COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

56-12-CA

YUE MING CHEN

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Chen v. R., 2013 NBCA 7

CORAM:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:
January 24, 2012

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 21, 2012

Judgment rendered:
January 17, 2013

Counsel at hearing:

For the appellant:
Yue Ming Chen appeared in person

For the respondent:
Cameron H. Gunn

YUE MING CHEN

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Chen c. R., 2013 NBCA 7

CORAM :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 24 janvier 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 21 novembre 2012

Jugement rendu :
Le 17 janvier 2013

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant
Yue Ming Chen a comparu en personne

Pour l'intimée :
Cameron H. Gunn

THE COURT

The appeal against conviction and the application for leave to appeal the sentence are dismissed.

LA COUR

Rejette l'appel de la déclaration de culpabilité et la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] On January 24, 2012, a judge of the Provincial court convicted Yue Ming Chen of abducting his child in contravention of a custody order made by a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, contrary to s. 282(1) of the *Criminal Code*. On April 16, 2012, the judge sentenced Mr. Chen to a three-month conditional sentence, six months probation and subjected him to certain ancillary orders. Mr. Chen appeals his conviction and seeks leave to appeal the sentence. For the reasons set out below, we dismiss both the appeal against conviction and the application for leave to appeal the sentence.

II. Background

[2] On February 10, 2010, a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, issued an order effective February 1, 2010, which granted sole custody of the child of the marriage to the mother. The child was six years of age at the time. Pursuant to the order, Mr. Chen had access to the child under very strict and detailed conditions. The first of the access periods was to occur on the weekend of February 19, 2010, commencing Friday at 6:00 p.m. The child was to be returned to the mother by 6:00 p.m. Sunday, February 21, in Amherst, Nova Scotia, at a mutually agreed upon location.

[3] The father picked his daughter up at the appropriate time but did not return her as ordered. The child was eventually found in Toronto by the Toronto Police Force, on Monday, February 22, 2010, after receiving notification from the R.C.M.P., Oromocto Detachment. Officers from Oromocto had been in contact with Mr. Chen via telephone. The child was returned to her mother without incident on Tuesday, February 23, 2010.

[4] When apprehended by the Toronto Police Force, Mr. Chen was found to have the following items in his possession:

- An itinerary for a flight to Vancouver for himself and his daughter on February 27, 2010.
- A boarding pass for a flight to Fredericton
- Cash in the amount of $4,750 Canadian currency
- Cash in the amount of $770 American currency

[5] Mr. Chen told police he had taken his daughter to Toronto to visit friends he had not seen for a number of years. He advised they had travelled by bus as it was less expensive and more comfortable. Mr. Chen explained to police it had taken much longer to travel to Toronto than he had realized, and it was not until they arrived in Toronto that he became aware he would not be able to return the child to her mother on time. He said he called the mother to explain and made arrangements to return to Fredericton on the first available flight. The first available flight was Tuesday, February 23, due to inclement weather. According to Mr. Chen, he had not intended to deprive the mother of her possession of the child as provided in s. 282(1) of the *Criminal Code*; he had merely exercised poor judgment in attempting to visit friends in Toronto within the time period provided for in the custody and access order.

[6] When the R.C.M.P. were initially contacted respecting the failure of Mr. Chen to return the child at the required time, they attended at Mr. Chen's residence and discovered "For Sale" and "Sold" signs located on the property. The mother had attempted to contact Mr. Chen and their daughter during the weekend using the home phone number Mr. Chen had provided. On Saturday, February 20, she called and an answering machine responded to the call. She called several more times on Sunday, February 21, and the number had been disconnected. The mother says when Mr. Chen had not returned their child at the time required, Mr. Chen called her and advised he was in Ottawa, his van had broken down, he could not return the child on time and he would call in a "day or two". Mr. Chen's brother also advised the police that Mr. Chen was in Ottawa.

A. *Trial and sentence*

[7] On February 23, 2010, Mr. Chen was taken to court and then remanded. He was released on February 24, 2010, on conditions. On March 22, 2010, he elected the jurisdiction of the Provincial Court and pled not guilty. A trial was scheduled for September 22, 2010. The matter was adjourned a number of times and the trial was held on October 20, 2011, and December 16, 2011. Mr. Chen was represented by counsel at the trial, and at no time requested the assistance of an interpreter.

[8] On January 24, 2012, the trial judge issued her decision. She made many findings of fact and discussed Mr. Chen's lack of credibility at length. In the end, the judge found Mr. Chen guilty. Mr. Chen was sentenced on April 16, 2012, to serve a three-month conditional sentence pursuant to s. 742.1 of the *Criminal Code*. Following the completion of the three-month conditional sentence, Mr. Chen was placed on probation for six months.

III. Issues raised on appeal

[9] Having regard to the broad-ranging grounds of appeal advanced by Mr. Chen, we have distilled the following alleged errors:

(1) The trial judge erred in law by failing to provide an interpreter to both Mr. Chen and his former spouse, as their first language is not English.

(2) The trial judge erred in fact by misapprehending the sequence of events that led to the charge.

(3) The trial judge erred in fact by ignoring evidence that had been adduced in Mr. Chen's favour.

(4) The trial judge erred in fact by misapprehending the evidence presented at the trial.

(5) The trial judge lacked objectivity in her determination.

IV. Motion for Court appointed counsel

[10] At the outset of the hearing, Mr. Chen made a motion to have counsel appointed to represent him under s. 684 of the *Criminal Code*. The panel declined to do so for the following reasons.

[11] This Court has recently pronounced upon the use of s. 684 in *Smith v. R.*, 2012 NBCA 99, [2012] N.B.J. No. 410 (QL), where Drapeau C.J.N.B. states:

> 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] [Emphasis in original.]

[12] In our view, this case is not complex. The issues were identified by Mr. Chen and we do not require the assistance of counsel to determine the matter. As such, we declined to exercise our discretion under s. 684 of the *Criminal Code* to appoint counsel on Mr. Chen's behalf.

A. *Lack of interpreter*

[13] Mr. Chen contends his rights were breached, as the trial judge did not have an interpreter present for the trial. Mr Chen says that neither he nor his former spouse possess the appropriate level of fluency in English to participate in a trial

conducted in English. Although Mr. Chen is not specific in his allegation, one could conclude he believes his s. 14 *Charter* rights were breached. That section reads:

Interpreter	Interprète
14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.	**14.** La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

[14] In *R. v. Johal*, 2001 BCCA 436, [2001] B.C.J. No. 1404 (QL), the Court held that, as with any *Charter* right, the onus is upon the accused to prove, on a balance of probabilities, that the right has been breached.

> As with any breach of a *Charter* right, the onus is on the accused under s. 14 to establish, on a balance of probabilities, that his or her rights have been breached. In the case of s. 14, the first requirement which the accused must satisfy is that he or she was in need of interpretive assistance. It is this requirement which is at issue in this appeal. [para. 15]

[15] As Crown counsel aptly states in his written submission: "This is a burden, […] that the Appellant cannot meet in this case. This is so, in part, because the evidence shows that the Appellant is, in fact, an interpreter (see trial transcript page 150, line 14-16)". Regardless, the test is not complex and involves a factual determination of the accused's capabilities in English. A review of the record reveals that Mr. Chen did not at any time request the assistance of an interpreter, and Crown counsel at the trial established that Mr. Chen understood what was transpiring. For example:

> **<u>CROSS-EXAMINATION BY MR. HAWKINS:</u>**
>
> Q. Now Mr. Chen, you used to be an interpreter for courts in New Brunswick, is that not right?
>
> A. Yes, that's my part time job.
>
> Q. Okay. So you feel that you're good enough in speaking

> and writing the English language that you can interpret up to the standard that's required in a courtroom, your understanding of English is that good, isn't it?
>
> A. It's quite good but nobody's English is perfect, even your first language English I can still ask you some words, some words you don't understand English.
>
> [Trial transcript, p. 150, lines 13-23, October 20th and December 16, 2011]

[16] At the sentencing hearing the trial judge stated:

> **THE COURT:** […] I took particular effort to delineate the reasons for my decision and to point out the discrepancies in Mr. Chen's testimony, which had nothing to do with any language difficulties. Mr. Chen is an effective speaker of English and understood the questions and responded to the questions that were asked. It's just his responses changed each time the questions were asked. […].
>
> […]
>
> […]The conditions are that you keep the peace and be of good behaviour, you report to a probation officer as and when required; and you will comply absolutely with any order regarding access to the child […] made by the Court of Queen's Bench, Family Division. You understand these orders?
>
> **MR. CHEN:** Yes.
>
> [Transcript – pp. 31 and 35, Sentencing - April 16, 2012]

[17] The trial judge also discusses Mr. Chen's capacity in English in the decision:

> Since English is not the first language of the accused, it might be suggested that perhaps he was confused by the wording of the order, or that he, for language reasons, did not understand his obligations. This is dispelled by the testimony of the accused himself who testified on cross examination that he has been engaged to provide translation services in the courts of New Brunswick in the past, and that he is confident of his ability to speak, read, and

> understand English. He testified that he understands written English. [Trial decision – p. 4, para. 2, January 24, 2012]

Thus, we cannot find any error of law on the part of the trial judge. We might add that, although Mr. Chen had an interpreter seated beside him throughout the hearing of the appeal, he did not appear to engage her services. There has been no breach of Mr. Chen's *Charter* rights, and this ground of appeal must fail.

V. The judge's assessment of the evidence

[18] The remaining grounds of appeal simply challenge factual findings made by the judge as well as her evaluation of the evidence. As such, these are mostly questions of fact for which Mr. Chen requires leave. Furthermore, such findings are owed deference by this Court. In *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6, the Supreme Court instructs:

> The appellant submits that the Court of Appeal, in this regard and in other respects as well, departed impermissibly from the trial judge's appreciation of the evidence. With respect, I agree. But since I would in any event allow the appeal on other grounds, I find it sufficient for present purposes simply to reaffirm the governing principles. Appellate courts may not interfere with the findings of fact made and the factual inferences drawn by the trial judge, unless they are clearly wrong, unsupported by the evidence or otherwise unreasonable. The imputed error must, moreover, be plainly identified. And it must be shown to have affected the result. "Palpable and overriding error" is a resonant and compendious expression of this well-established norm: see *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Toneguzzo-Norvell (Guardian [page11] ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33. [para. 9]

[19] It is apparent the judge did not believe Mr. Chen and his testimony left her with no reasonable doubt. In *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, the Supreme Court says:

> There is general agreement on the test applicable to a review of a finding of credibility by a trial judge: the appeal court must defer to the conclusions of the trial judge unless a palpable or overriding error can be shown. It is not enough that there is a difference of opinion with the trial judge (*Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at paras. 32-33; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, 2005 SCC 25, at para. 74). A succinct description of the overall approach appears in *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474, at para. 4, where this Court stated that "it is only where the Court has considered all of the evidence before the trier of fact and determined that a conviction cannot be reasonably supported by that evidence that the court can ... overturn the trial court's verdict". With respect to the credibility of witnesses, the same standard applies. In *Lavoie v. R.*, [2003] Q.J. No. 1474 (QL), at para. 37, Nuss J.A. of the Quebec Court of Appeal stated that a trial judge's assessment of the credibility of witnesses "will not be disturbed unless it can be demonstrated that he committed a palpable and overriding error" (citing *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33).
>
> [para. 10]

[20] In *R. v. Melvin*, 2009 NBCA 38, [2009] N.B.J. No. 180 (QL), this Court states:

> […] the judge reviewed the evidence and made credibility findings that were his to make. The Supreme Court and this Court have stated, time and again, that such findings cannot be set aside unless the result of a palpable and overriding error. No such error has been pointed out and none is evident on the record. With respect to the third ground of appeal, the trial judge stated he did not "believe [Mr. Melvin's] version as to what happened." […] [para. 3]

A review of the record before the trial judge reveals these grounds have no merit. Leave is not granted with respect to those that raise questions of fact.

VI. Appropriateness of sentence

[21] Although Mr. Chen did not advance the appropriateness of the sentence as a ground of appeal, it became apparent during the hearing that Mr. Chen did not believe the sentence imposed was appropriate. Time and time again, this Court has stated the review of a sentence on appeal mandates a deferential approach. In *R. v. R.P.*, 2001 NBCA 115, 245 N.B.R. (2d) 179, the Court states:

> At the outset, we must remember that this Court cannot interfere in a case such as this unless it can answer in the affirmative any of the following questions: (1) Did the sentence imposed at trial result from an error in law? (2) Did the trial judge commit an error in principle in sentencing the accused? (3) Is the sentence inordinately lenient [or harsh] having regard to the fundamental purpose of sentencing (s. 718), the fundamental principle of sentencing (s. 718.1) and other relevant principles (s. 718.2), namely the need to account for aggravating or mitigating circumstances? See *R. v. R.K.J.* (1998), 207 N.B.R.(2d) 24 (C.A.), at paras. 11-13, *R. v. H.S.L.* (2000), 231 N.B.R.(2d) 358 (C.A.), at para. 28, and *R. v. Parent*, 2001 NBCA 60; [2001] N.B.J. No. 191 (C.A.), on line: QL (NBJ), at para. 8. [para. 11]

[22] This position was recently reiterated in *R. v. Steeves*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, where Drapeau C.J.N.B. says:

> In sum, a court of appeal is not at liberty to substitute its view of fitness for that of the sentencing judge unless the sentence imposed is the product of either an error of law or an error in principle, or unless it is clearly unreasonable (see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL), at paras. 46-48; *R. v. Solowan*, [2008] 3 S.C.R. 309, [2008] S.C.J. No. 55 (QL), 2008 SCC 62, at para. 16; *R. v. L.M.* [2008] 2 S.C.R. 163, [2008] S.C.J. No. 31 (QL), 2008 SCC 31, at paras. 14-15; and *R. v. C.A.C.* (2009), 349 N.R.B. (2d) 265, [2009] N.B.J. No. 342 (QL), 2009 NBCA 68 (Bell, J.A. for the Court, at para. 4)). If the sentence at issue is the result of reversible error, the court of appeal bears the burden of prescribing the punishment that it considers fit in the circumstances. [para. 25]

[23] The sentence in this case was not the product of an error in law or principle, and it certainly cannot be described as being unreasonable.

VII. Motion for fresh evidence

[24] At the hearing, Mr. Chen sought leave to adduce fresh evidence. We advised him of the test that had to be met (*R. v. Palmer*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL)), and that the onus was upon him to convince us the alleged fresh evidence should be accepted. Crown counsel made oral submissions urging the panel not admit the fresh evidence. We received the material and advised we would reserve our decision as to whether or not the motion would be allowed. In our view, the test was not met and, as such, the motion is dismissed.

VIII. Disposition

[25] For the above reasons, we dismiss the appeal against conviction and the application for leave to appeal the sentence.

Version française de la décision rendue par

LA COUR

I. Introduction

[1] Le 24 janvier 2012, une juge de la Cour provinciale a déclaré Yue Ming Chen coupable d'avoir enlevé son enfant en contravention avec une ordonnance de garde rendue par une juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, infraction prévue au par. 282(1) du *Code criminel*. Le 16 avril 2012, la juge a condamné M. Chen à un emprisonnement de trois mois avec sursis, accompagné d'une période de probation de six mois, et a prononcé contre lui certaines ordonnances accessoires. M. Chen interjette appel de sa déclaration de culpabilité et sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine. Pour les motifs exposés ci-dessous, nous rejetons à la fois l'appel de la déclaration de culpabilité et la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.

II. Le contexte

[2] Le 10 février 2010, une juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, a rendu une ordonnance qui entrait en vigueur le 1er février 2010 et accordait la garde exclusive de l'enfant à charge à la mère. L'enfant était alors âgée de six ans. Aux termes de cette ordonnance, M. Chen avait un droit d'accès auprès de l'enfant qu'il pouvait exercer à des conditions très strictes et très précises. La première des périodes d'accès devait avoir lieu la fin de semaine du 19 février 2010, à compter du vendredi à 18 heures. L'enfant devait être rendue à sa mère au plus tard à 18 heures le dimanche 21 février, à Amherst, en Nouvelle-Écosse, à un endroit dont les parties avaient convenu.

[3] Le père est allé prendre sa fille à l'heure voulue mais il ne l'a pas ramenée à l'heure fixée dans l'ordonnance. C'est le service de police de Toronto qui a finalement retrouvé l'enfant à Toronto, le 22 février 2012, après avoir reçu des renseignements du détachement de la GRC à Oromocto. Les gendarmes d'Oromocto avaient communiqué avec M. Chen par téléphone. L'enfant a été rendue à sa mère sans incident le mardi 23 février 2010.

[4] Au moment de son arrestation par le service de police de Toronto, M. Chen avait en sa possession les articles suivants :

- Un itinéraire pour un vol à destination de Vancouver, pour sa fille et lui, le 27 février 2010.
- Une carte d'embarquement pour un vol à destination de Fredericton.
- 4 750 $ en argent canadien.
- 770 $ en argent américain.

[5] M. Chen a dit aux policiers qu'il avait emmené sa fille à Toronto pour rendre visite à des amis qu'il n'avait pas vus depuis un certain nombre d'années. Il a dit qu'ils avaient pris l'autobus parce que c'était moins cher et plus confortable. M. Chen a expliqué aux policiers qu'il leur avait fallu beaucoup plus de temps pour se rendre à Toronto qu'il ne s'y était attendu et que ce n'est que lorsqu'ils étaient arrivés à Toronto qu'il s'était rendu compte qu'il ne pourrait pas ramener l'enfant à sa mère à temps. Il a dit qu'il avait téléphoné à la mère pour lui expliquer la situation et avait pris des mesures afin de rentrer à Fredericton par le premier vol disponible. Le premier vol disponible était le mardi 23 février en raison du temps inclément. Selon M. Chen, il n'avait pas l'intention de priver la mère de la possession de l'enfant comme le précise le par. 282(1) du *Code criminel*; il avait tout simplement manqué de jugement en essayant de rendre visite à des amis à Toronto pendant la période prévue dans l'ordonnance de garde et d'accès.

[6] Lorsque la GRC a finalement été informée que M. Chen n'avait pas ramené l'enfant à l'heure prescrite, les gendarmes se sont présentés au domicile de M. Chen et ont découvert la présence d'écriteaux portant les mentions [TRADUCTION] « À vendre » et [TRADUCTION] « Vendu » sur la propriété. Pendant la fin de semaine, la mère avait essayé de joindre M. Chen et leur fille en se servant du numéro de téléphone résidentiel que M. Chen lui avait donné. Le samedi 20 février, elle avait téléphoné et c'est un répondeur qui avait répondu à son appel. Elle a rappelé à plusieurs autres reprises le dimanche 21 février mais le téléphone avait été débranché. La mère dit qu'après qu'elle a constaté que M. Chen n'avait pas ramené l'enfant à l'heure prescrite, ce dernier lui a

téléphoné et lui a dit qu'il était à Ottawa, que sa fourgonnette était en panne, qu'il ne pouvait pas ramener l'enfant à l'heure voulue et qu'il rappellerait dans un [TRADUCTION] « jour ou deux ». Le frère de M. Chen a aussi dit aux policiers que M. Chen se trouvait à Ottawa.

A. *Le procès et la peine infligée*

[7] Le 23 février 2010, M. Chen a été conduit devant la Cour puis renvoyé en détention. Il a été libéré le 24 février 2010 à certaines conditions. Le 22 mars 2010, il a choisi d'être jugé par la Cour provinciale et a plaidé non coupable. La date du procès a été fixée au 22 septembre 2010. L'affaire a été reportée un certain nombre de fois et le procès a eu lieu les 20 octobre et 16 décembre 2011. M. Chen était représenté par un avocat au procès et il n'a à aucun moment demandé l'aide d'un interprète.

[8] Le 24 janvier 2012, la juge du procès a rendu sa décision. Elle a tiré de nombreuses conclusions de fait et a longuement fait état du manque de crédibilité de M. Chen. Finalement, la juge a déclaré M. Chen coupable. Le 16 avril 2012, M. Chen a été condamné à purger une peine d'emprisonnement de trois mois avec sursis conformément à l'art. 742.1 du *Code criminel*. Après avoir purgé la peine de trois mois avec sursis, M. Chen a été assujetti à une ordonnance de probation pour une période de six mois.

III. <u>Les questions soulevées en appel</u>

[9] Les moyens d'appel invoqués par M. Chen étant plutôt vastes, nous avons dégagé les prétendues erreurs suivantes :

(1) La juge du procès a commis une erreur de droit en ne fournissant les services d'un interprète ni à M. Chen ni à son ex-épouse, puisque leur langue maternelle n'est pas l'anglais.

(2) La juge du procès a commis une erreur de fait en interprétant d'une façon erronée la suite d'événements qui a donné lieu au dépôt des accusations.

(3) La juge du procès a commis une erreur de fait en ne tenant pas compte de certains éléments de preuve produits en faveur de M. Chen.

(4) La juge du procès a commis une erreur de fait en interprétant d'une façon erronée la preuve produite au procès.

(5) La juge du procès a manqué d'objectivité dans sa décision.

IV. La motion en vue de la désignation d'un avocat par la Cour

[10] Au début de l'audience, M. Chen a déposé une motion afin qu'un avocat soit désigné pour le représenter sous le régime de l'art. 684 du *Code criminel*. Notre formation a refusé de désigner un avocat pour les raisons suivantes.

[11] Notre Cour s'est récemment prononcée sur le recours à l'art. 684 dans l'arrêt *Smith c. R.*, 2012 NBCA 99, [2012] A.N.-B. n° 410 (QL). Voici ce qu'y a dit le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick :

> 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.]

[12] Nous estimons que la présente instance n'est pas complexe. Les questions en litige ont été précisées par M. Chen et nous n'avons pas besoin de l'assistance d'un avocat pour trancher l'affaire. Nous avons donc refusé d'exercer le pouvoir discrétionnaire que nous accorde l'art. 684 de désigner un avocat pour agir au nom de M. Chen.

A. *L'absence d'interprète*

[13] M. Chen prétend qu'il y a eu violation de ses droits du fait que la juge du procès n'a pas requis la présence d'un interprète au procès. M. Chen dit que ni lui ni son ex-épouse ne sont suffisamment à l'aise en anglais pour participer à un procès tenu dans cette langue. Bien que M. Chen n'ait pas précisé son allégation, on serait fondé à conclure qu'il croit que les droits que lui garantit l'art. 14 de la *Charte* ont été violés. Cet article est ainsi rédigé :

Interpreter	Interprète
14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.	**14.** La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

[14] Dans l'arrêt *R. c. Johal*, 2001 BCCA 436, [2001] B.C.J. No. 1404 (QL), la Cour a conclu que comme dans le cas de n'importe quel droit garanti par la *Charte*, c'est à l'accusé qu'il incombe d'établir, par prépondérance de la preuve, qu'il y a eu violation du droit en question.

> [TRADUCTION]
> Comme c'est le cas de toute violation d'un droit garanti par la *Charte*, il incombe à l'accusé, en vertu de l'art. 14,

> d'établir par prépondérance de la preuve que ses droits ont été violés. Dans le cas de l'art. 14, la première condition à laquelle l'accusé doit satisfaire est qu'il avait besoin de l'assistance d'un interprète. C'est cette condition qui est en litige dans le présent appel. [Par. 15]

[15] Comme le dit avec justesse le substitut du procureur général dans son mémoire : [TRADUCTION] « C'est là une charge […] dont l'appelant ne peut s'acquitter en l'espèce. Il en est notamment ainsi parce que la preuve montre que l'appelant est, en fait, interprète » (voir la transcription du procès, page 150, lignes 14 à 16). Néanmoins, le critère applicable n'est pas complexe et il suppose la détermination factuelle des compétences de l'accusé en anglais. L'examen du dossier révèle que M. Chen n'a jamais, à quelque moment que ce soit, demandé l'assistance d'un interprète et au procès, le substitut du procureur général a établi que M. Chen comprenait ce qui se passait. Ainsi :

> **LE CONTRE-INTERROGATOIRE MENÉ PAR Me HAWKINS**
>
> [TRADUCTION]
>
> Q. Bien, M. Chen, vous étiez autrefois interprète auprès des tribunaux du Nouveau-Brunswick, n'est-ce pas ?
>
> R. Oui, c'est mon emploi à temps partiel.
>
> Q. D'accord. Donc, vous estimez que vous parlez et écrivez suffisamment bien la langue anglaise pour servir d'interprète avec la rigueur voulue dans une salle d'audience; votre compréhension de l'anglais est bonne à ce point, n'est-ce pas?
>
> R. J'en ai une très bonne compréhension mais personne ne maîtrise l'anglais à la perfection. Même si votre langue maternelle est l'anglais, je peux vous demander le sens de certains mots, il y a certains mots que vous ne comprenez pas en anglais.
>
> [Transcription du procès, p. 150, lignes 13 à 23, les 20 octobre et 16 décembre 2011.]

[16] À l'audience de détermination de la peine, la juge du procès a dit ce qui suit :

> **[TRADUCTION]**
> **LA COUR :** […] J'ai mis un soin particulier à formuler mes motifs de décision et à souligner les divergences dans le témoignage de M. Chen, lesquelles n'ont rien à voir avec de quelconques difficultés linguistiques. M. Chen parle l'anglais avec aisance, il a compris les questions qui ont été posées et il y a répondu. Ce qu'il y a, c'est que ses réponses étaient différentes chaque fois que les questions étaient posées. […]
>
> […]
>
> […] Les conditions imposées sont que vous ne devez pas troubler l'ordre public et devez avoir une bonne conduite, que vous devez vous présenter à un agent de probation selon les modalités fixées par celui-ci et que vous devez vous conformer absolument à toute ordonnance concernant l'accès auprès de l'enfant […] rendue par la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille. Vous comprenez ces ordonnances ?
>
> **M. CHEN :** Oui.
>
> [Transcription – p. 31 et 35, détermination de la peine – le 16 avril 2012.]

[17] Dans sa décision, la juge du procès a également examiné les compétences de M. Chen en anglais :

> [TRADUCTION]
> Puisque l'anglais n'est pas la langue maternelle de l'accusé, on pourrait laisser entendre que le libellé ou la formulation de l'ordonnance ont pu être source de confusion pour lui ou que, pour des raisons d'ordre linguistique, il n'a pas compris quelles sont ses obligations. Cette possibilité est écartée par le témoignage de l'accusé lui-même qui a indiqué en contre-interrogatoire qu'on l'a engagé dans le passé afin qu'il fournisse des services de traduction devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick et qu'il est sûr de sa capacité de parler, de lire et de comprendre l'anglais. Il a témoigné qu'il comprend l'anglais écrit. [Décision rendue au procès – p. 4, par. 2, le 24 janvier 2012.]

Nous ne voyons donc aucune erreur de droit qu'aurait commise la juge du procès. Nous pourrions ajouter que bien qu'une interprète ait été assise à côté de M. Chen pendant tout le temps qu'a duré l'audition de l'appel, il n'a pas semblé employer ses services. Il n'y a

pas eu violation des droits que la *Charte* garantit à M. Chen et ce moyen d'appel doit être rejeté.

V. La façon dont la juge a apprécié la preuve

[18] Les moyens d'appel restants contestent simplement certaines conclusions de fait que la juge a tirées ainsi que son évaluation de la preuve. Il s'agit donc principalement de questions de fait au titre desquelles M. Chen doit obtenir une autorisation d'appel. De plus, notre Cour est tenue à la déférence envers ces conclusions. Dans l'arrêt *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6, la Cour suprême a donné les directives suivantes :

> L'appelant soutient qu'à cet égard, notamment, la Cour d'appel s'est écartée à tort de l'appréciation que le juge du procès a faite de la preuve. En toute déférence, je suis d'accord avec lui. Mais puisque, de toute manière, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour d'autres motifs, j'estime qu'il suffit simplement, en l'espèce, de réaffirmer les principes applicables. Les cours d'appel ne peuvent pas modifier les inférences et conclusions de fait du juge du procès, à moins qu'elles soient manifestement erronées, non étayées par la preuve ou par ailleurs déraisonnables. De plus, l'erreur imputée doit être clairement relevée. Il faut aussi démontrer qu'elle a influé sur le résultat. Les mots « erreur manifeste et dominante » expriment de manière concise et éloquente cette norme bien établie : voir *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33. [Par. 9]

[19] Il est manifeste que la juge n'a pas cru M. Chen et que son témoignage n'a suscité chez elle aucun doute raisonnable. Voici ce qu'a dit la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621 :

> En ce qui a trait au critère d'examen d'une conclusion sur la crédibilité tirée en première instance, il est généralement admis que la cour d'appel doit faire preuve de déférence,

> sauf erreur manifeste ou dominante. Elle ne peut intervenir simplement parce qu'elle diffère d'opinion (*Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 32-33; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25, par. 74). L'approche globale qui s'impose à cet égard a été décrite succinctement dans l'arrêt *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, par. 4, où notre Cour a dit : « [...] ce n'est que si elle a tenu compte de toute la preuve soumise au juge des faits, et décidé qu'une déclaration de culpabilité ne peut pas s'appuyer raisonnablement sur cette preuve, que la cour peut [...] écarter le verdict du juge du procès ». La même règle vaut pour l'appréciation de la crédibilité des témoins. Dans *Lavoie c. R.*, [2003] J.Q. n° 1474, par. 37, le juge Nuss, de la Cour d'appel du Québec, a dit que les conclusions du juge du procès sur la crédibilité des témoins [TRADUCTION] « ne pourront être modifiées que s'il est établi qu'il a commis une erreur manifeste et dominante » (citant l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33).
>
> [Par. 10]

[20] Dans l'arrêt *Melvin c. R.*, 2009 NBCA 38, [2009] A.N.-B. n° 180 (QL), notre Cour a dit ceci :

> […] le juge a examiné la preuve et tiré relativement à la question de la crédibilité des conclusions qu'il était de son ressort de tirer. La Cour suprême et notre Cour ont maintes fois répété que de telles conclusions ne peuvent pas être infirmées, à moins qu'elles ne résultent d'une erreur manifeste et dominante. Aucune erreur de ce type n'a été signalée et aucune n'est évidente à la lecture du dossier. En ce qui concerne le troisième moyen d'appel, le juge du procès a affirmé qu'il ne [TRADUCTION] « croyait pas la version des évènements [de M. Melvin] ». [Par. 3]

L'examen du dossier déposé devant la juge du procès montre que ces moyens sont sans fondement. L'autorisation d'appel n'est pas accordée en ce qui concerne les moyens qui soulèvent des questions de fait.

VI. Le caractère approprié de la peine

[21] Bien que M. Chen n'ait pas invoqué le caractère approprié de la peine comme moyen d'appel, il est devenu manifeste pendant l'audience qu'il ne croyait pas que la peine infligée était appropriée. Notre Cour a à maintes et maintes reprises répété que l'on doit faire preuve de retenue aux fins de réviser une peine dans le cadre d'un appel. Dans l'arrêt *R. c. R.P.*, 2001 NBCA 115, 245 R.N.-B. (2e) 179, notre Cour a dit ce qui suit :

> D'entrée de jeu, il convient de rappeler que cette Cour n'est en droit d'intervenir dans une affaire comme celle-ci que si elle est en mesure de répondre par l'affirmative à l'une ou l'autre des questions suivantes : (1) La peine imposée en première instance est-elle le produit d'une erreur de droit? (2) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de principe dans la détermination de la peine? (3) La peine imposée est-elle démesurément clémente [ou sévère] eu égard à l'objectif essentiel du prononcé des peines (l'art. 718), au principe fondamental de la détermination de la peine (l'art. 718.1) et aux autres principes pertinents (l'art. 718.2), notamment le besoin d'adapter la peine aux circonstances aggravantes et atténuantes? Voir *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B. (2e) 24 (C.A.), aux par. 11-13, *R. c. H.S.L.* (2000), 231 R.N.-B. (2e) 358 (C.A.), au par. 28, et *R. c. Parent*, 2001 NBCA 60; [2001] A.N.-B. no 191 (C.A.), en ligne : QL (ANB), au paragraphe 8. [Par. 11]

[22] Cette position a récemment été réitérée dans l'arrêt *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2e) 88, où le juge en chef Drapeau a dit ceci :

> En somme, une cour d'appel n'est pas libre de substituer ses vues sur la justesse de la peine aux vues du juge qui était chargé de la déterminer, à moins que la peine ne résulte d'une erreur de droit ou d'une erreur de principe, ou qu'elle ne soit nettement déraisonnable (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. no 52 (QL), par. 46 à 48; *R. c. Solowan*, [2008] 3 R.C.S. 309, [2008] A.C.S. no 55 (QL), 2008 CSC 62, par. 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] A.C.S. no 31 (QL), 2008 CSC 31, par. 14 et 15; *R. c. C.A.C.* (2009), 349 R.N.-B. (2e) 265, [2009] A.N.-B. no 342 (QL), 2009 NBCA 68 (le juge d'appel Bell, au nom de la Cour, par. 4)). Si la sentence est le fruit d'une erreur qui justifie de l'infirmer, il incombe à

> la cour d'appel de prescrire le châtiment qu'elle estime juste dans les circonstances. [Par. 25]

[23] La peine infligée en l'espèce ne résulte ni d'une erreur de droit ni d'une erreur de principe et elle ne peut certainement pas être qualifiée de déraisonnable.

VII. La motion en présentation de preuves nouvelles

[24] À l'audience, M. Chen a sollicité l'autorisation de présenter des preuves nouvelles. Nous l'avons informé du critère auquel il fallait satisfaire (*Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL)) et du fait que c'est à lui qu'il incombait de nous convaincre que les preuves nouvelles devaient être acceptées. Le substitut du procureur général a fait des observations orales dans lesquelles il pressait notre formation de ne pas admettre les nouvelles preuves en question. Nous avons reçu les documents et avons informé les parties que nous différions notre décision sur la question de savoir s'il y avait lieu ou non d'accueillir la motion. Nous estimons que l'appelant n'a pas satisfait au critère applicable de sorte que la motion est rejetée.

VIII. Dispositif

[25] Pour les motifs qui précèdent, nous rejetons l'appel de la déclaration de culpabilité ainsi que la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.