COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

129-19-CA

JORDAN SCOTT-SIMPSON

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Scott-Simpson v. R., 2021 NBCA 13

CORAM:
The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Provincial Court:
August 7, 2019

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal:
[2019] N.B.J. No. 387

Appeal heard:
February 11, 2021

Judgment rendered:
February 11, 2021

Counsel at hearing:

For the appellant:
Wanda M. Severns

For the respondent:
Patrick McGuinty

JORDAN SCOTT-SIMPSON

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Scott-Simpson c. R., 2021 NBCA 13

CORAM :
l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Green
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 7 août 2019

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel :
[2019] A.N.-B. nº 387

Appel entendu :
le 11 février 2021

Jugement rendu :
le 11 février 2021

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Wanda M. Severns

Pour l'intimée :
Patrick McGuinty

THE COURT

The application for leave to appeal is dismissed

LA COUR

La demande en autorisation d’appel est rejetée.

The following is the judgment delivered by

THE COURT
(Orally)

[1] On August 7, 2019, a judge of the Provincial Court convicted Jordan Scott-Simpson of various offences relating to the harassment of, and threats made to, a woman he met through an online dating site. The offences are those set out in s. 264(1), 264.1(1)(a) and 264.1(1)(b) of the *Criminal Code*. He was also convicted of damaging her property and of fraud and credit card fraud committed against the woman's father, offences respectively set out in ss. 430(4)(a), 380(1)(a) and 342(3). All offences were committed in April or May 2016.

[2] The trial judge described the road leading to Mr. Scott-Simpson's conviction having taken a "fairly long and tortured path" with a total of 29 appearances before the Provincial Court. In the end, the trial judge delivered oral reasons for conviction in which he undertook a comprehensive review of the evidence, made findings of fact supported by this evidence, identified the correct principles of law and applied them to the facts in order to arrive at a reasonable verdict.

[3] Mr. Scott-Simpson was eventually sentenced to various terms of imprisonment, all to be served concurrently. In the result, he is to serve 14 months in jail followed by probation for two years with conditions, beginning upon his release from custody. Ancillary orders were also made.

[4] Mr. Scott-Simpson did not appeal the verdict on any ground that raises a question of law alone. He does not attribute fault to the trial judge. Instead, he applies for leave to appeal on grounds he alleges "involve a question of fact or [one] of mixed law and fact." In essence, he alleges his trial counsel was "negligent" in the conduct of his defence. More specifically, he claims his trial counsel "was negligent in either [not] recognizing *Charter* breaches during [Mr. Scott-Simpson's] Cautioned interview, or in

not challenging the *Charter* breaches." It was acknowledged at the hearing the term "ineffective" should have been used instead of "negligent."

[5] Mr. Scott-Simpson also filed with the Court a motion seeking various relief, including leave to amend his Notice of Appeal to raise a matter not raised at trial. On today's date, the motion was dismissed from the bench for the following reasons rendered orally:

> Jordan Scott-Simpson has applied for leave to appeal his convictions for a number of *Criminal Code* offences. The application is scheduled to be heard on today's date (February 11, 2021). Two days ago, Mr. Scott-Simpson's appeal counsel emailed to the Registrar of the Court a Notice of Motion and accompanying affidavit. The motion requested several forms of relief, including an adjournment of three to six months, leave to raise a new ground of appeal (in fact, to raise a defence not raised at trial), leave to adduce new evidence (yet to be ascertained or obtained), an order for a psychiatric assessment, and an order "for a trial *de novo* on the fresh evidence" (again, not yet ascertained or obtained). In sum, Mr. Scott-Simpson is claiming he was recently diagnosed with a mental illness and he wants to be assessed to determine if he was mentally competent when he committed the numerous offences of which he was found guilty.
>
> The affidavit filed in support of his motion is that of an assistant employed by the law firm representing Mr. Scott-Simpson on appeal. The affidavit attaches a copy of a document purporting to have been prepared and signed by a psychiatrist who assessed Mr. Scott-Simpson on January 5, 2021. In this purported "Psychiatric Evaluation Report," the presenting complaints are of "emotional and behavioural regulation disturbances lasting 4 years, progressively worsening and most problematic in the recent past 12 months." The report concludes with a provisional diagnosis of a mood disorder and an unspecified personality disorder. Among the documents attached to the assistant's affidavit is a letter to the psychiatrist from counsel and a reply notation indicating that the former is "not able to comment on any association between his mental health states and criminal responsibility." It

> recommends a forensic psychiatric assessment for such a purpose.
>
> On this most meagre of evidence, Mr. Scott-Simpson is seeking what can only be described as a court-ordered fishing expedition. There is no evidence whatsoever from either himself or any expert suggesting he was suffering any kind of mental disorder at the time he committed the numerous offences for which he was found guilty, let alone evidence he suffered from one that would give rise to the defence set out in s. 16(1) of the *Criminal Code*, that is a mental disorder that rendered him incapable of appreciating the nature and quality of his acts or of knowing that these were wrong. Recall his presenting complaints to the psychiatrist were of emotional and behavioural regulation disturbance lasting four years, thus bringing him back to January 2017 while he was facing criminal charges, not the spring of 2016 when he committed the offences.
>
> This motion is frivolous. It is dismissed, and the hearing of the application for leave to appeal will proceed as scheduled on the grounds contained in the Notice of Appeal.

[6] The law is unambiguous. An appellant who raises a ground of ineffective counsel bears the onus of demonstrating that the acts or omissions of counsel do not fall within the realm of reasonable professional judgment (the performance component) and that a miscarriage of justice resulted (the prejudice component): *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at para. 26.

[7] There is a strong presumption that defence counsel was competent and that counsel's conduct fell within a wide range of reasonable professional conduct. Judges should generally defer to the tactical decisions of counsel. It is said that "an appellate judge would be foolhardy indeed to second-guess trial strategy in the absence of compelling evidence of malpractice": *E.K.M. v. R.*, 2012 NBCA 64, 391 N.B.R. (2d) 130, *per* Drapeau C.J.N.B., as he then was, at para. 31.

[8] In the present case, <u>no evidence</u> of professional malpractice has been adduced, let alone compelling evidence. Mr. Scott-Simpson's appellate counsel filed the

Notice of Appeal on November 25, 2019. More than one year and two months later, no motion has been filed to introduce any evidence of how trial counsel's decisions in the conduct of the trial might not have met a reasonable standard of practice. Mr. Scott-Simpson argues his counsel's ineffectiveness is obvious from the record. It is not obvious to us. We simply do not know trial counsel's strategies or the advice he gave to his client, nor are we persuaded counsel's representation of his client would have been incompetent had he determined the decision in *R. v. Willier*, 2010 SCC 37, [2010] 2 S.C.R. 429, was an obstacle to any *Charter* argument. In our view, there is simply no reasonable chance that this appeal could succeed. As a result, the application for leave to appeal is dismissed.

Version française du jugement rendu par

LA COUR

[1] Le 7 août 2019, un juge de la Cour provinciale a déclaré Jordan Scott-Simpson coupable de diverses infractions ressortissant au harcèlement d'une femme dont il avait fait la connaissance par l'intermédiaire d'un site de rencontre en ligne ainsi qu'à des menaces proférées à son endroit. Les infractions en question sont celles qui sont énoncées au par. 264(1) et aux al. 264.1(1)a) et 264.1(1)b) du *Code criminel*. Il a également été déclaré coupable d'avoir endommagé certains biens appartenant à cette femme ainsi que de fraude et d'utilisation frauduleuse d'une carte de crédit à l'endroit du père de cette dernière, infractions respectivement énoncées aux al. 430(4)a) et 380(1)a) ainsi qu'au par. 342(3). Les infractions en question ont toutes été commises en avril ou en mai 2016.

[2] Le juge du procès a dit du chemin ayant mené à la condamnation de M. Scott-Simpson qu'il avait suivi [TRADUCTION] « un parcours passablement long et tortueux » puisqu'il y avait eu au total 29 comparutions devant la Cour provinciale. En définitive, le juge du procès a rendu des motifs oraux fondant la déclaration de culpabilité dans lesquels il a effectué un examen exhaustif de la preuve, tiré des conclusions de fait qui trouvent appui dans cette preuve, fait état des bons principes de droit et appliqué ces principes aux faits afin d'en arriver à un verdict raisonnable.

[3] M. Scott-Simpson a finalement été condamné à diverses peines d'emprisonnement qui doivent toutes être purgées de façon concurrente. Il s'ensuit qu'il doit passer 14 mois en prison suivis d'une période de probation de deux ans, assortie de certaines conditions, laquelle commencera à courir à compter de sa mise en liberté. Des ordonnances accessoires ont aussi été rendues.

[4] M. Scott-Simpson n'a pas interjeté appel du verdict en invoquant un moyen qui soulèverait une question de droit seule. Il n'attribue aucune faute au juge du procès. Il fonde plutôt sa demande en autorisation d'appel sur des moyens qui, prétend-il,

[TRADUCTION] « soulèvent une question de fait ou [une question] mixte de droit et de fait ». Essentiellement, il prétend que son avocat au procès a fait preuve de [TRADUCTION] « négligence » dans la présentation de sa défense. Il fait valoir, plus précisément, que son avocat au procès [TRADUCTION] « a été négligent soit en [ne] reconnaissant [pas] certaines violations de la *Charte* commises pendant l'entrevue après mise en garde de [M. Scott-Simpson], soit en ne contestant pas les violations de la *Charte* ». On a reconnu à l'audience que le mot [TRADUCTION] « inefficace » aurait dû être employé au lieu du mot [TRADUCTION] « négligent ».

[5] M. Scott-Simpson a également déposé une motion dans laquelle il sollicite diverses mesures réparatoires, dont l'autorisation de modifier son avis d'appel afin de soulever une question qui n'a pas été soulevée au procès. Aujourd'hui, la motion a été rejetée séance tenante pour les motifs suivants, qui ont été rendus oralement :

> [TRADUCTION]
> Jordan Scott-Simpson a demandé l'autorisation d'interjeter appel des déclarations de culpabilité prononcées à son endroit pour un certain nombre d'infractions prévues au *Code criminel*. La demande doit être entendue aujourd'hui (11 février 2021). Il y a deux jours, l'avocate qui représente M. Scott-Simpson en appel a envoyé par courriel à la registraire de la Cour un avis de motion accompagné d'un affidavit. Dans cette motion, on demandait diverses mesures réparatoires, y compris un ajournement de trois à six mois, l'autorisation de soulever un nouveau moyen d'appel (en fait, de soulever un moyen de défense qui n'a pas été soulevé au procès), l'autorisation de présenter une nouvelle preuve (dont la nature n'a pas encore été déterminée ou qui n'a pas encore été obtenue), une ordonnance en vue d'une évaluation psychiatrique ainsi qu'une ordonnance [TRADUCTION] « en vue d'un nouveau procès tenu sur le fondement de la nouvelle preuve » (là encore, dont la nature n'a pas été déterminée ou qui n'a pas encore été obtenue). En somme, M. Scott-Simpson prétend qu'il a récemment reçu un diagnostic de maladie mentale et il veut être évalué pour déterminer s'il était mentalement capable au moment où il a commis les nombreuses infractions dont il a été déclaré coupable.

L'affidavit déposé à l'appui de sa motion est celui d'une adjointe travaillant au service du cabinet d'avocats qui représente M. Scott-Simpson en appel. Est jointe à l'affidavit la copie d'un document qui aurait, prétend-on, été préparé et signé par un psychiatre qui a évalué M. Scott-Simpson le 5 janvier 2021. Dans ce prétendu [TRADUCTION] « Rapport d'évaluation psychiatrique », on lit que les symptômes pour lesquels il a consulté sont [TRADUCTION] « des perturbations de la régulation émotionnelle et comportementale, depuis 4 ans, celles-ci s'étant progressivement aggravées et ayant été surtout problématiques au cours des 12 derniers mois ». Le rapport se termine par un diagnostic provisoire de trouble de l'humeur et de trouble de la personnalité non précisé. Parmi les documents joints à l'affidavit de l'adjointe, il y a une lettre de l'avocate au psychiatre et une réponse sous forme de notation qui indique que ce dernier [TRADUCTION] « n'est pas en mesure de faire des commentaires sur une quelconque association entre l'état de sa santé mentale et la responsabilité criminelle ». On y recommande une évaluation psychiatrique judiciaire à cette fin.

En s'appuyant sur cette preuve des plus minces, M. Scott-Simpson sollicite ce qu'on peut seulement qualifier de recherche à l'aveuglette ordonnée par la Cour. Il n'existe absolument aucune preuve produite par lui ou par un quelconque expert qui donne à penser qu'il était atteint d'un trouble mental quel qu'il fût au moment où il a commis les nombreuses infractions dont il a été reconnu coupable, et à plus forte raison une preuve établissant qu'il était atteint d'un trouble qui donnerait ouverture au moyen de défense énoncé au par. 16(1) du *Code criminel*, c'est-à-dire un trouble mental qui le rendait incapable de juger de la nature et de la qualité de ses actes, ou de savoir que ces actes étaient mauvais. On se rappellera que les symptômes pour lesquels il a consulté le psychiatre étaient une perturbation de la régulation émotionnelle et comportementale qui durait depuis 4 ans, ce qui le ramène à janvier 2017, époque où il faisait l'objet d'accusations criminelles, et non pas au printemps 2016, au moment où il a commis les infractions.

La motion est frivole. Elle est rejetée et l'audition de la demande en autorisation d'appel aura lieu comme prévu sur la base des moyens énoncés dans l'avis d'appel.

[6] Les règles de droit sont dénuées de toute ambiguïté. Il incombe à l'appelant qui allègue la représentation non effective, ou inefficace, par son avocat de démontrer que les actes ou omissions de l'avocat ne relèvent pas de l'exercice d'un jugement professionnel raisonnable (le volet examen du travail de l'avocat) et qu'une erreur judiciaire en a résulté (le volet appréciation du préjudice) : *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, par. 26.

[7] Il existe une forte présomption selon laquelle l'avocat de la défense était compétent et sa conduite se situait à l'intérieur du large éventail de la conduite professionnelle raisonnable. Les juges devraient, en général, déférer aux décisions tactiques des avocats. Il a été dit qu'« un juge siégeant en appel serait bien téméraire de remettre en question la stratégie retenue pour le procès en l'absence d'une preuve de faute professionnelle qui soit solide » : *E.K.M. c. R.*, 2012 NBCA 64, 391 R.N.-B. (2e) 130, le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick (tel était alors son titre), par. 31.

[8] En l'espèce, aucune preuve de faute professionnelle, et à plus forte raison une preuve solide, n'a été produite. Le cabinet d'avocats qui représente M. Scott-Simpson en appel a déposé l'avis d'appel le 25 novembre 2019. Plus d'un an et deux mois plus tard, on n'a déposé aucune motion visant la production d'une preuve qui établirait en quoi les décisions prises pendant le procès par l'avocat qui le représentait auraient pu ne pas respecter une norme de pratique raisonnable. M. Scott-Simpson prétend que la représentation inefficace de la part de son avocat est évidente à la lecture du dossier. Elle n'est pas évidente à nos yeux. Nous ne savons tout simplement pas quelles étaient les stratégies de l'avocat au procès ni quels conseils il a donnés à son client et nous ne sommes pas non plus convaincus que l'avocat aurait représenté son client de façon incompétente s'il avait estimé que la décision rendue dans l'arrêt *R. c. Willier*, 2010 CSC 37, [2010] 2 R.C.S. 429, faisait obstacle à tout argument fondé sur la *Charte*. Il n'y a, à notre avis, tout simplement aucune chance pour que cet appel soit accueilli. Il s'ensuit que la demande en autorisation d'appel est rejetée.