

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

91-20-CA

STEPHANIE SAMPSON

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Sampson v. R., 2022 NBCA 24

CORAM:

The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice French  
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
September 18, 2020 (conviction)  
December 2, 2020 (sentencing)

History of Case:

Decision under appeal:  
unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Appeal heard:  
April 12, 2022

Judgment rendered:  
June 2, 2022

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice LeBlond

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

STEPHANIE SAMPSON

APPELANTE

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Sampson c. R., 2022 NBCA 24

CORAM :

l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge French  
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 18 septembre 2020 (déclaration de culpabilité)  
le 2 décembre 2020 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appel entendu :  
le 12 avril 2022

Jugement rendu :  
le 2 juin 2022

Motifs de jugement :  
l'honorable juge LeBlond

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the Appellant:  
James Joseph Matheson

For the Respondent:  
Patrick McGuinty

THE COURT

The appeal is dismissed. Ms. Sampson's bail is hereby revoked, and she is to surrender to the authorities within 24 hours of the release of this decision to begin serving her term of incarceration.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
James Joseph Matheson

Pour l'intimée :  
Patrick McGuinty

LA COUR

L'appel est rejeté. La mise en liberté sous caution de M<sup>me</sup> Sampson est révoquée et elle doit se rendre aux autorités dans les 24 heures suivant la publication de la présente décision afin de commencer à purger sa peine d'emprisonnement.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Introduction

[1] Stephanie Sampson was tried before a judge sitting with a jury on a charge of theft under s. 334(a) of the *Criminal Code* and a charge of fraud under s. 380(1)(a) of the *Code*. Peremptory challenges were used in selecting the jury. She was convicted of both indictable offences and sentenced to concurrent custodial terms of 12 months followed by 24 months of supervised probation. With the consent of the Attorney General, she was released from custody, which release was extended by order of the Court pending the disposition of this appeal until September 13, 2022, or such earlier date as the Court may order.

[2] On September 19, 2019, the same day the charges were laid, Parliament amended the *Code* to create a new jury selection process by enacting Bill C-75, *An Act to Amend the Criminal Code, the Youth Criminal Justice Act and other Acts and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2019, c. 25. The new process abolished the centuries-old use of peremptory challenges relating to the selection of jurors. However, the Bill was silent as to whether it applied retrospectively to charges already laid or only prospectively to charges laid after the date the amendments came into force. Courts were therefore left to determine whether the abolition of those challenges amounted to the abolition of a substantive right as opposed to a purely procedural one. Some courts held the Bill abolished a substantive right, thus making its application prospective in scope on the basis that a substantive right should not be retroactively removed. Others deemed peremptory challenges a procedural right, and their abolition could therefore be given a retrospective application to offences committed prior to the amendments taking force. As will be seen, after Ms. Sampson was found guilty by her jury, the Supreme Court released its decision in *R. v. Chouhan*, 2021 SCC 26, [2020] S.C.J. No. 101 (QL), wherein it determined peremptory challenges were procedural in nature and Bill C-75 thus had

retroactive application to offences committed before its enactment. Therefore, peremptory challenges ought not to have been used in selecting Ms. Sampson's jury.

[3] Prior to the release of *Chouhan*, as her trial dates were approaching, Ms. Sampson filed a pre-trial motion, opposed by the Crown, requesting the right to benefit from peremptory challenges. The trial judge allowed the motion, adopting the view of earlier decisions from the Court of Queen's Bench of New Brunswick, amongst others, that peremptory challenges were a substantive right. He chose not to wait for the decision in *Chouhan* as its release date was unknown. During the jury selection process, Ms. Sampson used four peremptory challenges, and the Crown used only one. As noted, the jury convicted her, and she now appeals from the conviction pursuant to s. 675 of the *Code* on the basis that the judge committed an error of law by permitting a jury to be improperly constituted, this notwithstanding her motion.

[4] For the reasons set out below, I would dismiss the appeal.

## II. Factual Context

[5] In addition to the general background above, the following facts are germane to the appeal.

[6] First, the Crown obviously concedes the trial judge erred in concluding Bill C-75 affected substantive rights. The sole issue for determination on this appeal is whether Ms. Sampson suffered any prejudice as a result of this error.

[7] As noted, while Ms. Sampson deployed four peremptory challenges during the jury selection process, the only one used by the Crown related to a potential juror who had been convicted of a criminal offence and had not been pardoned. Section 3 of the *Jury Act*, R.S.N.B. 2016, c. 103, specifically provides a convicted individual cannot sit on a jury. The relevant portions of the section read:

### **Ineligibility**

**3** The following persons are ineligible to serve as jurors:

[...]

(r) persons convicted of an offence under the *Criminal Code* (Canada), the *Food and Drugs Act* (Canada) or the *Controlled Drugs and Substances Act* (Canada), unless they have obtained a pardon.

### **Exclusion**

**3** Les personnes suivantes sont exclues du service de juré :

[...]

r) les personnes déclarées coupables d'une infraction prévue par le *Code criminel* (Canada), la *Loi sur les aliments et drogues* (Canada) ou la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (Canada), à moins qu'elles n'aient bénéficié d'un pardon.

[8] It is agreed the jury would have been improperly constituted had that individual been allowed to sit on it. However, because of the Crown's challenge, that did not happen.

### III. Issue on appeal

[9] The sole issue for determination is whether, in light of the procedural error committed during the jury selection process, this Court should apply the curative proviso set out in s. 686(1)(b)(iv) of the *Code* to dismiss the appeal and uphold the conviction.

### IV. Standard of Review

[10] This is a pure question of law to be resolved on the standard of correctness.

### V. Analysis and Law

[11] In my view, the curative proviso of s. 686(1)(b)(iv) clearly applies to correct what was purely a procedural error made in allowing peremptory challenges to be used during the selection of the jury in this case.

[12] Two decisions of the Supreme Court are determinative: *R. v. Esseghaier*, 2021 SCC 9, [2020] S.C.J. No. 102 (QL), and *Chouhan*.

[13] In *Esseghaier*, the Supreme Court held the curative proviso of s. 686(1)(b)(iv) can be applied to cure jury selection errors if both requirements of that section are met: (1) the trial court had jurisdiction over the class of offence (not an issue in the matter before us); and (2) the accused did not suffer any prejudice as a result of the error.

[14] With respect to the prejudice inquiry, the Supreme Court wrote:

The first reason reflects that, in the context of applying s. 686(1)(b)(iv) to a procedural error in jury selection, the prejudice inquiry is focused solely upon the risk of depriving accused persons of their right, under s. 11(d) of the *Charter*, to a fair trial by an independent and impartial jury. Where the appellant is able to show that a procedural error led to an improperly constituted jury, the onus shifts to the Crown to show, on a balance of probabilities, that the appellant was not deprived of their right to a fair trial by an independent and impartial jury and, consequently, suffered no prejudice. [...] [para. 54]

[15] In this case, the Crown exercised a single peremptory challenge to ensure compliance with the *Jury Act*. That did not cause any prejudice to Ms. Sampson.

[16] Several months after releasing *Esseghaier*, the Supreme Court expanded the applicable analysis in *Chouhan*. It confirmed the right to an independent and impartial tribunal guaranteed by s. 11(d) of the *Charter* was in no way impacted by the abolition of peremptory challenges. It observed the continuing protections of the independence and impartiality of a jury guarded against any such infringement. These protections include:

- a) the roster of prospective jurors is randomly selected and representative of the community;
- b) jurors are drawn from the roster through a randomized process;

- c) challenges for cause continue to be available to the accused under s. 638; and
- d) the judge continues to have the power to excuse or stand aside a prospective juror under ss. 632 and 633 (at paras. 4, 33-36 and 83).

[17] Moreover, the Supreme Court confirmed an accused's right to a trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Charter* was not impacted either by the removal of peremptory challenges.

[18] The Supreme Court's findings, once again, are rooted in its determination that peremptory challenges were purely procedural in nature and their abolition had immediate application to all jury selections beginning on or after September 19, 2019 (*Chouhan*, at para. 90). Selection procedures aimed at assuring a *Charter*-protected right to a fair trial by an independent and impartial jury exist only to "serve those rights" and "do not create a parallel right to a set of procedures" (at para. 94). There is no substantive right to a specific procedure (at para. 96).

[19] For our purposes, the Supreme Court has clearly held appeal courts are empowered to cure procedural irregularities "where the [appellant] suffered no prejudice thereby (s. 686(1)(b)(iv))" (*Chouhan*, at para. 98).

[20] In the case before us, as in *Chouhan*, the focus remains on the substantive rights guaranteed by ss. 11(d) and (f) of the *Charter* and the "absence of peremptory challenges does not affect those rights" (*Chouhan*, at para. 100).

[21] In *Chouhan*, the Supreme Court made reference to its earlier decision *R. v. Dineley*, 2012 SCC 58, [2012] 3 S.C.R. 272, which held that "new procedural legislation designed to govern only the manner in which rights are asserted or enforced does not affect the substance of those rights" (at para. 10). That is what occurred in the case at bar. Ms. Sampson did not have a right to a jury "of a particular composition" (*R. v.*

*Kokopenace*, 2015 SCC 28, [2015] 2 S.C.R. 398, at para. 39). A jury of a different composition than the one the accused wants does not make that jury partial. The crux of Ms. Sampson's argument is that she was prejudiced because the irregularly constituted jury with the use of peremptory challenges deems the jury to be partial. In exercising four such challenges herself, Ms. Sampson got precisely what she had asked for, and I am satisfied the Crown has met its onus of establishing, on a balance of probabilities, Ms. Sampson was not deprived of her right to a fair trial by an independent and impartial jury. As a result, she did not suffer any prejudice from the procedural error. Her ground of appeal has no basis in law and must be rejected.

VI. Disposition

[22] I would dismiss the appeal. I would revoke bail and order Ms. Sampson to surrender to the authorities within 24 hours of the release of these reasons to begin serving her term of incarceration.



LE JUGE LEBLOND

I. Introduction

[1] Stephanie Sampson a été jugée devant un juge siégeant avec un jury relativement à une accusation de vol, infraction prévue à l'al. 334a) du *Code criminel*, et une accusation de fraude, infraction prévue à l'al. 380(1)a) du *Code criminel*. Des récusations péremptoires ont été utilisées lors de la sélection du jury. Elle a été déclarée coupable à l'égard des deux actes criminels et a été condamnée à des peines d'emprisonnement concurrentes de 12 mois suivies d'une période de probation sous surveillance de 24 mois. Avec le consentement du procureur général, elle a été mise en liberté, et sa mise en liberté a été prolongée par ordonnance de la Cour en attendant qu'il soit statué sur le présent appel et jusqu'au 13 septembre 2022, ou toute autre date antérieure qu'ordonnera la Cour.

[2] Le 19 septembre 2019, le même jour où les accusations ont été portées, le Parlement a modifié le *Code criminel* pour créer un nouveau processus de sélection du jury en adoptant le projet de loi C-75, *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents et d'autres lois et apportant des modifications corrélatives à certaines lois*, L.C. 2019, ch. 25. Le nouveau processus a aboli l'utilisation séculaire des récusations péremptoires lors de la sélection des jurés. Toutefois, le projet de loi ne mentionnait pas s'il s'appliquait rétrospectivement aux accusations déjà portées ou ne s'appliquait que de manière prospective aux accusations portées après la date à laquelle les modifications sont entrées en vigueur. Les tribunaux ont donc dû déterminer si l'abolition de ces récusations équivalait à l'abolition d'un droit substantiel par opposition à un droit purement procédural. Certains tribunaux ont jugé que le projet de loi abolissait un droit substantiel, ce qui en rend l'application prospective du fait qu'un droit substantiel ne devrait pas être aboli rétroactivement. D'autres ont jugé que les récusations péremptoires portent atteinte à un droit procédural et que leur abolition pouvait donc s'appliquer rétrospectivement aux infractions commises avant

l'entrée en vigueur des modifications. Comme nous le verrons, après que M<sup>me</sup> Sampson a été déclarée coupable par le jury, la Cour suprême a rendu sa décision dans l'affaire *R. c. Chouhan*, 2021 CSC 26, [2020] A.C.S. n° 101 (QL), dans laquelle elle a jugé que les récusations péremptoires étaient de nature procédurale et que le projet de loi C-75 s'appliquait donc rétroactivement aux infractions commises avant son adoption. Par conséquent, les récusations péremptoires n'auraient pas dû être utilisées lors de la sélection du jury de M<sup>me</sup> Sampson.

[3] Avant la publication de l'arrêt *Chouhan*, puisque les dates prévues pour la tenue de son procès approchaient, M<sup>me</sup> Sampson a déposé une motion préalable au procès, que le ministère public a contestée, en vue d'obtenir le droit de bénéficier des récusations péremptoires. Le juge du procès a accueilli la motion, adoptant le point de vue exprimé, entre autres, dans des décisions antérieures de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick selon lequel les récusations péremptoires constituaient un droit substantiel. Il a choisi de ne pas attendre que soit rendue la décision dans l'affaire *Chouhan*, puisque sa date de publication était inconnue. Lors du processus de sélection du jury, M<sup>me</sup> Sampson a utilisé quatre récusations péremptoires et le ministère public n'en a utilisé qu'une. Comme il a été mentionné, le jury l'a déclarée coupable, et elle interjette maintenant appel de la déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 675 du *Code criminel* au motif que le juge a commis une erreur de droit en permettant qu'un jury soit irrégulièrement constitué, malgré sa motion.

[4] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel.

## II. Contexte factuel

[5] En plus du contexte général exposé ci-dessus, les faits suivants revêtent de l'importance pour l'appel.

[6] Premièrement, le ministère public reconnaît de toute évidence que le juge du procès a commis une erreur en concluant que le projet de loi C-75 portait atteinte à des

droits substantiels. La seule question à trancher dans le présent appel est celle de savoir si M<sup>me</sup> Sampson a subi un préjudice en raison de cette erreur.

[7] Comme il a été mentionné, bien que M<sup>me</sup> Sampson ait utilisé quatre récusations péremptoires lors du processus de sélection du jury, la seule utilisée par le ministère public se rapportait à un candidat juré qui avait été déclaré coupable d'une infraction et n'avait pas bénéficié d'un pardon. L'article 3 de la *Loi sur les jurés*, L.R.N.-B. 2016, ch. 103, prévoit expressément qu'une personne déclarée coupable d'une infraction ne peut siéger comme juré. Voici le libellé des dispositions pertinentes de l'article :

**Ineligibility**

**3** The following persons are ineligible to serve as jurors:

[...]

(r) persons convicted of an offence under the *Criminal Code* (Canada), the *Food and Drugs Act* (Canada) or the *Controlled Drugs and Substances Act* (Canada), unless they have obtained a pardon.

**Exclusion**

**3** Les personnes suivantes sont exclues du service de juré :

[...]

r) les personnes déclarées coupables d'une infraction prévue par le *Code criminel* (Canada), la *Loi sur les aliments et drogues* (Canada) ou la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (Canada), à moins qu'elles n'aient bénéficié d'un pardon.

[8] Il est convenu que le jury aurait été irrégulièrement constitué si cette personne avait pu y siéger. Toutefois, en raison de la récusation utilisée par le ministère public, cela ne s'est pas produit.

III. Question en litige dans l'appel

[9] La seule question à trancher est celle de savoir si, compte tenu de l'erreur procédurale commise lors du processus de sélection du jury, notre Cour devrait appliquer la disposition réparatrice prévue au ss-al. 686(1)b)(iv) du *Code criminel* pour rejeter l'appel et confirmer la déclaration de culpabilité.

IV. Norme de contrôle

[10] Il s'agit d'une pure question de droit qui doit être tranchée en fonction de la norme de la décision correcte.

V. Analyse et droit

[11] À mon avis, la disposition réparatrice du ss-al. 686(1)b)(iv) s'applique clairement pour corriger ce qui était une erreur purement procédurale commise en permettant l'utilisation des récusations péremptoires lors de la sélection du jury dans la présente affaire.

[12] Deux arrêts de la Cour suprême sont pertinents : *R. c. Esseghaier*, 2021 CSC 9, [2020] A.C.S. n° 102 (QL), et *Chouhan*.

[13] Dans l'arrêt *Esseghaier*, la Cour suprême a jugé que la disposition réparatrice du ss-al. 686(1)b)(iv) peut être appliquée afin de remédier aux erreurs commises lors de la sélection des jurés s'il est satisfait aux deux exigences de l'article : 1) le tribunal de première instance était compétent à l'égard de la catégorie d'infractions (pas une question en litige dans l'affaire qui nous occupe); et 2) aucun préjudice n'a été causé à l'accusé par cette irrégularité.

[14] En ce qui a trait à l'examen du préjudice, la Cour suprême a écrit ce qui suit :

La première raison reflète le fait que, dans le cadre de l'application du sous-al. 686(1)b)(iv) à une erreur de procédure lors de la sélection des jurés, l'examen du préjudice est uniquement axé sur le risque de priver les personnes accusées de leur droit à un procès équitable mené avec un jury indépendant et impartial, en vertu de l'al. 11d) de la *Charte*. Lorsque l'appelant peut démontrer que le jury a été irrégulièrement constitué en raison d'une erreur de procédure, il y a alors déplacement du fardeau de

la preuve et la Couronne doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'appelant n'a pas été privé de son droit à un procès équitable devant un jury indépendant et impartial et, par conséquent, qu'aucun préjudice ne lui a été causé. [...] [par. 54]

[15] En l'espèce, le ministère public a exercé une seule récusation péremptoire afin d'assurer la conformité à la *Loi sur les jurés*. Cela n'a causé aucun préjudice à M<sup>me</sup> Sampson.

[16] Plusieurs mois après la publication de l'arrêt *Esseghaier*, la Cour suprême a étendu l'analyse applicable dans l'arrêt *Chouhan*. Elle a confirmé que l'abolition des récusations péremptoires ne portait pas atteinte au droit à un tribunal indépendant et impartial garanti par l'al. 11d) de la *Charte*. Elle a observé que les protections permanentes de l'indépendance et de l'impartialité du jury préviennent toute atteinte à ce droit. Voici certaines de ces protections :

- a) la liste des candidats jurés est établie de manière aléatoire et elle est représentative de la collectivité;
- b) les jurés sont tirés de la liste de manière aléatoire;
- c) les récusations motivées continuent d'être offertes à l'accusé par l'art. 638;
- d) le juge conserve le pouvoir de dispenser ou de mettre un candidat-juré à l'écart en vertu des art. 632 et 633 (par. 4, 33 à 36 et 83).

[17] De plus, la Cour suprême a confirmé que l'abolition des récusations péremptoires ne portait pas non plus atteinte au droit à un procès avec jury garanti à l'accusé par l'al. 11f) de la *Charte*.

[18] Les conclusions de la Cour suprême reposent, encore une fois, sur sa décision portant que les récusations péremptoires sont de nature purement procédurale et que leur abolition s'applique immédiatement à tous les processus de sélection de jurés

entrepris à compter du 19 septembre 2019 (*Chouhan*, par. 90). Les processus de sélection visant à assurer le droit à un procès équitable devant un jury indépendant et impartial garanti par la *Charte* n'existent que pour « servir ce droit » et « ne créent pas un droit parallèle à un ensemble de procédures » (par. 94). Il n'y a pas de droit substantiel à une procédure particulière (par. 96).

[19] Pour les besoins du présent appel, il convient de souligner que la Cour suprême a indiqué clairement que les cours d'appel ont le pouvoir de réparer l'irrégularité de procédure « lorsque l'appelant n'a subi aucun préjudice du fait de cette irrégularité (sous-al. 686(1)b(iv)) » (*Chouhan*, par. 98).

[20] Dans l'affaire qui nous occupe, tout comme dans l'arrêt *Chouhan*, l'on s'en tient aux droits substantiels reconnus par les al. 11d) et f) de la *Charte*, et l'« absence de récusations péremptoires ne leur porte pas atteinte » (*Chouhan*, par. 100).

[21] Dans l'arrêt *Chouhan*, la Cour suprême a fait référence à son arrêt antérieur *R. c. Dineley*, 2012 CSC 58, [2012] 3 R.C.S. 272, arrêt qui portait que les « nouvelles dispositions procédurales destinées à ne régir que la manière utilisée pour établir ou faire respecter un droit n'ont pour leur part pas d'incidence sur le fond de ces droits » (par. 10). C'est ce qui s'est produit dans la présente affaire. M<sup>me</sup> Sampson n'avait pas droit à un jury « d'une composition précise » (*R. c. Kokopenace*, 2015 CSC 28, [2015] 2 R.C.S. 398, par. 39). Un jury d'une composition différente de celle que veut l'accusé ne rend pas ce jury partial. Essentiellement, M<sup>me</sup> Sampson soutient qu'elle a subi un préjudice puisque le jury est réputé partial du fait qu'il a été irrégulièrement constitué et que des récusations péremptoires ont été utilisées. En utilisant elle-même quatre récusations péremptoires, M<sup>me</sup> Sampson a eu exactement ce qu'elle a demandé, et je suis convaincu que le ministère public s'est déchargé du fardeau d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que M<sup>me</sup> Sampson n'a pas été privée de son droit à un procès équitable devant un jury indépendant et impartial. Par conséquent, elle n'a subi aucun préjudice découlant de l'erreur procédurale. Son moyen d'appel est sans fondement juridique et doit être rejeté.

VI. Dispositif

[22] Je rejetterais l'appel. Je révoquerais la mise en liberté sous caution et j'ordonnerais à M<sup>me</sup> Sampson de se rendre aux autorités dans les 24 heures suivant la publication des présents motifs afin de commencer à purger sa peine d'emprisonnement.