. The sentence imposed is varied to an absolute discharge.

LA COUR

- [1] Le 3 juillet 2016, Laura Boehler a montré ses fesses à ses voisins avec qui elle se disputait. Elle a été accusée d'avoir commis une action indécente (infraction visée à l'al. 173(1)b) du *Code criminel*). Le plaidoyer de culpabilité de l'accusée inscrit, un juge de la Cour provinciale a sursis au prononcé de la peine pour une période de douze mois, pendant laquelle M^{me} Boehler devait se conformer aux conditions d'une ordonnance de probation.
- [2] M^{me} Boehler a interjeté appel tant de sa déclaration de culpabilité que de la peine devant la cour d'appel en matière de poursuites sommaires. Cet appel a été rejeté : 2018 NBBR 134, [2018] A.N.-B. n° 184 (QL). Elle sollicite en l'espèce l'autorisation d'interjeter appel tant de sa déclaration de culpabilité que de sa peine.
- [3] Un appel à la Cour d'appel de la décision d'un juge d'appel en matière de poursuites sommaires ne peut porter que sur une question de droit : art. 839 du *Code criminel*.
- [4] Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a traité l'appel interjeté par M^{me} Boehler comme s'il s'agissait d'une demande visant le retrait de son plaidoyer de culpabilité. Le juge a appliqué les principes juridiques énoncés par notre Cour dans un certain nombre de décisions. Il a conclu que M^{me} Boehler ne répondait pas aux exigences pour que son plaidoyer de culpabilité puisse être retiré. Plus précisément, le juge a conclu que le plaidoyer de culpabilité avait été inscrit de façon claire et volontaire et en toute connaissance de la teneur de l'accusation et des conséquences du plaidoyer. Nous estimons que le juge d'appel en matière de poursuites sommaires n'a commis aucune erreur de droit dans la décision qu'il a rendue sur l'appel de la déclaration de culpabilité et nous rejetons donc la demande de M^{me} Boehler en vue d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel de sa déclaration de culpabilité.

[5] Pour ce qui est de l'appel de la peine, M^{me} Boehler s'est plainte de ce que le juge chargé de déterminer la peine a refusé de tenir compte d'éléments matériels qu'elle voulait produire lors de l'audience sur la détermination de la peine. M^{me} Boehler avait demandé au juge de tenir compte de certains documents avant qu'il prononce la peine. Le juge s'est informé de la teneur des documents et de leur pertinence quant à la peine qu'il serait tenu d'imposer. M^{me} Boehler n'était pas représentée par un avocat. La conversation qu'elle a eue avec le juge chargé de déterminer la peine révèle qu'elle n'admettait pas tout à fait les faits tels que l'avocat de la poursuite les avait énoncés. Elle voulait illustrer l'ampleur de sa dispute avec ses voisins afin d'expliquer à quel point elle était exaspérée et sa conduite le jour en question était une réaction immédiate et impulsive qu'elle avait eue en observant son voisin la filmer pendant qu'elle remontait un chemin menant à son domicile. Le juge a conclu que la preuve n'était pas pertinente quant à la peine à prononcer.

[6] Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a reconnu que M^{me} Boehler n'avait pas tout à fait admis la version des faits donnée par le poursuivant. Toutefois, il a conclu que les faits substantiels avaient été suffisamment concédés ou établis de sorte qu'il avait raison d'écarter les éléments matériels que M^{me} Boehler voulait faire admettre pour la détermination de la peine.

[7] À notre avis, le juge chargé de déterminer la peine et le juge d'appel en matière de poursuites sommaires ont tous deux commis une erreur de droit en écartant les éléments matériels de M^{me} Boehler. Les deux juges n'ont étudié que la question de la pertinence que les éléments matériels pouvaient avoir pour établir sa culpabilité, c'est-à-dire la question de savoir si elle avait effectivement montré ses fesses à ses voisins; toutefois, ni l'un ni l'autre juge n'a examiné la possibilité que la preuve qu'on voulait apporter révèle l'existence de circonstances atténuantes qui soient pertinentes quant au processus de détermination de la peine.

[8] Le paragraphe 723(2) du *Code criminel* prévoit que le juge chargé de déterminer la peine doit « prend[re] connaissance des éléments de preuve pertinents que

lui présentent les parties ». En l'espèce, ce juge n'a pas renvoyé à cette disposition. Il ne s'est intéressé qu'au fait que M^{me} Boehler avait admis avoir montré ses fesses à ses voisins. En jugeant qu'aucune erreur n'avait été commise, le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a fait remarquer que le juge chargé de déterminer la peine avait [TRADUCTION] « tiré des conclusions de fait qui étaient relativement limitées aux faits les plus substantiels, à savoir les suivants : (1) les parties sont des voisins habitant le même quartier; (2) elles sont engagées dans une dispute incessante; et (3) l'action indécente perpétrée par [M^{me} Boehler] envers [ses voisins] l'a été à deux reprises » (par. 46).

[9] À notre avis, commet une erreur de droit le juge qui écarte un élément de preuve qu'on cherche à faire admettre en vertu du par. 723(2) au motif que les faits essentiels ont déjà été établis, sans se demander si la preuve pouvait révéler l'existence de circonstances atténuantes susceptibles d'influer sur la peine.

[10] Nous avons examiné les éléments matériels que M^{me} Boehler voulait que le juge examine avant de prononcer la peine. Si le juge avait examiné ces éléments matériels, il aurait possiblement conclu que M^{me} Boehler n'était pas la seule partie à avoir tort dans la dispute entre voisins et il aurait bien pu avoir une appréciation différente de la déclaration de la victime que le voisin lui a lue. Étant donné que les éléments matériels comprenaient une vidéo de l'action en cause, le juge aurait aussi constaté que ce qu'on lui avait décrit comme le fait pour M^{me} Boehler de montrer ses fesses à deux reprises était essentiellement une seule action continue d'une durée de deux secondes tout au plus. Il aurait bien pu conclure, après avoir pris connaissance de la vidéo, que M^{me} Boehler avait été poussée à réagir par le fait que ses voisins la filmaient et que son geste n'était qu'une réaction impulsive à l'acte de provocation.

[11] À notre avis, la peine infligée en l'espèce est le résultat d'une erreur de droit parce que le juge l'ayant prononcée a refusé d'admettre une preuve de l'existence de circonstances atténuantes. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a commis

une erreur du fait qu'il n'est pas arrivé à cette conclusion. Par conséquent, nous accordons à M^{me} Boehler l'autorisation d'interjeter appel de sa peine.

[12] Le juge chargé de déterminer la peine a conclu qu'une absolution aurait été dans l'intérêt supérieur de M^{me} Boehler; il a toutefois conclu qu'une absolution serait contraire à l'intérêt public parce qu'elle ne répondrait pas aux objectifs de la dénonciation et de la dissuasion. À notre avis, si le juge avait tenu compte des circonstances atténuantes que M^{me} Boehler a été empêchée d'établir devant lui, il serait arrivé à une autre conclusion. M^{me} Boehler est une femme d'âge moyen dont le casier judiciaire est vierge. Elle est prisonnière d'une malencontreuse dispute entre sa famille et les voisins. Les éléments matériels qu'elle a produits révèlent qu'elle n'est pas la seule responsable de cette dispute incessante. L'action indécente dont elle a reconnu être coupable a été perpétrée sur le coup de l'impulsion, en réaction à ce qu'elle a perçu comme étant un acte de provocation. Eu égard aux circonstances, il n'y a rien qui nous permette de conclure que l'absolution inconditionnelle de M^{me} Boehler est contraire à l'intérêt public.

[13] Pour ces raisons, la demande de M^{me} Boehler sollicitant l'autorisation d'interjeter appel de sa déclaration de culpabilité est rejetée; toutefois, sa demande en vue d'interjeter appel de sa peine et son appel sont accueillis. La peine infligée est modifiée et l'absolution inconditionnelle est prononcée.