COURT OF APPEAL OF **NEW BRUNSWICK**



COUR D'APPEL DU **NOUVEAU-BRUNSWICK**

40-14-CA

J.L. J.L.

> **APPELLANT APPELANT**

- and -- et -

SA MAJESTÉ LA REINE HER MAJESTY THE QUEEN

> INTIMÉE RESPONDENT

J.L. c. R., 2014 NBCA 66 J.L. v. R., 2014 NBCA 66

CORAM: CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau l'honorable juge en chef Drapeau The Honourable Justice Deschênes l'honorable juge Deschênes l'honorable juge Quigg The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court: Appel d'une décision de la Cour provinciale :

January 27, 2014 (conviction) le 27 janvier 2014 (déclaration de culpabilité) April 7, 2014 (sentence) le 7 avril 2014 (prononcé de la sentence)

History of Case: Historique de la cause :

Decision under appeal: Décision frappée d'appel :

Unreported inédite

Preliminary or incidental proceedings: Procédures préliminaires ou accessoires :

N/A s.o.

Appeal heard: Appel entendu: le 15 octobre 2014 October 15, 2014

Judgment rendered: Jugement rendu: Le 20 novembre 2014 November 20, 2014

Avocats à l'audience : Counsel at hearing:

J.L. appeared in person J.L. a comparu en personne

For the respondent: Pour l'intimée: Pierre F. Roussel, Q.C. Pierre F. Roussel, c.r.

THE COURT LA COUR

The application for leave to appeal conviction and La demande d'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la peine est rejetée. sentence is denied.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

The appellant, 47, pled guilty in Provincial Court to an un-particularized sexual assault on F.M., the eight-year-old daughter of his common-law spouse (s. 271(*a*) of the *Criminal Code*), and to touching the young girl for a sexual purpose with his hands, tongue and penis (s. 151(*a*)) during the period from June 1, 2011 to May 8, 2012. Early into the sentencing hearing, the appellant contested the Crown's allegation that he had penetrated F.M.'s vagina (with his penis and a finger) and her anus (with his penis).

As is well known, where there is a conflict with respect to circumstances relating to the seriousness of the offence, the Crown bears the onus of proving the aggravating facts beyond a reasonable doubt: *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368. Following a hearing designed to settle the factual dispute for sentencing purposes, the judge rejected the appellant's sworn denial of vaginal and anal penetration, rejected F.M.'s evidence that he penetrated her vagina with his penis, but accepted her testimony that he penetrated her vagina with a finger and her anus with his penis. In the result, the judge found the Crown's version of key events and more serious description of the underlying sexual assault had been substantially proven beyond a reasonable doubt.

On the basis of that finding and other circumstances, some aggravating (particularly the victim's young age and the appellant's significant, albeit unrelated, prior criminal record), some mitigating (e.g. the plea of guilty and the appellant's alcoholism), the judge sentenced the appellant for the offence of sexual assault to a jail term of 60 months, minus a credit of 11 months for pre-disposition detention. She added a concurrent one-year term for the offence of sexual touching. Orders also issued providing for a lifetime ban on the possession of weapons, the seizure of bodily substances for DNA purposes and registration under the Sexual Offender Registry for a period of 20 years.

[4]

The appellant appeals both conviction and sentence for the offences of sexual assault and sexual touching. While acknowledging he admitted in his testimony to sexually assaulting (fellatio, cunnilingus and vaginal touching) and sexually touching F.M. and that he was highly intoxicated at the time of the offences, the appellant persists in contesting the allegation that he penetrated her, whether vaginally or anally.

[5]

In our view, the appellant's plea of guilty forecloses intervention with respect to both convictions. That is so because nothing in the record suggests the plea entered in first instance is invalid or unreliable as proof of the appellant's guilt in respect of each charge. Indeed, as noted, the appellant admitted in his testimony to sexually assaulting and sexually touching F.M. His objection in first instance targeted principally the Crown's allegation that he penetrated F.M. vaginally, with a finger and his penis, and anally, with his penis.

[6]

Leave of the Court is required for an appeal against a conviction resulting from a guilty plea. For the reasons outlined above, leave is wholly inappropriate and it is denied. That takes us to the application for leave to appeal sentence. The appellant contends several errors tainted the sentencing hearing in Provincial Court. Only two of those allegations of error warrant comment.

[7]

First, the appellant contends his rights were violated when the Crown failed to provide, as he had initially requested, disclosure documents translated from French to English, the language of his choice in the proceedings. There is no merit to this ground of appeal. The record shows the Crown was prepared to provide the requested translated documents but that, on January 23, 2013, the appellant, through counsel, withdrew his request in open court. At that time, defence counsel, who like the appellant is bilingual, confirmed she was satisfied with production of the documents in their original language. No further request for translation was made before or at the sentencing hearing.

[8]

Second, the appellant takes issue with the quality of the legal services he was provided in first instance. In that regard, he alleges his counsel should have called a

medical doctor to testify regarding the issue of digital and penile penetration, and should have filed additional "medical documents" that, he claims, would have buttressed his case for leniency at the sentencing hearing. There is no merit to this complaint. Nothing in the record would justify this Court second-guessing defence counsel's work or casting doubt over the reasonableness of the credibility and other fact findings made in first instance: *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520 and *Smith v. R.*, 2012 NBCA 99, 396 N.B.R. (2d) 367, at paras. 23-25. Indeed, all indications point to the Provincial Court judge having: (1) conducted the proceedings in a manner that fully respected the appellant's rights; and (2) correctly applied the law to the facts as she found them. That being so, and applying the standard articulated in *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, the application for leave to appeal sentence is dismissed.

[9] We close the proceedings by recording that at the outset of the hearing on appeal, the Court dismissed the appellant's motion for: (1) an order directing the translation of the disclosure package (essentially the videotaped statement of the victim); and (2) an order appointing counsel pursuant to s. 684. In our judgment, the appellant simply did not make the case for the relief sought.

Version française de la décision rendue par

LA COUR

[1]

L'appelant, âgé de 47 ans, a répondu par un plaidoyer de culpabilité, en Cour provinciale, à des accusations d'agression sexuelle (al. 271a) du *Code criminel*) de nature indéterminée sur la personne de F.M., fille de huit ans de sa conjointe de fait, et de contacts sexuels sur la fillette, touchée à des fins d'ordre sexuel (al. 151a)) avec ses mains, sa langue et son pénis, infractions perpétrées entre le 1^{er} juin 2011 et le 8 mai 2012. Au début de l'audience de détermination de la peine, l'appelant a contesté les allégations de pénétration vaginale (au moyen de son pénis et d'un doigt) et anale (au moyen de son pénis) avancées par le ministère public.

[2]

Il est connu que, s'il y a preuve contradictoire à propos de circonstances qui influent sur la gravité de l'infraction, le fardeau échoit au ministère public de prouver les faits aggravants hors de tout doute raisonnable (*R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368). Au terme d'une audience destinée à résoudre la contestation de faits pour les besoins de la détermination de la peine, la juge a écarté la dénégation, donnée sous serment par l'appelant, de pénétration vaginale et anale, rejeté la preuve de F.M. dans la mesure où elle faisait état de pénétration vaginale au moyen du pénis, mais estimé qu'il y avait eu, comme l'enfant en avait témoigné, pénétration de son vagin au moyen d'un doigt et pénétration anale au moyen du pénis de l'appelant. En définitive, la juge a conclu que le ministère public avait substantiellement prouvé hors de tout doute raisonnable sa version des événements essentiels et la justesse de sa description plus accablante de l'agression sexuelle.

[3]

Sur le fondement de cette conclusion, et compte tenu de circonstances dont certaines étaient aggravantes (en particulier le jeune âge de la victime et le casier judiciaire chargé de l'appelant, sans rapport cependant avec les nouvelles infractions), d'autres atténuantes (dont le plaidoyer de culpabilité et l'alcoolisme de l'appelant), la juge l'a condamné, pour l'infraction d'agression sexuelle, à une peine d'emprisonnement

de soixante mois, dont onze mois ont été retranchés pour la détention antérieure à la décision. Elle y a ajouté, pour l'infraction de contacts sexuels, une peine d'un an à purger concurremment. Des ordonnances ont enfin été rendues prescrivant une interdiction à vie de possession d'armes, la saisie de substances corporelles à des fins d'analyse génétique et une inscription de vingt ans au Registre des délinquants sexuels.

[4]

L'appelant se pourvoit tant de la déclaration de culpabilité que de la peine prononcées pour les infractions d'agression sexuelle et de contacts sexuels. Bien qu'il reconnaisse avoir avoué, à la barre des témoins, qu'il avait agressé F.M. sexuellement (fellation, cunnilingus, toucher du vagin), qu'il l'avait touchée à des fins d'ordre sexuel et qu'il était dans un état d'ébriété très avancé au moment des infractions, il persiste à contester les allégations de pénétration vaginale ou anale.

[5]

Nous sommes d'avis que, pour ce qui concerne les deux déclarations de culpabilité, le plaidoyer de culpabilité de l'appelant exclut que nous intervenions. Nous sommes de cet avis parce que rien au dossier ne donne à penser que le plaidoyer inscrit en première instance soit invalide, ou peu fiable, en tant que preuve de la culpabilité de l'appelant aux deux chefs. De fait, comme nous l'avons vu, l'appelant a avoué, dans son témoignage, l'agression sexuelle et les contacts sexuels commis sur la personne de F.M. L'objection qu'il a élevée en première instance visait principalement les allégations de pénétration vaginale, au moyen d'un doigt et de son pénis, et anale, au moyen de son pénis, avancées par le ministère public.

[6]

Il faut obtenir l'autorisation de la Cour pour appeler d'une déclaration de culpabilité prononcée par suite d'un plaidoyer de culpabilité. Pour les motifs ci-dessus, il serait tout à fait inapproprié d'accorder cette autorisation et elle est refusée à l'appelant. Reste la demande d'autorisation d'appeler de la peine. L'appelant soutient que plusieurs erreurs ont entaché l'audience de détermination de la peine en Cour provinciale. Seules deux de ces allégations d'erreur justifient que nous nous y arrêtions.

[7]

Premièrement, l'appelant soutient que ses droits ont été violés du fait que le ministère public n'a pas produit, comme il l'avait demandé au départ, une traduction

anglaise des documents à divulguer rédigés en français, l'anglais étant la langue dans laquelle il avait choisi de procéder. Ce moyen d'appel est sans fondement. Il ressort du dossier que le ministère public était disposé à produire les traductions requises, mais que, le 23 janvier 2013, l'appelant, par l'entremise de son avocate, a retiré sa demande en cours d'audience. L'avocate de la défense qui, tout comme l'appelant, est bilingue a confirmé que la production des documents dans leur langue d'origine suffirait. Aucune autre demande de traduction n'a été présentée, que ce soit avant ou pendant l'audience de détermination de la peine.

[8]

Deuxièmement, l'appelant s'en prend à la qualité des services juridiques qui lui ont été dispensés en première instance. Sur ce point, il avance que son avocate aurait dû appeler un médecin à témoigner au sujet des pénétrations digitale et pénienne, et aurait dû déposer des [TRADUCTION] « documents médicaux » supplémentaires qui auraient étayé l'appel à la clémence adressé à la juge lors de l'audience de détermination de la peine. Cette plainte est sans fondement. Rien au dossier ne justifie que notre Cour remette en question le travail de l'avocate de la défense ou mette en doute la raisonnabilité des conclusions tirées en première instance sur la crédibilité ou sur les faits (R. c. G.D.B., 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; Smith c. R., 2012 NBCA 99, 396 R.N.-B. (2°) 367, par. 23 à 25). Au contraire, tout indique que la juge de la Cour provinciale : (1) a conduit l'instance d'une manière respectant entièrement les droits de l'appelant; (2) a appliqué correctement le droit aux faits auxquels elle avait conclu. Cela étant, et par application du critère formulé dans Steeves c. R., 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2°) 88, la demande d'autorisation d'appeler de la peine est rejetée.

[9]

Notre Cour clôt l'appel en donnant acte de ce qu'elle a rejeté, à l'ouverture de l'audience, la motion par laquelle l'appelant demandait : (1) une ordonnance qui aurait prescrit la traduction des pièces à divulguer (essentiellement l'enregistrement vidéo de la déclaration de la victime); (2) une ordonnance par laquelle un avocat aurait été désigné pour agir en son nom en vertu de l'art. 684. Nous avons jugé que l'appelant n'avait tout simplement pas établi son droit aux mesures demandées.