

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

12-18-CA

KEVIN LOGAN

KEVIN LOGAN

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Logan v. R., 2019 NBCA 34

Logan c. R., 2019 NBCA 34

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
October 17, 2017

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 17 octobre 2017

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
none

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
March 12, 2019

Appel entendu :
le 12 mars 2019

Judgment rendered:
April 25, 2019

Jugement rendu :
Le 25 avril 2019

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Kevin Logan appeared in person

Kevin Logan a comparu en personne

For the respondent:
Kathryn Gregory, Q.C.

Pour l'intimé :
Kathryn Gregory, c.r.

THE COURT

The application for leave to appeal conviction on grounds that involve questions of fact or mixed law and fact is dismissed.

LA COUR

Est rejetée la demande en autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité fondée sur des moyens soulevant des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] A judge of the Provincial Court convicted Kevin Logan of accessing child pornography, which behaviour is proscribed by s. 163.1(4.1)(a) of the *Criminal Code*. For this offence, Mr. Logan was sentenced to the minimum term of imprisonment of one year. The offence stems from the police seizure of three devices owned or possessed by Mr. Logan. Expert analysis determined these devices had been used to access pornographic material involving children.

[2] Without legal assistance, Mr. Logan filed a Notice of Appeal stating he wanted to appeal the sentence; however, since the grounds of appeal all related to his conviction, the appeal proceeded as one against conviction. Mr. Logan's grounds of appeal are written in the form of a submission. In essence, Mr. Logan raises seven arguments:

- 1) the image that initiated the police investigation was never found on the seized devices;
- 2) the forensic report identified illegal material found on devices "Skynet" and "planit x" that were not proven as being owned by Mr. Logan;
- 3) an alibi witness was not believed, and another alibi witness could have been called to testify but was not advised of the trial date in sufficient time;
- 4) a submission by the prosecutor at trial that child pornography is a "plague" should have been interpreted as meaning others instead of Mr. Logan could have been accessing the material;
- 5) none of the devices seized were password protected and he cooperated fully with the investigation;
- 6) Mr. Logan was offered a plea bargain but refused in order to maintain his innocence;

7) Mr. Logan helped raise young family members and his girlfriend's daughter, and there was no evidence he was a danger to any of them.

[3] Mr. Logan's grounds of appeal raise either questions of fact or of mixed law and fact. No extricable question of law has been identified. In other words, there is no allegation the judge did not apply the correct legal principles. What is alleged is that the judge should have believed the defence, or at least been left with a reasonable doubt, on the question whether or not it was Mr. Logan who had accessed the materials from the three seized devices.

[4] At the hearing of the appeal, Mr. Logan focussed on a single point. He maintained the trial judge did not have a sufficient grasp of the technology to fully understand the complex evidence adduced at trial. This contention is without merit. Courts often have to deal with complex and technical issues. They gain their understanding of these issues through the evidence adduced at trial and the arguments of counsel. If a trial judge misapprehended evidence, this may result in a successful appeal; but no specific instance of that was demonstrated in this case.

[5] To appeal a conviction on the basis of the arguments advanced before us requires leave of the court. The reason why one needs such permission is because the law does not allow a court of appeal to retry a case or to substitute its view of the evidence for that of a trial judge. It has been said time and again that a trial judge has an advantage because it is that judge who observes and hears the witnesses. This advantage translates into deference, in that a court of appeal can only interfere with credibility findings and findings of facts, or with the judge's conclusion in applying the law to the facts, if a palpable and overriding error is shown. A palpable error is one that is obvious, whereas an overriding error is one that affected the final result.

[6] The trial judge was aware he could not convict unless Mr. Logan's denial of having accessed the pornographic material was both disbelieved and did not raise a reasonable doubt. Having applied these principles, the judge then had to assess the

totality of the evidence and decide whether the prosecution had proven Mr. Logan's guilt beyond a reasonable doubt. Since the case was a circumstantial one, the judge had to conclude the evidence was consistent with Mr. Logan being the one who accessed the pornographic material and inconsistent with any other explanation. The judge's approach is correct in law and his findings and conclusions are entitled to deference absent a palpable and overriding error. Since no error of this type has been shown, it follows there would be no basis for intervention on appeal. As a result, the application for leave to appeal the conviction is dismissed.

LA COUR

[1] Un juge de la Cour provinciale a déclaré Kevin Logan coupable d'avoir accédé à de la pornographie juvénile, comportement prohibé par l'al. 163.1(4.1)a) du *Code criminel*. M. Logan a été condamné à la peine minimale d'un an d'emprisonnement relativement à cette infraction. L'infraction découle de la saisie par la police de trois dispositifs qui étaient la propriété de M. Logan ou qui étaient en sa possession. Une expertise a établi que ces dispositifs avaient servi à accéder à du matériel pornographique mettant en scène des enfants.

[2] Sans l'aide d'un avocat, M. Logan a déposé un avis d'appel indiquant qu'il voulait interjeter appel de la peine infligée; toutefois, l'appel a été mené comme appel d'une déclaration de culpabilité étant donné que tous les moyens d'appel invoqués se rapportaient à sa déclaration de culpabilité. Les moyens d'appel de M. Logan sont rédigés sous la forme d'un mémoire. Pour l'essentiel, M. Logan soulève les sept arguments suivants :

- 1) l'image à l'origine de l'enquête policière n'a jamais été repérée sur les dispositifs saisis;
- 2) le rapport judiciaire mentionnait la découverte de matériel illicite sur les dispositifs du nom de « Skynet » et de « planit x » dont la preuve n'a pas établi que M. Logan était le propriétaire;
- 3) un témoignage à l'appui de l'alibi n'a pas été retenu; une autre personne aurait pu être appelée à témoigner pour établir l'alibi, mais on ne l'a pas informée de la date du procès en temps utile;
- 4) l'argument qu'a soulevé le poursuivant lors du procès, selon lequel la pornographie juvénile est un [TRADUCTION] « fléau », aurait dû être compris comme s'il signifiait que d'autres personnes que M. Logan auraient pu accéder au matériel;

- 5) aucun des dispositifs saisis n'était protégé par un mot de passe, et M. Logan a pleinement coopéré à l'enquête;
- 6) M. Logan s'est vu offrir une transaction en matière pénale, mais il a refusé d'y consentir afin de maintenir son innocence;
- 7) M. Logan a aidé à élever de jeunes membres de sa famille et la fille de sa petite amie, et rien n'indiquait qu'il constituait un danger pour l'un d'eux.

[3] Les moyens d'appel de M. Logan soulèvent soit des questions de fait soit des questions mixtes de fait et de droit. Aucune question de droit n'a été isolée. Autrement dit, on n'allègue nullement que le juge n'a pas appliqué les bons principes juridiques. Ce qu'on allègue, c'est que le juge aurait dû donner foi à la défense, ou avoir un doute raisonnable à tout le moins, quant à la question de savoir si M. Logan était celui qui avait accédé au matériel sur les trois dispositifs saisis.

[4] Lors de l'audition de l'appel, M. Logan s'est concentré sur un seul point. Il a affirmé que le juge du procès ne comprenait pas suffisamment bien les moyens techniques pour bien comprendre la preuve complexe présentée lors du procès. Cet argument est sans fondement. Les tribunaux doivent souvent arriver à comprendre des questions complexes et à caractère technique. La preuve présentée lors du procès et l'argumentation des avocats les aident à comprendre ces questions. Si le juge du procès a mal compris la preuve, un appel pourrait de ce fait être accueilli; toutefois, aucun exemple de mauvaise compréhension de la preuve n'a été donné en l'espèce.

[5] L'appel d'une déclaration de culpabilité sur le fondement des arguments qui nous ont été présentés nécessite la permission de la cour. L'obtention de cette permission est nécessaire pour le motif que le droit n'autorise pas une cour d'appel à juger une affaire de nouveau ou à substituer son opinion de la preuve à celle d'un juge de première instance. On a dit maintes fois qu'un juge de première instance profite d'un avantage parce que c'est lui qui observe et entend les témoins. Cet avantage se traduit par la déférence, en ce qu'une cour d'appel ne peut modifier les conclusions sur la crédibilité et les conclusions de fait, ou la conclusion à laquelle le juge parvient en appliquant le

droit aux faits, que si une erreur manifeste et dominante est établie. L'erreur manifeste est une erreur évidente, alors que l'erreur dominante est une erreur qui a touché à l'issue de l'affaire.

[6] Le juge du procès savait qu'il ne pouvait déclarer M. Logan coupable que s'il ne donnait pas foi à la dénégation de ce dernier d'avoir accédé au matériel pornographique et si celle-ci ne soulevait pas non plus un doute raisonnable. Une fois ces principes appliqués, le juge devait ensuite évaluer toute la preuve et décider si la poursuite avait établi la culpabilité de M. Logan hors de tout doute raisonnable. Étant donné le caractère circonstanciel de la preuve, le juge devait conclure que celle-ci indiquait que M. Logan était celui qui avait accédé au matériel pornographique et n'était compatible avec aucune autre explication. La démarche du juge est correcte en droit et ses conclusions commandent la déférence à défaut d'une erreur manifeste et dominante. Aucune erreur de ce genre n'ayant été démontrée, il s'ensuit qu'il n'existerait aucun motif justifiant l'intervention en appel. Par conséquent, la demande d'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité est rejetée.