



138-19-CA
139-19-CA

VINCENT JOHN RYAN CURRIE

VINCENT JOHN RYAN CURRIE

APPELLANT

APPELANT

- and -

-et-

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Motion heard by:
The Honourable Justice Quigg

Motion entendue par :
l'honorable juge Quigg

Date of hearing:
June 22, 2020

Date de l'audience :
le 22 juin 2020

Date of decision:
June 23, 2020

Date de la décision :
le 23 juin 2020

Reasons delivered:
July 14, 2020

Motifs déposés :
le 14 juillet 2020

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Vincent John Ryan Currie on his own behalf

Vincent John Ryan Currie en son propre nom

For the respondent:
Patrick McGuinty

Pour l'intimée :
Patrick McGuinty

DECISION

I. Introduction

[1] Mr. Currie applied for release from custody pending the appeal of his convictions arising from events that occurred in Fredericton in 2018. After two separate trials, before two different Provincial Court judges, Mr. Currie was convicted of robbery, breach of probation, driving while suspended, and multiple firearms offences relating to a 9mm Beretta semi-automatic handgun.

[2] Mr. Currie appeals both decisions, which have been perfected and are eligible to be heard in September. Mr. Currie told the Court he had just recently been advised he would be provided counsel by Legal Aid.

[3] Mr. Currie is subject to lengthy consecutive prison sentences in both cases, 53 months with respect to the robbery and 48 months in relation to the firearms offences.

[4] Mr. Currie's request for release was denied on June 23, 2020, with reasons to follow. These are those reasons.

II. Analysis

[5] Mr. Currie's appeal of his convictions identifies various grounds. The authority to release an appellant pending appeal is found in s. 679(3) of the *Criminal Code*. It is as follows:

(3) In the case of an appeal [against conviction], the judge of the court of appeal may order that the appellant be released pending the determination of his appeal if the appellant establishes that

(a) the appeal or application for leave to appeal is not frivolous;

(3) Dans le cas d'un appel [contre une déclaration de culpabilité], le juge de la cour d'appel peut ordonner que l'appellant soit mis en liberté en attendant la décision de son appel, si l'appellant établit à la fois :

a) que l'appel ou la demande d'autorisation d'appel n'est pas futile;

- | | |
|--|--|
| <p>(b) he will surrender himself into custody in accordance with the terms of the order; and</p> <p>(c) his detention is not necessary in the public interest.</p> | <p>b) qu'il se livrera en conformité avec les termes de l'ordonnance;</p> <p>c) que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.</p> |
|--|--|

Mr. Currie bears the burden of establishing each of these criteria on a balance of probabilities.

A. *First criterion*

[6] The first criterion is established if a review of the grounds of appeal leads to the conclusion that they are “not frivolous”. The bar for this test is low; in fact, the Crown conceded this point both at the hearing and in its written submission. I agree the first criterion has been met.

B. *Second criterion*

[7] The second criterion requires this Court to be satisfied Mr. Currie will not flee and will surrender himself into custody as required. Mr. Currie submits there should be no concern that he will fail to surrender himself into custody as required. He points out he has ties to the community and it is where his extended family resides. He also notes his record does not disclose any instance where he has failed to appear in court when required. The Crown submits Mr. Currie is not a negligible flight risk. His prior record reveals he has repeatedly failed to comply with court orders. His criminal record discloses 22 instances of failing to comply with undertakings and probation orders. Mr. Currie is a convicted man with a lengthy prison sentence. According to the Crown, it would be a risk to release Mr. Currie based on his extensive criminal record, past serious offences and a history of non-compliance with interim orders.

[8] Factors that can be considered when determining the second criterion can include:

- a. employment;
- b. links with community or with family;
- c. the nature of the offence;
- d. the applicant's criminal record in relation to compliance with court orders;
- e. the potential penalty the applicant faces "on the reasoning that a serious charge with a grave penalty will provide greater motivation for the applicant to flee";
- f. the strength of the evidence against the applicant "on the rationale that the accused is less likely to appear for trial if a high probability of conviction exists";
- g. acts of evasion committed by the applicant prior to police apprehension; and
- h. links with other countries, along with links with a criminal organization.

[9] Mr. Currie has the onus of satisfying the Court his detention is not necessary to ensure his attendance in Court. His repeated failure to comply with court orders is on the record. Mr. Currie was not employed prior to the arrest. He did some landscaping work for a friend and advised the Court he is able to do any type of labour work. There was no evidence provided by Mr. Currie that he has any possible employment or on the degree of his connection to his family and the community, other than to say he was at his sister's house on the way to his mother's birthday party the day he was arrested. The other fact at play is if Mr. Currie is unsuccessful on appeal, he faces the prospect of returning to a lengthy jail term. I am not persuaded, on a balance of probabilities, that Mr. Currie will surrender himself when required. Therefore, Mr. Currie has not met this onus.

C. *Third criterion*

[10] French J.A. reviews the third criterion extensively in *R. v. LeBlanc*, [2017] N.B.J. No. 130 (C.A.) (QL):

The third criterion, the public interest, is assessed by having regard to two components: public safety and public

confidence. This two-part approach to the public interest criterion, as described in *R. v. Farinacci*, [1993] O.J. No. 2627 (C.A.) (QL), continues to apply. Moldaver J., writing on behalf of the Supreme Court in *R. v. Oland*, 2017 SCC 17, [2017] S.C.J. No. 17 (QL), summarized the approach:

In *R. v. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32 (Ont. C.A.), Arbour J.A. (as she then was) considered the meaning of the words “public interest” in the context of s. 679(3)(c). In the course of her careful analysis, she determined that the public interest criterion consisted of two components: public safety and public confidence in the administration of justice (pp. 47-48).

Justice Arbour did not delve into the public safety component. She found that it related to the protection and safety of the public and essentially tracked the familiar requirements of the so-called “secondary ground” governing an accused’s release pending trial (pp. 45 and 47-48). The public confidence component, on the other hand, was more nuanced and required elaboration. It involved the weighing of two competing interests: enforceability and reviewability.

According to Arbour J.A., the enforceability interest reflected the need to respect the general rule of the immediate enforceability of judgments. Reviewability, on the other hand, reflected society’s acknowledgement that our justice system is not infallible and that persons who challenge the legality of their convictions should be entitled to a meaningful review process — one which did not require them to serve all or a significant part of a custodial sentence only to find out on appeal that the conviction upon which it was based was unlawful (pp. 47-49). [paras. 23-25]

[para. 11]

[11]

French J.A. goes on to say:

As described by Moldaver J., the public safety component of the public interest criterion engages the elements and

analysis applicable to the “secondary ground” respecting pretrial bail, that is s. 515(10)(b). It provides:

(b) where the detention is necessary for the protection or safety of the public, including any victim of or witness to the offense, or any person under the age of 18 years, having regard to all the circumstances including any substantial likelihood that the accused will, if released from custody, commit a criminal offense or interfere with the administration of justice[.]

b) sa détention est nécessaire pour la protection ou la sécurité du public, notamment celle des victimes et des témoins de l’infraction ou celle des personnes âgées de moins de dix-huit ans, eu égard aux circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s’il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle ou nuira à l’administration de la justice[.]

[para. 12]

Therefore, the public interest criterion consists of two components: public safety and public confidence in the administration of justice.

[12] Issues related to the public confidence component of the public interest criterion were the principal focus of the submissions at the hearing. As explained in *Farinacci*, this component involves “the need to maintain a balance between the competing dictates of enforceability and reviewability.” The Supreme Court confirmed the need to weigh these two competing interests (*Oland*, at para. 24). Direction on the factors to consider in this analysis may be found in the “tertiary ground” for pretrial bail, s. 515(10)(c). As described by Moldaver J., in *Oland*:

[...] Under s. 515(10)(c), Parliament has identified four factors that judges may consider in assessing whether a detention order is necessary to maintain public confidence in the administration of justice:

515...

(10) For the purposes of this section, the detention of an accused in custody is justified only on one or more of the following grounds:

[...]

(c) if the detention is necessary to maintain confidence in the administration of justice, having regard to all the circumstances, including

(i) the apparent strength of the prosecution's case,

(ii) the gravity of the offence,

(iii) the circumstances surrounding the commission of the offence, including whether a firearm was used, and

(iv) the fact that the accused is liable, on conviction, for a potentially lengthy term of imprisonment or, in the case of an offence that involves, or whose subject-matter is, a firearm, a minimum punishment of imprisonment for a term of three years or more.

While these factors are tailored to the pre-trial context, a corollary form of the interest underlying each exists in the appellate context. In my view, these same factors — with appropriate modifications to reflect the post-conviction context — should be accounted for in considering how, if at all, a release pending appeal order is likely to affect public confidence in the administration of justice.

Approaching the matter this way advances an important policy consideration. It has the virtue of promoting consistency and harmony between the trial and appellate contexts so that, together, they may be seen as providing a cohesive and comprehensive statement of the law governing bail in Canada. Importantly, it accords with the basic principle that, in general, bail should not be more readily accessible for someone who has been convicted of a crime than for someone who is awaiting trial and is presumed innocent. Approaching the two contexts in that fashion can

only serve to foster the goals of fairness and coherence and enhance society's confidence in the administration of justice.
[paras. 31-33]

[13] Consideration of the enforceability interest includes an assessment of the gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the potential length of imprisonment, which are factors identified in s. 515(10)(c)(ii), (iii) and (iv). These all relate to the seriousness of the crime – the “more serious the crime, the greater the risk that public confidence in the administration of justice will be undermined” if the accused is released pending trial or appeal (*Oland*, at para. 37). Other appropriate factors should also be taken into account. For example, and as noted above, public safety concerns that fall short of the “substantial risk” mark should form part of this assessment. Likewise, a lingering flight risk, which does not rise to a level that precludes release under s. 679(3)(b), may also be considered. As explained by Moldaver J. in *Oland*:

I pause here to note that while the seriousness of the crime for which the offender has been convicted will play an important role in assessing the enforceability interest, other factors should also be taken into account where appropriate. For example, public safety concerns that fall short of the substantial risk mark – which would preclude a release order – will remain relevant under the public confidence component and can, in some cases, tip the scale in favour of detention: *R. v. Rhyason*, 2006 ABCA 120, 208 C.C.C. (3d) 193, at para. 15; *R. v. Roussin*, 2011 MBCA 103, 275 Man. R. (2d) 46, at para. 34. The same holds true for lingering flight risks that do not rise to the substantial risk level under s. 679(3)(b). By the same token, the absence of flight or public safety risks will attenuate the enforceability interest.
[para. 39]

[14] Consideration of the reviewability interest includes an assessment of the strength of the appeal, the equivalent to the factor prescribed by s. 515(10)(c)(i). As identified in *Oland*, the reviewability interest may also include consideration of any remedy sought on appeal, if applicable to the circumstances.

[15] Turning to the enforceability interest in this case, the offences for which Mr. Currie was convicted are serious – no more need be said on this point. The circumstances surrounding the commission of the offences involved violence and weapons. In sentencing Mr. Currie for the gun related charges, the judge concluded with respect to the first count:

The onus is on the Crown to – to prove the case beyond a reasonable doubt. Mr. Currie is presumed to be innocent until the court makes its final determination based on admissible evidence. Based on all of the evidence, both direct and circumstantial, and applying the appropriate tests for circumstantial evidence, the court is satisfied beyond a reasonable doubt of the – guilt of the accused. Bait on – based on the cumulative effect of all of the pieces of evidence, including the finding of numerous live and expended 9 mm cartridge in both vehicles co-owned by the accused. The empty cartridge case found in Mr. Currie’s work truck, which, the co – the co-owner, his girlfriend, had no knowledge of. And then there was the fully loaded speed clip that was found in Mr. Currie’s work truck console, along with eight additional live 9 mm bullets, again, which the co-owner, Ms. Woods (sic), had no knowledge of. The 119 live cartridges found on the passenger seat of the Mazda were in the lo – in a – in a green container that was on the – on the passenger’s seat. A stolen 9 mm, with the clip fully loaded with eight bullets, was found in the Mazda the accused was driving. Mr. Currie’s DNA on the pistol grip of the stolen mm – on the stolen 9 mm. That – that’s a position that one would expect – the location that one would be expect to be found if you were firing the gun. There was gun powder residue found on both of his hands, consistent with his having fired the gun or holding it after it was fired. So, the cumulative effect of all of this evidence clearly proves beyond a reasonable doubt that Mr. Currie had knowledge of and exercised control over the stolen 9 mm and ammunition that was found in the – actually ammunition found in both vehicles. Mr. Currie was unable to buy or obtain a firearm legally because of the ongoing prohibition order from Judge Dickson. He would’ve, of necessity, known that any firearm he obtained would’ve been obtained illegally, that the property was obtained by the Commission in Canada of an indictable offence. So, dealing with count number one, the Crown has proven all of the essential elements of that charge and I find him guilty. [Transcript, June 28, 2019, July 25, 2019, October 25, 2019 and November 6, 2019, pp. 134-136]

[16] There are other factors relevant to the enforceability interest. The evidence of Mr. Currie’s criminal record precludes the conclusion that there is no or only a very minimal risk of Mr. Currie, if released, committing further offences.

[17] These circumstances are of consequence to the public confidence component of the public interest criterion and weigh in favour of the enforceability interest.

[18] In connection with the reviewability interest, the strength of Mr. Currie’s appeal is central to his submission. The assessment of his appeal requires a more focused consideration than that undertaken to address the “not frivolous” criterion prescribed by s. 679(3)(a). As noted by Moldaver J. in *Oland*, this assessment does not render that initial threshold assessment meaningless. The more fulsome assessment of the strengths of the appeal, as part of an assessment of the reviewability interest, was explained as follows:

In conducting a more pointed assessment of the strength of an appeal, appellate judges will examine the grounds identified in the notice of appeal with an eye to their general legal plausibility and their foundation in the record. For purposes of this assessment, they will look to see if the grounds of appeal clearly surpass the minimal standard required to meet the “not frivolous” criterion. In my view, categories and grading schemes should be avoided. Phrases such as “a prospect of success”, “a moderate prospect of success”, or “a realistic prospect of success” are generally not helpful. Often, they amount to little more than wordsmithing. Worse yet, they are liable to devolve into a set of complex rules that appellate judges will be obliged to apply in assessing the category into which a particular appeal falls.

In the end, appellate judges can be counted on to form their own “preliminary assessment” of the strength of an appeal based upon their knowledge and experience. This assessment, it should be emphasized, is not a matter of guesswork. It will generally be based on material that counsel have provided, including aspects of the record that are pertinent to the grounds of appeal raised, along with relevant authorities. In undertaking this exercise, appellate

judges will of course remain mindful that our justice system is not infallible and that a meaningful review process is essential to maintain public confidence in the administration of justice. Thus, there is a broader public interest in reviewability that transcends an individual's interest in any given case. [paras. 44-45]

[19] Not surprisingly, Mr. Currie's assertion that he has a strong appeal dominated his written and oral submissions. At the risk of oversimplification, Mr. Currie asserts the judge erred in determining that there were reasonable and probable grounds for his arrest. The record was complete and the legal submissions by Mr. Currie were clear. His position was thoroughly and strongly advanced.

[20] The analysis required regarding the public confidence component of the public interest criterion must be undertaken from the perspective of a reasonable member of the public. That is, a person "who is thoughtful, dispassionate, informed of the circumstances of the case and respectful of society's fundamental values" (*Oland*, at para. 47). Also, it is helpful to be reminded that denying release based solely on the public confidence component, generally speaking, is not typical (*Oland*, at para. 29).

[21] Mr. Currie has also raised the issue of COVID-19. In recent months, courts have recognized COVID-19 as a legitimate factor in bail hearings and release pending trial. Courts across Canada have taken judicial notice of COVID-19, its effects and preventative measures put in place to prevent its spread and to protect individuals (see *R. v. Hearn*, 2020 ONSC 2365, [2020] O.J. No. 1648 (QL)). Courts have also recognized prison inmates are vulnerable and are at an increased risk of contracting COVID-19 (see *R. v. Kazman*, 2020 ONCA 251, [2020] O.J. No. 1495 (QL)).

[22] *R. v. Kedoin*, 2020 SKQB 121, [2020] S.J. No. 187 (QL), cautions that judicial notice of the impact of COVID-19 has gone too far and inferences are being drawn by courts "at an alarming rate." Keeping in mind that we have a reverse onus situation, Mr. Currie should have provided evidence relating to COVID-19 and how it could affect him.

[23] An example of specific evidence relating to COVID-19 in New Brunswick provincial jails was recently referred to in *R. v. Mollins* (FM-28-2020, unreported). Morrison J. considered affidavit evidence provided by the Chief Superintendent of Correction Services for New Brunswick. The affidavit evidence detailed there have not been any COVID cases in any New Brunswick correctional facilities. The evidence also explained the infection prevention and control protocols that are in place. In *Mollins*, the inmate was 61 years of age and testified he had been diagnosed with COPD four years previously. He was prescribed “two puffers daily.” Despite this, Mr. Mollins had no concerns about the health care he receives while incarcerated and despite his COPD, he works out regularly. Morrison J. dismissed Mr. Mollins’ application for interim release.

[24] The Crown submits COVID-19 is only one factor to assess in the overall analysis. Mr. Currie has the burden of satisfying this Court his detention is not necessary to the public interest. Although he stated he suffers from asthma, he advised this Court he was not on any medication to treat it while incarcerated. He did not file any evidence respecting any cases of COVID-19 in his institution. In *R. v. Syed*, 2020 ONSC 2195, [2020] O.J. No. 1552 (QL), Harris J. stated:

Mr. Mattis went on to argue that the COVID-19 crisis should mollify concerns on the secondary ground. I do not agree. If an accused should be detained for the protection of the public, the risk of contracting the virus in jail does not alter that fact. A person does not become less of a risk because of COVID-19.

At the moment, the heightened risk of contracting the virus in jail is an unfortunate reality. There is some evidence that the government is making efforts to attempt to reduce the risk. But the protection of the public from a dangerous person mandated by the secondary ground must remain uppermost and supersedes the threat posed by COVID-19 to inmates. [paras. 49-50]

Mr. Currie has not convinced me he should be released on the basis he is vulnerable to COVID-19. Based on all of the above, Mr. Currie has not met the onus and I am not persuaded his detention is not necessary in the public interest.

III. Decision

[25] Mr. Currie’s request to be released pending appeal is denied. Simply put, the enforceability interest outweighs the reviewability interest. I have accepted the submission that Mr. Currie’s appeal is not frivolous. However, nothing in my review of the record and assessment of the submissions allows me to characterize the strength of Mr. Currie’s appeal more favourably or in a manner that weighs exceptionally on the reviewability interest. Unlike the situation in *Oland*, this is not a situation where there is “a serious crime on the one hand, and a strong candidate for bail pending appeal on the other” (at para. 28). With respect to the COVID-19 issue, I have not been persuaded the risks to Mr. Currie of contracting the virus in jail should “tip the scales” in favour of release (see *Mollins*, para. 43).

[26] In summary, having concluded Mr. Currie did not establish his detention is not necessary in the public interest nor has he established he is not a flight risk, he did not meet the requirements necessary to permit his release pending appeal.

[27] For these reasons his motion was dismissed.

DÉCISION

[Version française]

I. Introduction

[1] M. Currie a demandé d'être mis en liberté en attendant l'issue de l'appel qu'il a interjeté de déclarations de culpabilité prononcées à la suite d'incidents survenus à Fredericton en 2018. Au terme de deux procès distincts, tenus devant deux juges différents de la Cour provinciale, M. Currie a été déclaré coupable de vol qualifié, de manquement aux conditions de sa probation, de conduite pendant la suspension de son permis et de multiples infractions liées aux armes à feu impliquant l'usage d'une arme de poing semi-automatique Beretta de 9 mm.

[2] M. Currie interjette appel des deux décisions; ses appels ont été mis en état et sont admissibles à audition en septembre. M. Currie a informé la Cour qu'il venait d'être avisé qu'il pourra recevoir des services d'un avocat par l'intermédiaire de l'Aide juridique.

[3] M. Currie encourt de longues peines consécutives d'emprisonnement dans les deux cas, savoir de 53 mois relativement au vol qualifié et de 48 mois relativement aux infractions liées aux armes à feu.

[4] La demande de mise en liberté de M. Currie a été rejetée le 23 juin 2020, avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

II. Analyse

[5] L'appel que M. Currie interjette de ses verdicts de culpabilité repose sur divers moyens d'appel. Le pouvoir de mettre un appelant en liberté en attendant l'issue de son appel est conféré par le par. 679(3) du *Code criminel* :

(3) In the case of an appeal [against conviction], the judge of the court of (3) Dans le cas d'un appel [contre une déclaration de culpabilité], le juge de la cour

appeal may order that the appellant be released pending the determination of his appeal if the appellant establishes that

d'appel peut ordonner que l'appelant soit mis en liberté en attendant la décision de son appel, si l'appelant établit à la fois :

(a) the appeal or application for leave to appeal is not frivolous;

a) que l'appel ou la demande d'autorisation d'appel n'est pas futile;

(b) he will surrender himself into custody in accordance with the terms of the order; and

b) qu'il se livrera en conformité avec les termes de l'ordonnance;

(c) his detention is not necessary in the public interest.

c) que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

M. Currie a le fardeau d'établir, par prépondérance des probabilités, que chacun de ces critères est rempli.

A. *Premier critère*

[6] Le premier critère est rempli si l'examen des moyens d'appel amène à conclure qu'ils ne sont « pas futile[s] ». Ce critère est peu exigeant; en fait, le ministère public a admis ce point aussi bien à l'audience que dans son mémoire. Je conviens que le premier critère est rempli.

B. *Deuxième critère*

[7] Le deuxième critère exige que notre Cour soit convaincue que M. Currie ne fuira pas et qu'il se livrera au besoin. M. Currie affirme qu'on ne doit pas craindre qu'il manque à son obligation de se livrer au besoin. Il signale qu'il a des attaches dans la collectivité et que sa famille élargie s'y trouve établie. Il ajoute que son casier ne relève aucun cas où il n'aurait pas comparu si besoin était. Le ministère public affirme que le risque de fuite de M. Currie n'est pas négligeable. Ses antécédents révèlent qu'il a maintes fois omis de se conformer à des ordonnances judiciaires. Son casier judiciaire recense 22 cas d'omission de tenir des promesses et de se conformer à des ordonnances de probation. M. Currie est une personne déclarée coupable et condamnée à une longue peine d'emprisonnement. Selon le ministère public, il serait risqué de mettre M. Currie en liberté,

compte tenu de son lourd casier judiciaire, de ses infractions graves antérieures et de ses antécédents de non-respect d'ordonnances provisoires.

[8] Voici certains des facteurs qui peuvent être considérés par rapport au deuxième critère :

- a. l'emploi;
- b. les liens avec la collectivité ou avec la famille;
- c. la nature de l'infraction;
- d. le casier judiciaire du requérant en ce qui a trait au respect des ordonnances judiciaires;
- e. la peine qu'encourt le requérant, [TRADUCTION] « étant donné qu'une accusation grave menant à une peine lourde augmente la motivation pour le requérant de fuir »;
- f. la solidité de la preuve produite contre le requérant, [TRADUCTION] « car l'accusé est moins susceptible de comparaître à son procès s'il est fort probable qu'il soit reconnu coupable »;
- g. les évasions commises par le requérant avant son appréhension par la police;
- h. les liens avec d'autres pays et avec une organisation criminelle.

[9] Il incombe à M. Currie de convaincre la Cour que sa détention n'est pas nécessaire pour assurer sa comparution. Son dossier fait état de non-respects répétés d'ordonnances judiciaires. M. Currie n'avait pas d'emploi avant son arrestation. Il a fait des travaux d'aménagement paysager pour un ami et il a affirmé à la Cour qu'il était capable de faire des travaux manuels de toutes sortes. M. Currie n'a présenté aucune preuve au sujet d'un emploi possible ni au sujet de l'étendue de ses liens avec sa famille et la collectivité, à part d'affirmer qu'il se trouvait chez sa sœur, en route pour la fête d'anniversaire de sa mère, le jour de son arrestation. Il y a aussi le fait que, s'il est débouté en appel, M. Currie s'expose au retour à une longue peine d'emprisonnement. Je ne suis pas persuadée par prépondérance des probabilités que, au besoin, M. Currie se livrera. Par conséquent, M. Currie ne s'est pas déchargé de ce fardeau.

C. *Troisième critère*

[10] Le juge French examine le troisième critère de manière approfondie dans l'arrêt *R. c. LeBlanc*, [2017] A.N.-B. n° 130 (C.A.) (QL) :

Le troisième critère, l'intérêt public, suppose une appréciation qui prend en compte deux volets : la sécurité publique et la confiance du public. Cette analyse scindant en deux volets le critère de l'intérêt public, élaborée dans *R. c. Farinacci* (Ont. C.A.), [1993] O.J. No. 2627 (QL), s'applique toujours. Le juge Moldaver, auteur des motifs de la Cour suprême dans *R. c. Oland*, 2017 CSC 17, [2017] A.C.S. n° 17 (QL), en a donné un résumé :

Dans *R. c. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32 (C.A. Ont.), la juge Arbour, qui siégeait alors à la Cour d'appel, a examiné la signification des mots « intérêt public » dans le contexte de l'al. 679(3)c). Dans sa minutieuse analyse, elle a statué que le critère de l'intérêt public comportait deux volets : la sécurité publique et la confiance du public envers l'administration de la justice (pp. 47-48).

La juge Arbour ne s'est pas attardée au volet de la sécurité publique. Elle a conclu qu'il avait trait à la protection et à la sécurité du public et reprenait essentiellement les exigences bien connues de ce qu'on appelle le « motif secondaire » qui régit la mise en liberté d'un accusé en attendant l'issue de son procès (pp. 45 et 47-48). Le volet relatif à la confiance du public était quant à lui plus nuancé et requérait des précisions. Il supposait la mise en balance de deux intérêts opposés : la force exécutoire des jugements et le caractère révisable de ceux-ci.

Selon la juge Arbour, l'intérêt basé sur la force exécutoire des jugements reflétait la nécessité de respecter la règle générale du caractère exécutoire immédiat des jugements. L'intérêt fondé sur le caractère révisable des jugements traduisait quant à lui la reconnaissance par la société que notre système de justice n'est pas infaillible et que les personnes qui contestent la légalité de leurs déclarations de

culpabilité devraient avoir droit à un processus véritable de révision, à savoir à un processus qui ne les oblige pas à purger l'ensemble ou une partie appréciable de leur peine d'emprisonnement, pour se rendre compte au terme de l'appel que la déclaration de culpabilité sur laquelle cette peine reposait était illégale (pp. 47-49). [par. 23 à 25]

[par. 11]

[11] Le juge French continue en disant :

Ainsi que l'a indiqué le juge Moldaver, le volet sécurité publique du critère de l'intérêt public fait intervenir les éléments et l'analyse applicables au « motif secondaire » associé à la question de la mise en liberté sous caution avant le procès, motif énoncé à l'al. 515(10)b :

(b) where the detention is necessary for the protection or safety of the public, including any victim of or witness to the offense, or any person under the age of 18 years, having regard to all the circumstances including any substantial likelihood that the accused will, if released from custody, commit a criminal offense or interfere with the administration of justice[.]

b) sa détention est nécessaire pour la protection ou la sécurité du public, notamment celle des victimes et des témoins de l'infraction ou celle des personnes âgées de moins de dix-huit ans, eu égard aux circonstances, y compris toute probabilité marquée que le prévenu, s'il est mis en liberté, commettra une infraction criminelle ou nuira à l'administration de la justice[.]

[par. 12]

Donc, le critère de l'intérêt public comporte deux volets : la sécurité publique et la confiance du public envers l'administration de la justice.

[12] Les arguments, à l'audience, ont porté avant tout sur les questions liées au volet de la confiance du public. Dans *Farinacci*, il est expliqué que ce volet du critère de l'intérêt public fait entrer en jeu [TRADUCTION] « la nécessité de maintenir un équilibre

entre les exigences opposées de la force exécutoire des jugements et du caractère révisable de ceux-ci ». La Cour suprême a confirmé la nécessité d'une mise en balance de ces deux intérêts opposés (*Oland*, par. 24). Des repères sur les facteurs qu'il convient de prendre en compte dans l'analyse sont apportés par le « troisième motif » qu'appelle à examiner une demande de mise en liberté sous caution avant le procès, motif énoncé à l'al. 515(10)c). Comme l'écrivait le juge Moldaver dans *Oland* :

[...] À l'alinéa 515(10)c), le législateur a énuméré quatre facteurs dont les juges peuvent tenir compte lorsqu'ils décident si une ordonnance de détention est nécessaire pour ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice :

515...

(10) Pour l'application du présent article, la détention d'un prévenu sous garde n'est justifiée que dans l'un des cas suivants :

[...]

c) sa détention est nécessaire pour ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, notamment les suivantes :

(i) le fait que l'accusation paraît fondée,

(ii) la gravité de l'infraction,

(iii) les circonstances entourant sa perpétration, y compris l'usage d'une arme à feu,

(iv) le fait que le prévenu encourt, en cas de condamnation, une longue peine d'emprisonnement ou, s'agissant d'une infraction mettant en jeu une arme à feu, une peine minimale d'emprisonnement d'au moins trois ans.

Bien que ces facteurs soient adaptés au contexte qui précède le procès, l'intérêt qui sous-tend chacun d'eux a son corollaire dans le contexte de l'appel. À mon avis, ces

mêmes facteurs doivent être pris en considération — avec les adaptations qui s'imposent pour tenir compte du contexte postérieur à la déclaration de culpabilité — afin de déterminer de quelle manière, si tant est qu'elle ait un tel effet, une ordonnance de mise en liberté en attendant l'issue de l'appel pourrait porter atteinte à la confiance du public envers l'administration de la justice.

Le fait d'examiner la question de cette façon favorise une considération de politique générale importante. Cette approche a en effet l'avantage de promouvoir l'uniformité et l'harmonie des règles applicables dans le contexte du procès et dans celui de l'appel, afin qu'il soit possible de considérer que, conjointement, elles énoncent de façon cohérente et exhaustive le droit régissant la mise en liberté sous caution au Canada. Facteur important, cette façon de faire est compatible avec le principe fondamental selon lequel, en règle générale, la mise en liberté sous caution ne devrait pas être plus facile à obtenir par une personne qui a été déclarée coupable d'un crime que par une personne qui attend son procès et qui est présumée innocente. Envisager les deux contextes de cette manière ne peut que favoriser les objectifs d'équité et de cohérence, et accroître la confiance de la société envers l'administration de la justice.

[par. 31 à 33]

- [13] L'examen que requiert l'intérêt lié à la force exécutoire des jugements suppose une évaluation de la gravité de l'infraction, des circonstances entourant sa perpétration et de la durée possible de l'emprisonnement, facteurs qu'énumèrent les ss-al. 515(10)c(ii), (iii) et (iv). Tous se rapportent à la gravité du crime : « Plus grave est le crime, plus grand est le risque que la confiance du public envers l'administration de la justice soit minée » par une mise en liberté de l'accusé en attendant l'issue du procès ou de l'appel (*Oland*, par. 37). D'autres facteurs, s'ils sont pertinents, devraient aussi être pris en considération. Par exemple, et comme je l'ai indiqué précédemment, les préoccupations relatives à la sécurité du public qui ne sont pas constitutives de « risque important » devraient entrer dans cette évaluation. De même, un risque de fuite persistant, lorsqu'il ne correspond pas au risque qui interdirait une mise en liberté suivant l'al. 679(3)b), peut être pris en compte. Comme l'a expliqué le juge Moldaver dans *Oland* :

Je m'arrête ici pour souligner que, bien que la gravité du crime pour lequel le délinquant a été reconnu coupable joue un rôle important dans l'appréciation de l'intérêt lié à la force exécutoire des jugements, d'autres facteurs devraient aussi être pris en considération lorsque cela est indiqué. Par exemple, des préoccupations relatives à la sécurité du public ne constituant pas un risque important — risque qui ferait obstacle à une ordonnance de mise en liberté — demeureront pertinentes à l'égard du volet de la confiance du public et pourront, dans certains cas, faire pencher la balance en faveur de la détention (*R. c. Rhyason*, 2006 ABCA 120, 208 C.C.C. (3d) 193, par. 15; *R. c. Roussin*, 2011 MBCA 103, 275 Man. R. (2d) 46, par. 34). Il en va de même pour les risques de fuite persistants qui ne correspondent pas au risque important visé à l'al. 679(3)b). Dans le même ordre d'idées, l'absence de risques de fuite ou de risques pour la sécurité du public atténuera l'intérêt lié à la force exécutoire des jugements. [par. 39]

[14] L'examen que requiert l'intérêt lié au caractère révisable des jugements suppose une évaluation de la solidité de l'appel, pendant du facteur énoncé au ss-al. 515(10)c)(i). Comme le signale l'arrêt *Oland*, l'intérêt lié au caractère révisable des jugements peut demander également un examen de la réparation sollicitée en appel, le cas échéant.

[15] En ce qui concerne, en l'espèce, l'intérêt lié à la force exécutoire des jugements, les infractions dont M. Currie a été reconnu coupable sont graves – inutile de s'éterniser à ce sujet. La commission des infractions est empreinte de violence armée. Dans son prononcé de la peine infligée à M. Currie concernant les accusations liées à l'usage d'un fusil, le juge a conclu ce qui suit relativement au premier chef d'accusation :

[TRADUCTION]

Il incombe au ministère public de – de faire la preuve hors de tout doute raisonnable. M. Currie est présumé innocent tant que le tribunal n'a pas rendu une décision définitive sur la foi de preuves admissibles. La cour, sur la foi de l'ensemble de la preuve, aussi bien directe que circonstancielle, et dans le respect des normes applicables à la preuve circonstancielle, est convaincue hors de tout doute raisonnable de la – culpabilité de l'accusé. Conclusion

amorcée – fondée sur l’effet cumulatif de l’ensemble des éléments de preuve, y compris la découverte de nombreuses cartouches de 9 mm, pleines et vides, dans les deux voitures dont l’accusé est copropriétaire. La douille vide trouvée dans le camion de travail de M. Currie, dont la co – la copropriétaire, sa copine, n’avait aucune connaissance. Et puis il y avait la lame-chargeur, entièrement chargée, trouvée dans la console centrale du camion de travail de M. Currie, ainsi que huit autres balles pleines de 9 mm, dont, encore une fois, la copropriétaire, M^{me} Woods (*sic*), n’avait aucune connaissance. Les 119 cartouches pleines trouvées sur le siège passager de la Mazda étaient dans le lo – dans un – dans un contenant vert qui se trouvait sur le – sur le siège passager. Un 9 mm volé, avec sa lame-chargeur entièrement chargée de huit balles, a été découvert dans la Mazda que l’accusé conduisait. L’ADN de M. Currie sur la poignée du mm volé – sur le 9 mm volé. C’est – c’est la position vraisemblable – l’endroit plausible pour la personne qui tire le fusil. Il y avait un résidu de poudre noire sur ses deux mains, ce qui serait le cas s’il avait tiré le fusil ou l’avait pris dans ses mains après la décharge. Du coup, l’effet cumulatif de l’ensemble de cette preuve établit nettement hors de tout doute raisonnable que M. Currie connaissait l’existence du 9 mm volé et des munitions découvertes dans le – ou plus exactement, des munitions découvertes dans les deux voitures et dont il avait la maîtrise. M. Currie était incapable de s’acheter ou d’obtenir une arme à feu légalement à cause de l’ordonnance restrictive persistante du juge Dickson. Il devait nécessairement savoir que toute arme à feu obtenue par lui devait avoir été obtenue illégalement, que l’objet avait été obtenu par la commission d’un acte criminel au Canada. Par conséquent, en ce qui concerne le premier chef d’accusation, le ministère public a fait la preuve de tous les éléments essentiels liés à cette accusation, et je le déclare coupable. [Transcription, 28 juin 2019, 25 juillet 2019, 25 octobre 2019 et 6 novembre 2019, p. 134 à 136]

- [16] Il y a d’autres facteurs pertinents par rapport à l’intérêt lié à la force exécutoire des jugements. La preuve liée au casier judiciaire de M. Currie empêche de conclure qu’il n’existe aucun risque, ou qu’il n’existe qu’un risque très minime, que M. Currie commette d’autres infractions s’il est mis en liberté.

[17] Ces circonstances comptent dans l'analyse que demande le volet du critère de l'intérêt public relatif à la confiance du public, et elles jouent en faveur de l'intérêt lié à la force exécutoire des jugements.

[18] Pour ce qui est de l'intérêt lié au caractère révisable des jugements, la solidité de l'appel de M. Currie joue un rôle central. L'appréciation de son appel demande un examen plus approfondi que celui qu'exige le critère de « non-futilité » de l'al. 679(3)a). Comme l'a fait remarquer le juge Moldaver dans *Oland*, cette nouvelle appréciation ne vide pas de son sens l'appréciation préliminaire. Cette appréciation plus élaborée de la solidité de l'appel, réalisée dans le cadre de l'examen qu'exige l'intérêt lié au caractère révisable des jugements, s'y trouve expliquée comme suit :

En effectuant une appréciation plus poussée de la solidité de l'appel, les juges d'appel examineront les moyens mentionnés dans l'avis d'appel en tenant compte de leur plausibilité générale en droit et des éléments au dossier sur lesquels ils reposent. Lors de cette appréciation, ils se demanderont si les moyens d'appel vont clairement au delà des exigences minimales requises pour qu'il soit satisfait au critère de « non-futilité ». À mon avis, il faut éviter de créer des catégories et des systèmes de classification. Des expressions comme « des chances de succès », « des chances modérées de succès » ou « des chances réelles de succès » ne sont généralement pas utiles. Elles ne constituent souvent guère plus qu'un exercice sémantique. Pire encore, elles risquent d'évoluer en une série de règles complexes que les juges d'appel seront obligés d'appliquer pour déterminer la catégorie à laquelle appartient un appel donné.

En fin de compte, on peut s'en remettre aux juges d'appel pour qu'ils effectuent leur propre « appréciation préliminaire » de la solidité d'un appel sur la base de leurs connaissances et de leur expérience. Cette appréciation, il convient de le souligner, n'est pas le fruit de conjectures. Elle se fonde généralement sur les documents que les avocats ont fournis, notamment des éléments du dossier qui sont pertinents relativement aux moyens d'appel soulevés, ainsi que sur la jurisprudence et d'autres sources pertinentes. En procédant à cet exercice, les juges d'appel garderont bien sûr à l'esprit que notre système de justice n'est pas infaillible et qu'un processus véritable de révision est essentiel pour ne

pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice. Il existe donc un intérêt public plus large en faveur du caractère révisable des jugements qui transcende l'intérêt de l'individu concerné à cet égard dans un cas donné.

[par. 44 et 45]

[19] M. Currie soutient qu'il présente un appel solide, argument qui s'est révélé, naturellement, l'élément dominant de son mémoire et de ses observations orales. Au risque de simplifier à l'excès, je dirai que M. Currie affirme que le juge a fait erreur en concluant que son arrestation reposait sur des motifs raisonnables et probables. Le dossier était complet et les arguments de droit de M. Currie étaient clairs. Sa thèse a été défendue avec méthode et vigueur.

[20] L'analyse exigée par le volet du critère de l'intérêt public relatif à la confiance du public doit être réalisée du point de vue d'un membre raisonnable du public, c'est-à-dire d'une personne « réfléchie, impartiale, bien informée sur les circonstances de l'affaire et respectueuse des valeurs fondamentales de la société » (*Oland*, par. 47). Il est également utile de se rappeler que refuser la mise en liberté sur le seul fondement de l'appréciation à laquelle conduit le volet de la confiance du public, en règle générale, n'est pas usuel (*Oland*, par. 29).

[21] M. Currie a aussi soulevé la question de la COVID-19. Au cours des derniers mois, les tribunaux ont reconnu la COVID-19 au nombre des facteurs légitimes qui entrent en jeu dans les audiences sur la libération sous caution et la mise en liberté en attendant le procès. Les tribunaux de partout au Canada ont pris connaissance d'office de la COVID-19, de ses effets et des mesures préventives qui ont été prises pour prévenir sa propagation et protéger les personnes (voir *R. c. Hearn*, 2020 ONSC 2365, [2020] O.J. No. 1648 (QL)). Les tribunaux ont aussi reconnu que les détenus sont vulnérables et sont plus en danger de contracter la COVID-19 (voir *R. c. Kazman*, 2020 ONCA 251, [2020] O.J. No. 1495 (QL)).

[22] La décision *R. c. Kedoin*, 2020 SKQB 121, [2020] S.J. No. 187 (QL), avertit que la connaissance d'office au sujet des répercussions de la COVID-19 a été

poussée trop loin et que des conclusions sont tirées par les tribunaux [TRADUCTION] « à un rythme alarmant ». Il ne faut pas oublier que, comme nous avons ici un cas d'inversion du fardeau de la preuve, M. Currie aurait dû produire de la preuve au sujet de la COVID-19 et de la façon qu'il pouvait être touché par elle.

[23] On trouve un exemple d'une preuve se rapportant spécifiquement à la COVID-19 dans les prisons provinciales du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *R. c. Mollins* (FM-28-2020, décision inédite). Le juge Morrison s'est penché sur une preuve par affidavit provenant du surintendant principal des Services correctionnels au Nouveau-Brunswick. Selon cette preuve par affidavit, il n'y a pas eu de cas de COVID dans les établissements correctionnels du Nouveau-Brunswick. La preuve a aussi expliqué les protocoles en place relatifs à la prévention et au contrôle de l'infection. Dans l'affaire *Mollins*, le détenu, âgé de 61 ans, a témoigné qu'il avait reçu un diagnostic de MPOC quatre ans auparavant. On lui avait prescrit [TRADUCTION] « deux pompes chaque jour ». Malgré cela, M. Mollins n'était pas inquiet au sujet des soins de santé qu'il reçoit pendant sa détention et, malgré sa MPOC, il fait de l'exercice régulièrement. Le juge Morrison a rejeté la demande de mise en liberté provisoire de M. Mollins.

[24] Le ministère public soutient que la COVID-19 n'est qu'un des facteurs à considérer dans l'analyse globale. Il incombe à M. Currie de convaincre notre Cour que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public. Il a déclaré souffrir de l'asthme, mais il a informé notre Cour qu'il ne prenait aucun médicament pour soigner cela pendant son incarcération. Il n'a présenté aucune preuve de cas de COVID-19 dans son établissement. Dans l'affaire *R. c. Syed*, 2020 ONSC 2195, [2020] O.J. No. 1552 (QL), le juge Harris a déclaré :

[TRADUCTION]

M. Mattis a poursuivi en soutenant que la crise de la COVID-19 devrait apaiser les inquiétudes concernant le deuxième motif justifiant la détention. Je ne suis pas du même avis. Si un accusé doit être interné pour la protection du public, le risque de contracter le virus en prison ne change rien à cela. Une personne ne pose pas moins de risque à cause de la COVID-19.

En ce moment, le risque accru de contracter le virus en prison est une réalité regrettable. Il semble bien que le gouvernement fasse des efforts pour tenter de diminuer le risque. Néanmoins, la protection du public contre une personne dangereuse visée par le deuxième motif justifiant la détention doit demeurer la priorité et cela l'emporte sur la menace de la COVID-19 à l'endroit des détenus.

[par. 49 et 50]

M. Currie ne m'a pas convaincue qu'il devrait être mis en liberté parce qu'il s'expose à la COVID-19. Pour tous les motifs exposés plus haut, M. Currie ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve et je ne suis pas persuadée que sa détention ne soit pas nécessaire dans l'intérêt public.

III. Décision

[25] La demande de M. Currie d'être mis en liberté en attendant son appel est rejetée. L'intérêt lié à la force exécutoire des jugements l'emporte tout simplement sur l'intérêt lié au caractère révisable des jugements. J'ai reconnu que l'appel de M. Currie n'était pas frivole. Cependant, mon examen du dossier et mon évaluation des arguments présentés ne me permettent en rien de voir plus favorablement la position de M. Currie ou d'accorder un poids plus grand, exceptionnellement, à l'intérêt lié au caractère révisable des jugements. Contrairement à l'affaire *Oland*, il ne s'agit pas en l'espèce, « d'une part, d'un crime grave et, d'autre part, d'un bon candidat à une mise en liberté sous caution en attendant l'issue de l'appel » (par. 28). En ce qui concerne la question de la COVID-19, je n'ai pas été persuadée qu'il fallait que les risques pour M. Currie de contracter le virus en prison [TRADUCTION] « fassent pencher la balance » au profit de sa mise en liberté (voir *Mollins*, par. 43).

[26] En résumé, puisque j'ai conclu qu'il n'avait pas démontré que sa détention n'était pas nécessaire dans l'intérêt public et qu'il ne présentait pas un risque de fuite, M. Currie n'a pas satisfait aux conditions nécessaires à sa mise en liberté en attendant l'appel.

[27]

Pour ces motifs, sa motion est rejetée.