

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

22-20-CA

B E T W E E N :

E N T R E :

FRED WAYNE HORN

FRED WAYNE HORN

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Motion heard by videoconference:
The Honourable Justice French

Motion entendue par vidéoconférence :
l'honorable juge French

Date of hearing:
October 20, 2020

Date de l'audience :
le 20 octobre 2020

Date of decision:
October 21, 2020

Date de la décision :
le 21 octobre 2020

Reasons delivered:
November 10, 2020

Motifs déposés :
le 10 novembre 2020

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Fred Wayne Horn on his own behalf

Fred Wayne Horn, en son propre nom

For the respondent:
Patrick McGuinty

Pour l'intimée :
Patrick McGuinty

For the Attorney General:
Brian Andrew Barnett

Pour le Procureur général :
Brian Andrew Barnett

DECISION

[1] Fred Wayne Horn seeks state-funded counsel for his appeal from his convictions under s. 151(a) of the *Criminal Code* (sexual interference with a person under the age of 16) and s. 152(a) (invitation to sexual touching with a person under the age of 16).

[2] Mr. Horn was sentenced to eight years and four years respectively (to be served concurrently) in December 2019. He has been incarcerated since the verdict was rendered in July 2019. At the beginning of the hearing of his appeal, he sought an adjournment, so he could bring a motion for state-funded counsel. This is that motion.

[3] The authority to grant Mr. Horn's request arises from s. 684(1) of the *Criminal Code*:

Legal assistance for appellant

684 (1) A court of appeal or a judge of that court may, at any time, assign counsel to act on behalf of an accused who is a party to an appeal or to proceedings preliminary or incidental to an appeal where, in the opinion of the court or judge, it appears desirable in the interests of justice that the accused should have legal assistance and where it appears that the accused has not sufficient means to obtain that assistance.

Assistance d'un avocat

684 (1) Une cour d'appel, ou l'un de ses juges, peut à tout moment désigner un avocat pour agir au nom d'un accusé qui est partie à un appel ou à des procédures préliminaires ou accessoires à un appel, lorsque, à son avis, il paraît désirable dans l'intérêt de la justice que l'accusé soit pourvu d'un avocat et lorsqu'il appert que l'accusé n'a pas les moyens requis pour obtenir l'assistance d'un avocat.

[4] It is acknowledged Mr. Horn does not have sufficient means to obtain counsel. Hence, his request, which was opposed by the Attorney General, turns on whether it is "desirable in the interests of justice" that Mr. Horn have legal assistance. Explaining the exceptionality of an order under s. 684(1), Drapeau C.J.N.B. (as he then was) said in *Smith v. R.*, 2012 NBCA 99, 396 N.B.R. (2d) 367:

The Court's power under s. 684 is contingent upon it appearing desirable in the interests of justice that an

appellant, whose indigence has been established, should have legal assistance. As a general rule, that will be so only in instances where the appeal's complexity, whether factual or legal, causes the Court or one of its judges to conclude: (1) it is unlikely the appellant will be able to make the case for intervention; and (2) the assistance of counsel is required for the panel to properly exercise its reviewing function. It should go without saying, but there is merit in underscoring the obvious: taxpayers foot the bill for any assignment of counsel under s. 684. That consideration coupled with the nature of the proceedings, the fairness obligations of Crown counsel and the panel members' impartiality, knowledge of the law and experience goes a long way in explaining and justifying the exceptionality of s. 684 orders. [para. 7]

[Underlining in the original.]

[5] The factors that are relevant to the consideration of whether legal assistance is in the interests of justice were addressed by this Court in *Murray v. R.*, 2009 NBCA 83, 353 N.B.R. (2d) 178:

In assessing the first prong of the test for determining whether counsel should be assigned, namely, whether the interests of justice require that a party have legal assistance, there are a number of factors which may be considered. Those factors include, but are not limited to: the seriousness of the charge, the complexity of the case, whether the party seeking the funding is the appellant or the respondent, whether the issues raised on appeal were also raised at trial, whether the party had the benefit of counsel at trial, whether the party can read and write, whether he or she is familiar with the criminal process, whether he or she is articulate, whether the issues raised are questions of fact or law, and whether there is merit to the appeal: [...] [para. 2]

[6] On appeal, Mr. Horn alleges: (1) his trial counsel was ineffective; (2) the evidence of the complainant was coerced and scripted; and (3) the judge: (a) misapprehended the evidence in various ways; and (b) was biased.

[7] Mr. Horn is both articulate and generally conversant with the errors he asserts in his appeal. However, concerns exist about his ability to make the case for

intervention in the circumstances, particularly in relation to ineffective counsel, and I am persuaded the assistance of counsel is also required for this Court, when hearing his appeal, to properly exercise its reviewing function.

[8] For these reasons, the application for state-funded counsel is allowed.

DÉCISION

[Version française]

[1] Fred Wayne Horn sollicite une ordonnance prescrivant la nomination d'un avocat rémunéré par l'État pour son appel des déclarations de culpabilité prononcées contre lui pour les infractions prévues aux al. 151a) (contacts sexuels avec un enfant âgé de moins de seize ans) et 152a) (incitation à des contacts sexuels d'un enfant âgé de moins de seize ans) du *Code criminel*.

[2] En décembre 2019, M. Horn a été condamné à des peines d'emprisonnement respectives de huit ans et de quatre ans, à purger concurremment. Il est incarcéré depuis le prononcé du verdict en juillet 2019. Au début de l'audition de son appel, il a demandé un ajournement pour qu'il puisse déposer une motion en vue d'obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État. Voici la motion.

[3] Le pouvoir d'accueillir la demande de M. Horn découle du par. 684(1) du *Code criminel* :

Legal assistance for appellant

684 (1) A court of appeal or a judge of that court may, at any time, assign counsel to act on behalf of an accused who is a party to an appeal or to proceedings preliminary or incidental to an appeal where, in the opinion of the court or judge, it appears desirable in the interests of justice that the accused should have legal assistance and where it appears that the accused has not sufficient means to obtain that assistance.

Assistance d'un avocat

684 (1) Une cour d'appel, ou l'un de ses juges, peut à tout moment désigner un avocat pour agir au nom d'un accusé qui est partie à un appel ou à des procédures préliminaires ou accessoires à un appel, lorsque, à son avis, il paraît désirable dans l'intérêt de la justice que l'accusé soit pourvu d'un avocat et lorsqu'il appert que l'accusé n'a pas les moyens requis pour obtenir l'assistance d'un avocat.

[4] Il est reconnu que M. Horn n'a pas les moyens requis pour obtenir l'assistance d'un avocat. Sa demande, à laquelle s'est opposé le Procureur général, dépend donc de la question de savoir s'il est « désirable dans l'intérêt de la justice » qu'il soit pourvu d'un avocat. Expliquant le caractère exceptionnel des ordonnances prononcées en

vertu du par. 684(1), le juge en chef Drapeau (tel était alors son titre) observe ce qui suit dans l'arrêt *Smith c. R.*, 2012 NBCA 99, 396 R.N.-B. (2^e) 367 :

Pour qu'elle puisse exercer le pouvoir qui lui est conféré à l'art. 684, la Cour doit être d'avis qu'il paraît souhaitable dans l'intérêt de la justice que l'appelant, dont l'indigence a été établie, soit pourvu d'un avocat. La règle générale veut que ce soit le cas seulement dans les affaires où la complexité de l'appel, du point de vue des faits ou du droit, amène la Cour ou l'un de ses juges à conclure (1) qu'il est peu probable que l'appelant sera en mesure d'établir le bien-fondé de sa thèse pour amener la Cour à intervenir et (2) que l'assistance d'un avocat est nécessaire pour que la Cour puisse exercer convenablement sa fonction de révision. Il va sans dire, bien qu'il soit en même temps justifié de souligner ce qui est évident, que ce sont les contribuables qui vont payer les honoraires de l'avocat désigné en vertu de l'art. 684. Ce facteur combiné à la nature de la procédure, aux obligations d'équité des procureurs du ministère public et à l'impartialité, la connaissance du droit et l'expérience des juges expliquent et justifient amplement le caractère exceptionnel des ordonnances prononcées en vertu de l'art. 684. [par. 7]

[Souligné dans l'original.]

[5] Les facteurs à considérer au moment de déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice que l'accusé soit pourvu d'un avocat ont été énoncés par notre Cour dans l'arrêt *Murray c. R.*, 2009 NBCA 83, 353 R.N.-B. (2^e) 178 :

Au moment d'évaluer le premier volet du critère pour déterminer s'il y a lieu de désigner un avocat, à savoir s'il est dans l'intérêt de la justice que l'accusé soit pourvu d'un avocat, il y a de nombreux facteurs à considérer. Ces facteurs comprennent, notamment, la gravité de l'infraction reprochée, la complexité de l'instance, les questions de savoir si la partie auteure de la demande de financement est l'appelante ou l'intimée, si les questions soulevées en appel ont également été soulevées au procès, si la partie a pu bénéficier des services d'un avocat au procès, si la partie sait lire et écrire, si la partie a une connaissance de la procédure criminelle, si la partie s'exprime clairement, si les questions soulevées sont des questions de fait ou de droit et si l'appel éventuel est fondé; [...] [par. 2]

- [6] En appel, M. Horn allègue : (1) que son avocat l'a représenté de manière inefficace au procès; (2) que le témoignage de la plaignante était forcé et préétabli; et (3) que le juge a) a mal interprété de diverses façons la preuve; et b) a fait preuve de partialité.
- [7] M. Horn s'exprime clairement et comprend de manière générale les erreurs qu'il invoque en appel. Toutefois, des inquiétudes subsistent quant à sa capacité d'établir le bien-fondé de sa thèse dans les circonstances, notamment en ce qui a trait à la représentation inefficace par son avocat. Je suis convaincu que l'assistance d'un avocat est aussi nécessaire pour que la Cour, lors de l'audition de l'appel, puisse exercer convenablement sa fonction de révision.
- [8] Pour ces motifs, la demande de nomination d'un avocat rémunéré par l'État est accueillie.