COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

72-16-CA

RICHARD JOHNSTON

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Johnston (R.) v. R., 2017 NBCA 11

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
August 5, 2016 (conviction)
August 23, 2016 (sentence)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
January 17, 2017

Judgment rendered:
March 9, 2017

Counsel at hearing:

Richard Johnston appeared in person

For the respondent:
Kathryn Gregory

RICHARD JOHNSTON

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Johnston (R.) c. R., 2017 NBCA 11

CORAM :
l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 5 août 2016 (déclaration de culpabilité)
le 23 août 2016 (prononcé de la sentence)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 17 janvier 2017

Jugement rendu :
le 9 mars 2017

Avocats à l'audience :

Richard Johnston a comparu en personne

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory

THE COURT

The application for leave to appeal sentence is dismissed.

LA COUR

Rejette la demande d’autorisation d’interjeter appel de la sentence.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] Richard Johnston applies for leave to appeal a six-year term of imprisonment imposed following his guilty plea to a charge of robbery with a firearm (s. 344(1)(a.1) of the *Criminal Code*). While s. 687(1) requires the Court consider the fitness of the contested sentence, intervention is only appropriate where the sentence is the product of either an error of law or an error in principle, or unless it is clearly unreasonable: *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88.

[2] Mr. Johnston does not allege in his Notice of Appeal that the six-year term is the product of an error of law or principle. His complaint is that the sentence is "very unfair and extreme", which we understand to be an allegation that the term imposed is "clearly unreasonable" (see *Steeves*, at para. 25). Mr. Johnston submits the six-year term should be reduced to four years, which would match the term imposed upon his female accomplice, the mother of his child, and would fall within the range of sentences (3 to 4.5 years) he claims applies to armed robberies.

[3] In our view, Mr. Johnston has not established the impugned sentence is the product of reversible error. There is therefore no principled basis for intervention by this Court. Briefly stated, our reasons for coming to that conclusion are as follows.

[4] The full context should inform the exercise of the Court's discretion in connection with the application for leave to appeal. The sentence hearing in the court below dealt with several offences, in addition to the robbery with a firearm. Indeed, Mr. Johnston pled guilty and was sentenced to concurrent terms of 30 days for the following: two charges of breach of a probation order (s. 733.1(1)(b); summary conviction); one charge of breach of an undertaking given to a judge (s. 145(3)(a); indictable); and one charge of failing to attend court (s. 145(2)(b); summary conviction). It bears noting that there is no application for leave to appeal or cross-appeal those sentences which, given Mr. Johnston's extensive record for similar offences, arguably trivialize the underlying crimes. At any rate, these additional offences are, at the very least, relevant to Mr.

Johnston's prospects of rehabilitation. To his detriment, they are part of an extensive pattern of disrespect for the law and judicial orders to which his impressive record of prior convictions bears testament.

[5] Be that as it may, robbery with a firearm is one of the most serious offences under the *Criminal Code*. The minimum and maximum terms of imprisonment under s. 344(1)(a.1) are four years and life, respectively. Parliament's assessment of the gravity of this offence is obvious and must inform the imposition of sentence.

[6] Significantly, cases decided prior to Parliament's adoption of a four-year minimum sentence approved a range of three to eight years for armed robberies committed by mature offenders, absent exceptional circumstances. Mr. Johnston is 31 years of age. He is not "a young offender" for whom greater leniency would be warranted (see *R. v. Basque (G.)* (1999), 211 N.B.R. (2d) 273, [1999] N.B.J. No. 211 (C.A.) (QL), at para. 30).

[7] Mr. Johnston is not a first offender. His record features over 30 convictions for offences under the *Criminal Code*. The first entries are in 2007, one for an offence under s. 88(2)(b) (possession of a weapon for a dangerous purpose), the other for an offence under s. 145(5.1)(b) (failure to comply with conditions of an undertaking). While there are no further entries until November of 2010, his record since that time reveals a continuous stream of convictions under the *Criminal Code*, albeit none involving an allegation of violence. Mr. Johnston's counsel in the court below acknowledged his client's life "has been one of longstanding crime".

[8] While the property obtained from the robbery is relatively insignificant ($400), the firearm used, a BB handgun, bears a striking similarity to a 9 millimeter pistol. As the sentencing judge noted "somebody who's being robbed at gunpoint would not notice that it was a [BB] gun, and not a regular pistol".

[9] As would be expected, the victim was greatly frightened and prejudiced, both personally and financially, in the aftermath of the robbery.

[10] Most significantly, the robbery followed an invasion of the victim's home. In *R. v. Joyce (K.R.)* (1998), 203 N.B.R. (2d) 1, [1998] N.B.J. No. 312 (C.A.) (QL), the Court emphasized deterrence is the predominant objective in sentences for offences committed as part of home invasions and sentencing judges "must respond with severity to the challenge posed by home intrusions in an era of easy access to addictive hard drugs" (para. 37). Since that decision, Parliament has enacted s. 348.1, which confirms home invasion as a specific aggravating factor for sentencing purposes.

[11] The six-year sentence imposed upon the appellant is in keeping with the bulk of sentences upheld or imposed by this Court for offences committed in the course of home invasions (see, for illustration purposes, *Ivan v. R.*, 2000 NBCA 24, 230 N.B.R. (2d) 313 (sentence of 4 years increased to 6), *R. v. Goulette*, 2009 NBCA 49, 350 N.B.R. (2d) 152 (sentence of 30 months increased to 7 years), *Simon v. R.*, 2014 NBCA 4, 415 N.B.R. (2d) 140 (7 years) and *Ginnish v. R.*, 2014 NBCA 5, 415 N.B.R. (2d) 156 (9 years)).

[12] Finally, the sentencing judge rightly found Mr. Johnston's role was more significant than his female accomplice since he carried and brandished the only weapon used to carry out the robbery. It would likely have either not occurred or failed without his participation. In our view, the sentencing judge could reasonably conclude a more severe sentence was appropriate for Mr. Johnston.

I. Disposition

[13] The application for leave to appeal sentence is dismissed.

Version française de la décision rendue par

LA COUR

[1] Richard Johnston demande l'autorisation d'interjeter appel de la peine d'emprisonnement de six ans qui lui a été infligée après qu'il s'est reconnu coupable de vol qualifié perpétré avec une arme à feu (al. 344(1)a.1) du *Code criminel*). Le par. 687(1) exige que la Cour considère la justesse de la sentence contestée, mais une intervention n'est appropriée que lorsque la peine résulte d'une erreur de droit ou d'une erreur de principe, ou qu'elle est nettement déraisonnable (*Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2e) 88).

[2] M. Johnston n'avance pas, dans son avis d'appel, que la peine de six ans résulte d'une erreur de droit ou de principe. Il soutient que la sentence prononcée est [TRADUCTION] « tout à fait injuste et extrême » : nous supposons qu'il avance, par ce grief, que la peine infligée est « nettement déraisonnable » (*Steeves*, par. 25). M. Johnston estime que la peine de six ans doit être réduite à quatre ans, ce qui concorderait avec l'emprisonnement infligé à sa complice, mère de son enfant, et respecterait la fourchette de peines (trois ans à quatre ans et demi) qu'il dit être applicable aux vols à main armée.

[3] Nous sommes d'avis que M. Johnston n'a pas établi que la sentence qu'il conteste résulte d'une erreur qui justifie son infirmation. Il n'existe donc aucune raison de principe justifiant l'intervention de la Cour. Nous donnons brièvement, ici, les motifs qui nous ont conduits à cette conclusion.

[4] Le contexte tout entier doit orienter l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'interjeter appel. Le tribunal de première instance avait à déterminer les peines à infliger pour plusieurs infractions, outre le vol qualifié avec arme à feu. En effet, après avoir plaidé coupable, M. Johnston a été condamné à des peines concurrentes de trente jours à l'égard de ce qui suit : deux chefs de violation d'une ordonnance de probation (al. 733.1(1)b), infraction punissable par procédure sommaire), un chef de violation d'engagement contracté devant un juge (al. 145(3)a), acte criminel) et un chef d'omission de comparaître devant la cour

(al. 145(2)b), infraction punissable par procédure sommaire). Il est à noter que l'autorisation d'interjeter appel ou d'interjeter appel reconventionnellement de ces peines n'est pas demandée; il est permis de penser que, vu les lourds antécédents d'infractions semblables de M. Johnston, ce défaut d'interjeter appel banalise les crimes commis. De toute façon, ces autres infractions sont pertinentes, à tout le moins, du point de vue des perspectives de réinsertion sociale de M. Johnston. Elles s'inscrivent, à son désavantage, dans un irrespect persistant du droit et des ordonnances de justice, dont témoigne son impressionnant casier judiciaire.

[5] Quoi qu'il en soit, le vol qualifié perpétré avec une arme à feu est l'une des infractions les plus graves du *Code criminel*. Les peines d'emprisonnement minimale et maximale de l'al. 344(1)a.1) sont respectivement une incarcération de quatre ans et la prison à perpétuité. L'évaluation que fait le Parlement de la gravité de cette infraction est évidente et doit orienter le choix de la peine.

[6] Il est significatif que la jurisprudence antérieure à l'adoption d'une peine minimale de quatre ans par le Parlement ait retenu, sauf circonstances exceptionnelles, une fourchette de trois à huit ans pour les vols à main armée commis par des délinquants adultes. M. Johnston a trente et un ans. Il n'est pas « un jeune délinquant » envers qui plus de clémence serait justifié (*R. c. Basque (G.)* (1999), 211 R.N.-B. (2e) 273, [1999] A.N.-B. no 211 (C.A.) (QL), par. 30).

[7] M. Johnston n'est pas un délinquant primaire. Son casier judiciaire porte plus de trente condamnations pour infractions au *Code criminel*. Les premières remontent à 2007 : l'une pour port d'une arme dans un dessein dangereux (al. 88(2)b)), l'autre pour omission de se conformer aux conditions d'une promesse de comparaître (al. 145(5.1)b)). Rien ne s'ajoute avant novembre 2010, mais son casier judiciaire présente ensuite un flot ininterrompu de condamnations sous le régime du *Code criminel*, encore qu'aucune ne soit associée à une allégation de violence. L'avocat qui représentait M. Johnston en première instance a reconnu que la vie de son client portait la marque [TRADUCTION] « d'une criminalité de longue date ».

[8] Quoique les biens volés soient de valeur relativement modeste (400 $), l'arme à feu utilisée, un pistolet à air comprimé, ressemble à s'y méprendre à un pistolet de 9 mm. Comme l'a fait observer le juge chargé de déterminer la peine : [TRADUCTION] « [L]a victime d'un braquage ne s'apercevra pas que le voleur brandit une arme [à air comprimé] et non un pistolet ordinaire ».

[9] Naturellement, le vol n'a pas été sans répercussions : en plus d'avoir été terrorisée, la victime a subi un important préjudice, à la fois personnel et financier.

[10] Considération capitale, le vol faisait suite à une violation du domicile de la victime. Dans l'arrêt *R. c. Joyce (K.R.)* (1998), 203 R.N.-B. (2e) 1, [1998] A.N.-B. no 312 (C.A.) (QL), la Cour a souligné que la dissuasion est l'objectif prédominant du prononcé de la peine, pour les infractions commises dans le contexte de violations de domicile, et que les juges [TRADUCTION] « doivent réagir par des sanctions sévères au défi que posent les intrusions chez des particuliers à une époque d'accès facile aux drogues dures génératrices de dépendance » (par. 37). Par la suite, le Parlement a adopté l'art. 348.1, qui confirme que l'invasion de domicile est un facteur aggravant que doit prendre en compte le prononcé de la peine.

[11] La peine de six ans infligée à l'appelant s'accorde avec la majeure partie des peines que notre Cour a confirmées ou infligées dans le cas d'infractions commises au cours de violations de domicile (on pourra se reporter, à titre d'exemples, aux arrêts *Ivan c. R.*, 2000 NBCA 24, 230 R.N.-B. (2e) 313 (peine de quatre ans portée à six ans), *R. c. Goulette*, 2009 NBCA 49, 350 R.N.-B. (2e) 152 (peine de trente mois portée à sept ans), *Simon c. R.*, 2014 NBCA 4, 415 R.N.-B. (2e) 140 (sept ans) et *Ginnish c. R.*, 2014 NBCA 5, 415 R.N.-B. (2e) 156 (neuf ans)).

[12] Enfin, le juge chargé de déterminer la peine a eu raison de conclure que M. Johnston avait joué un rôle plus important que sa complice, puisqu'il avait transporté et brandi la seule arme employée dans le vol. S'il n'y avait pas participé, il est probable que le vol n'aurait pas eu lieu ou aurait échoué. Nous sommes d'avis que le juge pouvait

raisonnablement conclure que condamner M. Johnston à une peine plus sévère était approprié.

I. Dispositif

[13] La demande d'autorisation d'interjeter appel de la sentence est rejetée.