COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

25-18-CA

DYLAN JACKSON

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Jackson v. R., 2019 NBCA 37

CORAM:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
December 19, 2017

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 10, 2018

Judgment rendered:
May 9, 2019

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French

DYLAN JACKSON

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Jackson c. R., 2019 NBCA 37

CORAM :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 19 décembre 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 10 octobre 2018

Jugement rendu :
le 9 mai 2019

Motifs de jugement :
l'honorable juge Green

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the appellant:
Margaret Gallagher, Q.C.

For the respondent:
Cameron Gunn, Q.C.

THE COURT

The appeal against conviction is dismissed. Leave to appeal sentence is granted, but the appeal against sentence is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Margaret Gallagher, c.r.

Pour l'intimée :
Cameron Gunn, c.r.

LA COUR

L'appel de la déclaration de culpabilité est rejeté. L'autorisation d'interjeter appel de la peine est accordée, mais l'appel de la peine est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] Dylan Jackson was convicted of multiple *Criminal Code* offences related to what the trial judge described as a violent home invasion. Two central questions are before the Court on appeal. First, was the eyewitness evidence of the two victims who testified sufficient to allow the trial judge to conclude the Crown had established the identity of Mr. Jackson as one of the two unmasked intruders beyond a reasonable doubt? Second, did the trial judge commit reversible error in sentencing Mr. Jackson, considering his status as an Aboriginal offender? In my view, the answer to the first question is yes. With respect to the second question, the answer is no.

II. Factual Overview

[2] On February 24, 2017, two unmasked intruders entered a home in Astle, New Brunswick. Three residents of the home were present at the time: Wanda Wood, her son Matthew Crombie, and Mr. Crombie's girlfriend Brook Lyons.

[3] All three residents of the home were assaulted in the course of the home invasion. Property was damaged and a number of items were stolen, including marijuana, prescription medications, and cellular telephones.

[4] Mr. Jackson and Joseph Marquis were subsequently arrested and charged. Mr. Marquis was identified on the basis of his distinctive tattoos. On the first day of trial, Mr. Marquis entered a guilty plea. The trial of Mr. Jackson continued to its conclusion, and he was convicted on numerous counts. He now appeals both his conviction, and in the alternative, if leave is granted, the sentence imposed.

III. Issues and Analysis

A. *Conviction Appeal*

[5] With respect to his appeal against conviction, Mr. Jackson raises a single ground of appeal. He alleges the trial judge erred in finding the Crown had established his identity, beyond a reasonable doubt, as one of the two participants in the home invasion.

(i) The Identification of Mr. Jackson

[6] The identity of Mr. Jackson as the second intruder was the central issue at trial. Both Ms. Wood and Ms. Lyons testified. Mr. Jackson did not.

[7] The evidence of Ms. Wood was particularly compelling for the following reasons:

1. Ms. Wood knew who Mr. Jackson was, having seen him in the community more than once in the months prior to the incident;

2. Ms. Wood not only knew Mr. Jackson to see him, she also knew his name;

3. Ms. Wood recognized Mr. Jackson during the incident;

4. In the immediate aftermath of the incident, Ms. Wood informed her husband that one of the intruders was Mr. Jackson;

5. Ms. Wood identified Mr. Jackson in the courtroom, although the trial judge properly noted that was “of little, even negligible value”.

[8] For her part, Ms. Lyons did not know Mr. Jackson prior to the incident. Her testimony, however, was complementary to and supportive of that of Ms. Wood, and included the following:

1. Ms. Lyons identified Mr. Jackson in a photograph a few weeks after the incident took place;

2. Ms. Lyons heard one of the intruders say to the other, "Come on, Dylan, we gotta go". The trial judge determined she could not "put great weight" on this aspect of Ms. Lyons' testimony, as it "was inconsistent with exactly what she said at the preliminary inquiry;"

3. Ms. Lyons also identified Mr. Jackson in the courtroom, which again received little weight from the trial judge.

[9] Eyewitness evidence was critical to the outcome of Mr. Jackson's trial. Relying upon such evidence is fraught with challenges, as pointed out by Richard J.A. (as he then was) writing for the Court in *Arseneault v. R.*, 2016 NBCA 47, 452 N.B.R. (2d) 337:

> As evidence upon which to anchor a conviction, uncorroborated eyewitness identification is notoriously unreliable. Its reliability is even more diminished when the identification is made in the course of viewing a photo lineup in circumstances where the witness had not previously been able to provide a detailed description of the physical features of the subject. This is such a case. The question that arises in this appeal is whether, notwithstanding the well-known shortcomings of this type of evidence, it can nevertheless form the sole basis upon which to ground a conviction. The answer is that sometimes it can. Again, this is such a case. [para. 1]

[10] Justice Richard went on to outline the factors to be considered by a trial judge considering eyewitness evidence:

In undertaking the review for defects, I will consider the four factors Doherty J.A. identified in *Tat* (para. 100):

- Whether the person identified was a stranger;
- The circumstances surrounding the identification;
- The pre-trial identification process; and
- The existence of other evidence tending to confirm the identification.

Within each of these headings, I will have regard to certain sub-factors, identified in a number of other cases, which are conveniently listed in S. Casey Hill, David M. Tanovich & Louis P. Strezos, *McWilliams' Canadian Criminal Evidence*, (WestlawNext Canada, Thomson Reuters, 2016) (online), at 32:100.50:

- Whether a distinguishing feature was absent from the identification;

- Whether the opportunity to observe was a fleeting glimpse;

- Was the setting in the darkness of night or in well-illuminated conditions or in circumstances of stress;

- The use of a show-up and suggestion that the suspect is in custody;

- Whether the description was detailed or generic in nature;

- Inconsistency with descriptions provided by other witnesses;

- Intervening events that may contaminate the witnesses' identification, such as collusion;

- The fairness of the lineup array in its construction;

- The use of a photo array rather than a sequential showing is preferable as it tends to negate comparison bias;

- Whether the case involved cross-racial identification;

> - Whether the identifying witness consumed alcohol or was under the influence of a drug;
> - In dock identification is to be given negligible, if any weight;
> - The extent to which the instructions followed the recommendations of the Sophonow Inquiry;
> - Whether the case was tried with a jury or judge alone. [paras. 22-23]

[11] As should be readily apparent, many of the factors highlighted in *Arseneault* are not applicable to Mr. Jackson's case. First and foremost, Mr. Jackson was not a stranger to Ms. Wood. She knew who he was, she knew his name, she recognized him, and she identified him to her husband immediately following the incident. The identification was not based on "a fleeting glimpse", the incident took place in a well-lit space, the testimonies of Ms. Wood and Ms. Lyons were not contradictory but complementary, and the potential problems associated with line-up arrays or photo arrays are not present in this instance because they were not required.

(ii) <u>The use of the photograph by police</u>

[12] As noted, there was no photo array used by police in the course of their investigation. There was, however, a photograph of Mr. Jackson shown to Ms. Wood and Ms. Lyons by a police officer. This transpired as follows. Some weeks after the incident, and most notably <u>after</u> the victims had identified Mr. Jackson to the police, an RCMP officer who considered Mr. Jackson "arrestable" showed Ms. Wood and Ms. Lyons a photo of Mr. Jackson. The officer testified that "the purpose of this was so that he would know who to arrest, not for the purpose of identifying the suspect" (decision, para. 5). He "showed it to Wanda Wood and asked her if that would be an accurate photo of Dylan Jackson today and she responded in the affirmative."

[13] Counsel for Mr. Jackson contends "the showing of that photo clearly impacted on the evidence of both Ms. Wood and Ms. Lyons". For my part, I am satisfied with the manner in which the trial judge disposed of this issue. She stated:

> I do accept the officer's version of events in that this was not an exercise to determine the identity of the second intruder. He had been identified by Ms. Wood. Constable Matchett was not conducting a photo array or any type of pre-identification test. As far as he was concerned Dylan Jackson was arrestable and he just wanted confirmation that [Mr. Jackson] resembled the photo that he had. [para. 75]

[14] I see nothing to convince me the trial judge fell into error in her treatment of the photograph issue, and find her analysis was well reasoned. Above all, this point is pivotal: Ms. Wood had made the identification to police before being shown the picture of Mr. Jackson. In my opinion, nothing turns on this issue.

(iii) <u>The trial judge's analysis and conclusions</u>

[15] Following a fulsome and thoughtful review of the evidence and the law, the trial judge stated as follows:

> When I consider the following:
>
> 1) that the accused was a person known to Ms. Wood;
>
> 2) the opportunity that both complainants had to observe the intruders;
>
> 3) that the incident occurred in a well-lit space;
>
> 4) that the complainants were in close proximity to [the] accused;
>
> 5) that Brook Lyons had a face to face encounter and subsequent conversations with the accused;
>
> 6) that the prominent feature of [the] accused was included in complainant's description;

> 7) the complainant's descriptions were adequate and consistent with each other;
>
> 8) the complainant's ability to distinguish between the accused's appearance at the incident, at preliminary and then at trial;
>
> 9) the evidence of Brook Lyons relating to the statement of the intruder "come on Dylan, we gotta go";
>
> 10) the connections between Dylan Jackson and Joe Marquis, being the arrest at Jackson's mother's house and the phone calls to police almost immediately after speaking with his mother; and
>
> 11) Ms. Wood's almost immediate statement to her husband that it was Dylan Jackson.
>
> and then place this evidence against the background of all the evidence; I am not left with a reasonable doubt as to the identity of the accused. [para. 75]

(iv) Conclusion on the conviction appeal

[16] In my opinion, there was no error on the part of the trial judge in finding that the Crown had established, beyond a reasonable doubt, the identity of Mr. Jackson as one of the intruders. Accordingly, I would dismiss the appeal against conviction.

B. *Sentence Appeal*

[17] In seeking leave to appeal his sentence, Mr. Jackson relies upon a single ground. He alleges the trial judge erred in not fully considering the sentencing provisions of s. 718.2(e) of the *Criminal Code* with respect to Aboriginal offenders.

(i) The implications of *R. v. Gladue*

[18] Following conviction, the trial judge adjourned the matter for sentencing. On the appointed date, but not prior to that, counsel for Mr. Jackson informed the trial

judge that Mr. Jackson is an Aboriginal person. The trial judge properly transitioned to a consideration of the sentencing principle articulated in s. 718.2(e) of the *Code*:

718.2(e) all available sanctions, other than imprisonment, that are reasonable in the circumstances and consistent with the harm done to victims or to the community should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders.	718.2 e) l'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité.

[19] In *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, [1999] S.C.J. No. 19 (QL), the Supreme Court provides direction on the proper interpretation and implications of this section:

> […] the aim of s. 718.2(*e*) is to reduce the tragic overrepresentation of Aboriginal people in prisons. It seeks to ameliorate the present situation and to deal with the particular offence and offender and community. The fact that a court is called upon to take into consideration the unique circumstances surrounding these different parties is not unfair to non-Aboriginal people. Rather, the fundamental purpose of s. 718.2(*e*) is to treat Aboriginal offenders fairly by taking into account their difference.
>
> […]
>
> […] At the same time, it must in every case be recalled that the direction to consider these unique circumstances flows from the staggering injustice currently experienced by Aboriginal peoples with the criminal justice system. The provision reflects the reality that many Aboriginal people are alienated from this system which frequently does not reflect their needs or their understanding of an appropriate sentence. [paras. 87-88]

[20] The Supreme Court expanded upon its decision in *Gladue* with *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, in which we gain a deeper understanding of how trial judges should approach the sentencing of an Aboriginal offender. Specifically, courts are directed to take notice of "the systemic and background factors affecting

Aboriginal people in Canadian society" (para. 60). *Ipeelee* instructs us to link those historic factors with today's often stark realities for Aboriginal people in Canada: "lower educational attainment, lower incomes, higher unemployment, higher rates of substance abuse and suicide, and of course higher levels of incarceration" (para. 60).

[21] *Ipeelee* references the practice which has developed in Canadian courts to facilitate the consideration of these factors within the context of applying s. 718.2(e) to the sentencing process:

> […] In current practice, it appears that case-specific information is often brought before the court by way of a *Gladue* report, which is a form of pre-sentence report tailored to the specific circumstances of Aboriginal offenders. Bringing such information to the attention of the judge in a comprehensive and timely manner is helpful to all parties at a sentencing hearing for an Aboriginal offender, as it is indispensable to a judge in fulfilling his duties under s. 718.2(*e*) of the *Criminal Code*. [para. 60]

[22] Finally, the *Ipeelee* decision clearly sets out the basis upon which appellate intervention is warranted in sentence appeals involving an Aboriginal offender:

> The sentencing judge has a statutory duty, imposed by s. 718.2(*e*) of the *Criminal Code*, to consider the unique circumstances of Aboriginal offenders. Failure to apply *Gladue* in any case involving an Aboriginal offender runs afoul of this statutory obligation. As these reasons have explained, such a failure would also result in a sentence that was not fit and was not consistent with the fundamental principle of proportionality. Therefore, application of the *Gladue* principles is required in every case involving an Aboriginal offender, including breach of an LTSO, and a failure to do so constitutes an error justifying appellate intervention. [para. 87]

IV. Standard of Review

[23] If a trial judge fails to consider *Gladue* when sentencing an Aboriginal offender, or fails to give adequate weight to an offender's Aboriginal status when crafting

his or her sentence, it amounts to an error of law. Once such an error is established, the trial judge is no longer entitled to deference, and the appellate court must respond accordingly.

A. *The case under appeal*

[24] In the present case, counsel for Mr. Jackson argues the "standard required" for a *Gladue* report was not met. This statement illuminates what I consider a weakness in the approach to preparing *Gladue* reports in New Brunswick: there is no apparent standard. Unlike some Canadian jurisdictions, we appear to have no administrative protocol designed to provide trial courts with consistently fulsome pre-sentence reports which reflect the positive obligations imposed by *Gladue* and *Ipeelee*. In my opinion, it would be beneficial to all interested parties if such a protocol existed.

[25] As Crown counsel rightly points out, the Supreme Court has not set out a comprehensive set of factors which must be included in a *Gladue* report. Mr. Jackson directs us to decisions of other appellate courts, specifically *R. v. Macintyre-Syrett*e, 2018 ONCA 259, [2018] O.J. No. 1458 (QL), out of Ontario and *R. v. Laliberte*, 2000 SKCA 27, [2000] S.J. No. 138 (QL), from Saskatchewan, and suggests the standards set in those matters have not been met in his case, but those standards have no binding effect in this jurisdiction. They are informative, and perhaps persuasive, but do not reflect any legal requirements governing the content of *Gladue* reports in New Brunswick.

[26] Let us turn to what transpired in Mr. Jackson's case. As soon as the trial judge was made aware of Mr. Jackson's Aboriginal status, she properly engaged the parties in a discussion on the implications of this new information, and questioned whether the matter should be adjourned to allow for the preparation of a *Gladue* report. The trial judge called a recess to allow defence counsel to consult with Mr. Jackson. Upon resuming, trial counsel informed the court that Mr. Jackson did not wish to adjourn to allow for a *Gladue* report to be prepared, and wanted to proceed with sentencing that

day. The trial judge, however, pursued the matter further, and concluded an adjournment was the best course of action.

B. *Waiver*

[27] The following exchange took place between the trial judge and Mr. Jackson before the matter was adjourned to allow for the preparation of a *Gladue* report:

> Mr. Jackson: Can I please just waive this *Gladue* thing? I'd rather not do this whatsoever.
>
> The Court: Well, it's probably not in your best interest to do that.
>
> Mr. Jackson: I don't care if it's not in my best interest. I'd rather not do it.
>
> The Court: I understand what you're saying, Mr. Jackson, I do.
>
> Mr. Jackson: I don't. I really don't see how it could benefit me.
>
> The Court: Well, I'm sure your lawyer will explain how it could. There's certainly a potential benefit here.
>
> Mr. Jackson: I, I don't want to take advantage of said benefit.

[28] While *Gladue* imposes a positive obligation upon trial courts to assemble and consider information related to an accused's Aboriginal heritage and the implications of that heritage, the decision also expressly provides that the accused may waive the process:

> 6. Section 718.2(*e*) directs sentencing judges to undertake the sentencing of Aboriginal offenders individually, but also differently, because the circumstances of Aboriginal people are unique. In sentencing an Aboriginal offender, the judge must consider:

> (A) The unique systemic or background factors which may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts; and
>
> (B) The types of sentencing procedures and sanctions which may be appropriate in the circumstances for the offender because of his or her particular Aboriginal heritage or connection.
>
> 7. In order to undertake these considerations the trial judge will require information pertaining to the accused. Judges may take judicial notice of the broad systemic and background factors affecting Aboriginal people, and of the priority given in Aboriginal cultures to a restorative approach to sentencing. In the usual course of events, additional case-specific information will come from counsel and from a pre-sentence report which takes into account the factors set out in #6, which in turn may come from representations of the relevant Aboriginal community which will usually be that of the offender. The offender may waive the gathering of that information. [para. 93]

[29] Other courts of appeal have recognized and applied the right to waive the preparation of a *Gladue* report. Steele J.A., writing for the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Park*, 2016 MBCA 107, [2016] M.J. No. 321 (QL), states:

> The consideration of *Gladue* factors is mandatory for all cases involving Aboriginal offenders <u>unless there has been an express waiver on the record by the offender</u>. See *R v RCH*, 2013 MBCA 108 (CanLII) at paras 60-63, 303 ManR (2d) 39; and *R v Kakekagamick (MR)* (2006), 2006 CanLII 28549 (ON CA), 214 OAC 127 at para 44. The sentencing judge has a statutory duty, imposed by section 718.2(e) of the *Code*, to consider the unique circumstances of Aboriginal offenders. Failure to do so constitutes an error justifying appellate intervention. See *R v Ipeelee*, 2012 SCC 13 at para 87, [2012] 1 SCR 433. The *Gladue* factors are not only to be considered when deciding whether to impose a term of imprisonment. They should also be considered when determining the length of that custodial sentence. See *Gladue* at paras 74-79. [para. 24]
>
> [Emphasis added.]

[30] In this case, Mr. Jackson clearly and repeatedly waived his right to have the *Gladue* factors considered as part of his sentencing. Perhaps out of an abundance of caution, the trial judge chose to proceed regardless. In so doing, the effect of the waiver evaporated. While the trial judge was obviously being mindful of her responsibilities and anxious to afford every possible advantage to Mr. Jackson, in a situation such as this it may be preferable to accept the waiver, provided it is informed, unequivocal, and made on the record. That being said, in this instance the report was ordered, which triggered an obligation that it be done, and then considered, properly. The question is, was it done properly?

C. *The trial judge's analysis and conclusions*

[31] The information provided to the trial judge in the second pre-sentencing report was far from extensive, and it would perhaps be easy to look at the length of the report in isolation and conclude *Gladue* had not been respected in this case. However, it is incumbent upon us to consider the trial judge's decision as a whole respecting the sentence and Mr. Jackson's specific circumstances.

[32] In her reasons on sentencing, the trial judge was clearly alive to her obligations under *Gladue* and *Ipeelee*. She cites both decisions, and states that "in coming to the sentence that I consider to be appropriate I have considered Mr. Jackson's Aboriginal status".

[33] I note the following evidence was before the trial judge:

1. Mr. Jackson is registered with the Sagkeeng (Fort Alexander) First Nations Community in Manitoba. Although his mother originates from that community, Mr. Jackson was born in Nova Scotia, and has not lived in Sagkeeng, although he has visited with his uncle.

2. Mr. Jackson "feels as though his Aboriginal status has not been helpful or hurtful, but simply part of his identity."

3. Mr. Jackson describes his family circle as "limited". He has never met his father, and is not in contact with his brother.

4. Growing up, the Department of Social Development became involved with Mr. Jackson's family, and he spent time in group homes and in foster care.

5. Mr. Jackson's grandmother and great uncle were subjected to the residential school system.

6. At the time of the incident giving rise [to] his conviction, Mr. Jackson had been living in Doaktown, New Brunswick and was enrolled in a program at the New Brunswick Community College in Miramichi.

[34] While it was limited, I am satisfied the trial judge was provided with adequate information on which to base her sentencing decision, given Mr. Jackson's specific history and situation. There is no question the trial judge was aware of her obligations under *Gladue*, and discharged those obligations conscientiously and correctly.

D. *The sentence imposed*

[35] I am also of the opinion that given the nature of the charges against Mr. Jackson, which arose out of a violent home invasion, the sentence imposed of six and one-half years is reasonable, taking into consideration the information contained in the abbreviated version of a "*Gladue* report" provided. Recall that the Supreme Court in *Gladue* acknowledged Aboriginal status does not equate to "an automatic reduction of a sentence, or a remission of a warranted period of incarceration, simply because the offender is Aboriginal" (para. 88). In fact, "the more violent and serious the offence the more likely it is as a practical reality that the terms of imprisonment for aboriginals and non-aboriginals will be close to each other or the same" (para. 79). See also *Penny v. R.*, 2010 NBCA 49, 362 N.B.R. (2d) 255, per Quigg J.A., at para. 53. No convincing

argument was presented to establish that the sentence imposed upon Mr. Jackson was somehow improper, unwarranted, or excessive.

E. *Conclusion on the sentence appeal*

[36] In light of the rather unusual circumstances of this case – an Aboriginal offender who seeks to waive his right to have a *Gladue* report, and a trial judge who determines it would be best to proceed with obtaining such a report regardless – I would grant leave to appeal sentence, but I would dismiss said appeal. The trial judge committed no reversible error, and the sentence imposed is fit.

IV. Disposition

[37] For the reasons set out above, I would dismiss the appeal against conviction. While I would grant leave to appeal the sentence imposed, I would dismiss the appeal against sentence.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE D'APPEL GREEN

I. Introduction

[1] Dylan Jackson a été déclaré coupable de plusieurs infractions au *Code criminel* liées à ce que la juge du procès a qualifié de braquage de domicile violent. La Cour est saisie de deux questions essentielles en appel. D'une part, la Cour doit se demander si les dépositions données par les deux victimes en tant que témoins oculaires étaient suffisantes pour permettre à la juge du procès de conclure que le ministère public avait établi hors de tout doute raisonnable l'identité de M. Jackson comme étant l'un des deux intrus dont la figure n'était pas couverte d'un masque. D'autre part, la Cour doit se demander si la juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision dans la détermination de la peine à infliger à M. Jackson étant donné qu'il s'agit d'un délinquant autochtone. À mon avis, il faut répondre à la première question par l'affirmative. La réponse à la seconde question est non.

II. Résumé des faits

[2] Le 24 février 2017, deux intrus dont la figure n'était pas couverte d'un masque se sont introduits dans un domicile situé à Astle, au Nouveau-Brunswick. Trois résidents du domicile étaient présents à ce moment-là : Wanda Wood, son fils Matthew Crombie et la petite-amie de M. Crombie, Brook Lyons.

[3] Les trois résidents du domicile ont subi des voies de fait au cours du braquage du domicile. Des dommages matériels ont été causés et un certain nombre d'articles, notamment de la marijuana, des médicaments sur ordonnance et des téléphones cellulaires, ont été volés.

[4] M. Jackson et Joseph Marquis ont par la suite été mis en état d'arrestation et inculpés. M. Marquis a été identifié en raison de ses tatouages distinctifs. Le premier

jour du procès, M. Marquis a inscrit un plaidoyer de culpabilité. Le procès de M. Jackson s'est poursuivi jusqu'à ce qu'il parvienne à sa conclusion, et ce dernier a été déclaré coupable relativement à de nombreux chefs d'accusation. Il interjette appel tant de sa déclaration de culpabilité que, de façon subsidiaire, si l'autorisation en est accordée, de la peine infligée.

III. Questions à trancher et analyse

A. *Appel de la déclaration de culpabilité*

[5] M. Jackson ne soulève qu'un seul moyen d'appel en ce qui concerne l'appel qu'il a interjeté de sa déclaration de culpabilité. Il affirme que la juge du procès a commis une erreur du fait qu'elle a conclu que le ministère public avait établi, hors de tout doute raisonnable, son identité comme étant l'un des deux participants au braquage de domicile.

(i) Identification de M. Jackson

[6] La question de l'identité de M. Jackson en tant que second intrus était au cœur du procès. Mme Wood et Mme Lyons ont toutes deux témoigné. M. Jackson n'a pas témoigné.

[7] Le témoignage de Mme Wood a été particulièrement convaincant pour les motifs suivants :

1. Mme Wood savait qui était M. Jackson, l'ayant aperçu au sein de la collectivité plus d'une fois dans les mois qui ont précédé l'incident;

2. Mme Wood non seulement reconnaissait M. Jackson en le voyant, mais connaissait aussi son nom;

3. Mme Wood a reconnu M. Jackson pendant l'incident;

4. Immédiatement après l'incident, Mme Wood a informé son mari que M. Jackson était l'un des intrus;

5. Mme Wood a identifié M. Jackson dans la salle d'audience, quoique la juge du procès ait souligné à bon droit que ce fait revêtait [TRADUCTION] « peu de valeur, voire une valeur négligeable ».

[8] Pour sa part, Mme Lyons ne connaissait pas M. Jackson avant l'incident. Toutefois, son témoignage complétait et étayait celui de Mme Wood. Mme Lyons a fait notamment les déclarations suivantes :

1. Mme Lyons a identifié M. Jackson dans une photo quelques semaines après l'incident;

2. Mme Lyons a entendu l'un des intrus dire à l'autre : [TRADUCTION] « Allons, Dylan, il faut partir. » La juge du procès a déterminé qu'elle ne pouvait pas reconnaître une grande force probante à ces déclarations de la part de Mme Lyons, étant donné qu'elles [TRADUCTION] « étaient incompatibles avec les déclarations mêmes qu'elle avait faites lors de l'enquête préliminaire »;

3. Mme Lyons a aussi identifié M. Jackson dans la salle d'audience, fait auquel la juge du procès n'a pas non plus reconnu une grande force probante.

[9] Les dépositions de témoins oculaires ont joué un rôle essentiel dans l'issue du procès de M. Jackson. Le recours à une preuve de ce genre présente de nombreux obstacles, comme l'a fait remarquer le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) au nom de la Cour dans *Arseneault c. R.*, 2016 NBCA 47, 452 R.N.-B. (2e) 337 :

> Comme élément de preuve sur lequel fonder une déclaration de culpabilité, l'identification par témoin

> oculaire non corroborée manque notoirement de fiabilité. Sa fiabilité est encore davantage diminuée lorsque l'identification a lieu pendant une séance d'identification photographique alors que le témoin n'avait pas été, jusque-là, en mesure de donner une description détaillée des traits physiques du sujet. C'est ce qui s'est passé en l'espèce. La question qui se pose dans le présent appel est celle de savoir si, malgré les lacunes bien connues de ce genre de preuve, elle peut néanmoins constituer l'unique élément sur lequel fonder une déclaration de culpabilité. La réponse est qu'elle le peut parfois, et en l'espèce, elle le peut. [par. 1]

[10] Le juge Richard a poursuivi en énonçant les facteurs dont un juge de première instance doit tenir compte dans son appréciation de la déposition d'un témoin oculaire :

> Pour les fins de l'examen des éventuelles faiblesses, je tiendrai compte des quatre facteurs que le juge d'appel Doherty a recensés dans l'arrêt *Tat* (par. 100) :
>
> - La question de savoir si la personne identifiée était inconnue du témoin;
> - Les circonstances dans lesquelles l'identification a eu lieu;
> - Le processus d'identification préalable au procès;
> - L'existence d'autres éléments de preuve tendant à confirmer l'identification.
>
> Sous chacune de ces rubriques, j'examinerai certains sous-facteurs, recensés dans un certain nombre d'autres décisions, qui sont utilement énumérés dans l'ouvrage de S. Casey Hill, David M. Tanovich et Louis P. Strezos, intitulé *McWilliams' Canadian Criminal Evidence* (WestlawNext Canada, Thomson Reuters, 2016) (en ligne), au par. 32:100.50 :
>
> - L'identification a-t-elle été effectuée en l'absence d'un trait distinctif?
>
> - La possibilité d'observer le suspect n'a-t-elle consisté qu'en un bref coup d'œil?

- Le suspect a-t-il été observé dans l'obscurité de la nuit, dans un lieu bien éclairé ou dans une situation de stress?

- Y a-t-il eu une parade d'identification et a-t-on laissé entendre que le suspect était détenu?

- La description était-elle détaillée ou de nature générale?

- Y avait-il incompatibilité avec les descriptions fournies par d'autres témoins?

- Des événements ont-ils eu lieu qui sont susceptibles de contaminer l'identification faite par les témoins, notamment de la collusion?

- La séance d'identification a-t-elle été équitable sur le plan de sa constitution?

- L'étalement de photos est préférable à la présentation séquentielle parce qu'il a tendance à prévenir les préjugés issus d'une comparaison;

- Y a-t-il eu identification interraciale?

- Le témoin qui a effectué l'identification avait-il consommé de l'alcool ou avait-il les facultés affaiblies par de la drogue?

- L'identification au banc des accusés ne doit se voir reconnaître qu'une force probante négligeable, si tant est qu'on lui en reconnaisse;

- Dans quelle mesure les directives ont-elles respecté les recommandations faites à la suite de l'enquête Sophonow?

- L'affaire a-t-elle été instruite devant un jury ou devant un juge seul? [par. 22 et 23]

[11] Comme il devrait être évident, bon nombre des facteurs soulignés dans l'arrêt *Arseneault* ne s'appliquent pas dans le cas de M. Jackson. D'abord et avant tout, M. Jackson n'était pas inconnu de Mme Wood. Elle connaissait son identité et son nom et elle l'a reconnu et l'a nommé à son mari immédiatement après l'incident. L'identification

ne reposait pas sur « un bref coup d'œil », l'incident est survenu dans un lieu bien éclairé, les témoignages de Mme Wood et de Mme Lyons n'étaient pas contradictoires, mais bien complémentaires, et les problèmes éventuels associés aux séances d'identification d'un suspect et aux séances d'identification photographique ne se posent pas en l'espèce parce qu'il n'a pas été nécessaire de recourir à ces techniques.

(ii) Utilisation de la photo par la police

[12] Comme je l'ai mentionné, la police n'a tenu aucune séance d'identification photographique au cours de son enquête. Un policier a toutefois montré une photo de M. Jackson à Mme Wood et à Mme Lyons. Voici ce qui s'est produit. Quelques semaines après l'incident et, surtout, après que les victimes eurent identifié M. Jackson à la police, un agent de la GRC qui estimait que M. Jackson pouvait être arrêté a montré une photo de M. Jackson à Mme Wood et à Mme Lyons. L'agent a témoigné que [TRADUCTION] « cet exercice avait pour objet de lui permettre de savoir qui arrêter et non pas de faire identifier le suspect » (décision, au par. 5). Il [TRADUCTION] « a montré la photo à Wanda Wood et lui a demandé si cette photo était une image fidèle de Dylan Jackson ces jours-ci et elle a répondu par l'affirmative ».

[13] L'avocat de M. Jackson fait valoir que [TRADUCTION] « le fait d'avoir montré cette photo a eu un effet manifeste tant sur le témoignage de Mme Wood que sur celui de Mme Lyons. Pour ma part, je suis satisfait de la façon dont la juge du procès a statué sur la question. Elle a affirmé ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> En fait, j'accepte la version des événements donnée par l'agent en ce qu'il ne s'agissait pas d'un exercice pour déterminer l'identité du second intrus. Il avait été identifié par Mme Wood. L'agent Matchett ne procédait ni à une séance d'identification photographique ni à quelque épreuve que ce soit préalable à l'identification. Il croyait personnellement que Dylan Jackson pouvait être arrêté et il ne cherchait qu'à confirmer que [M. Jackson] ressemblait à l'homme qu'on pouvait voir dans la photo qu'il possédait. [par. 75]

[14] Je ne vois rien qui puisse me convaincre que la juge du procès a commis une erreur dans sa façon de traiter la question de la photo et je juge qu'elle a bien motivé son analyse. Par-dessus tout, le point suivant revêt une importance essentielle : Mme Wood avait procédé à l'identification pour la police avant qu'on lui montre la photo de M. Jackson. À mon avis, cette question est sans conséquence.

(iii) Analyse et conclusions de la juge du procès

[15] À la suite d'un examen complet et attentif de la preuve et du droit, la juge du procès a fait les remarques suivantes :

> [TRADUCTION]
> Lorsque je tiens compte des éléments suivants et que je les replace dans l'ensemble de la preuve, je n'ai aucun doute raisonnable quant à l'identité de l'accusé :
>
> 1) l'accusé était connu de Mme Wood;
>
> 2) les plaignantes ont eu l'occasion d'observer les intrus;
>
> 3) l'incident est survenu dans un lieu bien éclairé;
>
> 4) les plaignantes se trouvaient à proximité de [l']accusé;
>
> 5) Brook Lyons a vu l'accusé en personne et a eu des conversations avec lui par la suite;
>
> 6) le trait notable que possédait [l']accusé faisait partie de la description donnée par la plaignante;
>
> 7) les descriptions données par la plaignante étaient adéquates et cohérentes entre elles;
>
> 8) la plaignante a pu distinguer l'apparence qu'avait l'accusé lors de l'incident, lors de l'enquête préliminaire et lors du procès;
>
> 9) Brook Lyons a témoigné que l'intrus avait dit : [TRADUCTION] « Allons, Dylon, il faut partir »;

> 10) les liens existant entre Dylan Jackson et Joe Marquis, soit l'arrestation effectuée au domicile de la mère de [M.] Jackson et les appels téléphoniques à la police faits presque immédiatement après qu'il eut parlé à sa mère;
>
> 11) Mme Wood a déclaré à son mari presque immédiatement après [l'incident] qu'il s'agissait de Dylan Jackson.
>
> [par. 75]

(iv) Conclusion sur l'appel de la déclaration de culpabilité

[16] Selon moi, la juge du procès n'a commis aucune erreur du fait qu'elle a conclu que le ministère public avait établi, hors de tout doute raisonnable, l'identité de M. Jackson comme étant l'un des intrus. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité.

B. *Appel de la peine infligée*

[17] En cherchant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel de sa peine, M. Jackson ne soulève qu'un seul moyen d'appel. Il allègue que la juge du procès a commis une erreur du fait qu'elle n'a pas pleinement tenu compte des dispositions en matière de détermination de la peine figurant à l'al. 718.2e) du *Code criminel* en ce qui concerne les délinquants autochtones.

(i) Conséquences de l'arrêt *R. c. Gladue*

[18] À la suite de la déclaration de culpabilité, la juge du procès a reporté l'affaire en vue de la détermination de la peine. À la date fixée, mais pas avant cette date, l'avocat de M. Jackson a informé la juge du procès du fait que M. Jackson est Autochtone. La juge du procès a entrepris, à bon droit, d'examiner le principe de détermination de la peine énoncé à l'al. 718.2e) du *Code* :

718.2(e) all available sanctions, other than imprisonment, that are reasonable in the	718.2e) l'examen, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants

circumstances and consistent with the harm done to victims or to the community should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders.

autochtones, de toutes les sanctions substitutives qui sont raisonnables dans les circonstances et qui tiennent compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité.

[19] Dans *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, [1999] A.C.S. nº 19 (QL), la Cour suprême donne des directives sur l'interprétation et la portée appropriées de cet alinéa :

> […] l'objectif de l'al. 718.2*e*) est de réduire le niveau tragique de la surreprésentation des [A]utochtones dans la population carcérale. Son but est d'améliorer la situation actuelle et il vise la façon de traiter une infraction, un délinquant et une communauté donnés. Le fait qu'un tribunal soit appelé à tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles se trouvent ces différentes parties n'est pas inéquitable envers les non-[A]utochtones. L'objet essentiel de l'al. 718.2*e*) est plutôt d'assurer un traitement équitable des délinquants autochtones compte tenu de leur différence.
>
> […]
>
> […] Dans le même temps, il faudra se rappeler dans chaque cas que cette directive de tenir compte de ces circonstances particulières découle des injustices criantes dont les [A]utochtones sont actuellement victimes dans le système de justice pénale. Elle traduit la réalité de l'aliénation vécue par bon nombre d'[A]utochtones par rapport à un système qui, souvent, ne reflète pas leurs besoins ou leur perception de ce que serait une peine appropriée. [par. 87 et 88]

[20] La Cour suprême a étendu la portée de son arrêt *Gladue* dans *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, décision qui nous aide à mieux comprendre la façon dont les juges de première instance devraient aborder la détermination de la peine d'un délinquant autochtone. Plus précisément, les tribunaux sont appelés à prendre connaissance « des facteurs systémiques et historiques touchant les Autochtones dans la société canadienne » (par. 60). L'arrêt *Ipeelee* demande de faire le lien entre ces facteurs historiques et la réalité souvent dure à laquelle les peuples autochtones sont confrontés au

Canada : « un faible niveau de scolarisation, des revenus peu élevés, un taux de chômage important, des abus graves d'alcool ou d'autres drogues, un taux élevé de suicide et, bien entendu, un taux élevé d'incarcération » (par. 60).

[21] L'arrêt *Ipeelee* mentionne la pratique s'étant installée chez les tribunaux canadiens en vue de faciliter l'examen de ces facteurs dans le contexte de l'application de l'al. 718.2e) en matière de détermination de la peine :

> […] Selon la pratique actuelle, il semble que les renseignements propres à l'affaire soient souvent fournis à la cour au moyen d'un rapport semblable à celui décrit dans *Gladue*. Ce document représente une forme de rapport présentenciel adapté aux circonstances particulières des délinquants autochtones. La présentation au juge, en temps opportun, d'un exposé complet de ces renseignements est assurément utile à toutes les parties à l'audience de détermination de la peine d'un délinquant autochtone, et indispensable au juge pour l'exécution des obligations que lui impose l'al. 718.2*e*) du *Code criminel*. [par. 60]

[22] Enfin, l'arrêt *Ipeelee* énonce clairement le motif d'une intervention justifiée en appel d'une peine infligée à un délinquant autochtone :

> Le juge chargé d'imposer la peine a l'obligation légale de tenir compte des circonstances particulières propres aux délinquants autochtones, comme l'al. 718.2*e*) du *Code criminel* le prévoit. Le défaut d'appliquer les principes établis par l'arrêt *Gladue* dans une affaire mettant en cause un délinquant autochtone contrevient à cette obligation. Comme nous l'avons expliqué dans les présents motifs, ce défaut entraînerait aussi l'imposition d'une peine injuste et incompatible avec le principe fondamental de la proportionnalité. En conséquence, l'application des principes établis dans *Gladue* est requise dans tous les cas où un délinquant autochtone est en cause, y compris dans le contexte d'un manquement à une OSLD, et le non-respect de cette exigence constitue une erreur justifiant une intervention en appel. [par. 87]

IV. Norme de contrôle

[23] Le juge de première instance qui ne tient pas compte des principes établis dans l'arrêt *Gladue* au moment d'imposer une peine à un délinquant autochtone, ou qui n'accorde pas suffisamment de poids au fait qu'un délinquant est Autochtone au moment de déterminer sa peine, commet une erreur de droit. Lorsque l'existence de ce genre d'erreur est établie, le juge de première instance n'a pas droit à la déférence et le tribunal d'appel doit réagir en conséquence.

A. *Instance portée en appel*

[24] En l'espèce, l'avocat de M. Jackson fait valoir que le [TRADUCTION] « norme juridique » pour la production d'un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue* n'a pas été rempli. Cette déclaration met en évidence ce que j'estime être une faiblesse de la démarche adoptée au Nouveau-Brunswick à l'égard de la production de rapports fondés sur l'arrêt *Gladue* : il n'existe pas de norme évident. Contrairement à d'autres ressorts canadiens, le Nouveau-Brunswick ne semble avoir aucun protocole administratif conçu pour mettre à la disposition des tribunaux de première instance des rapports présentenciels complets, et ce sans exception, qui sont conformes aux obligations positives imposées par les arrêts *Gladue* et *Ipeelee*. Selon moi, l'existence d'un tel protocole serait utile à tous les intéressés.

[25] Comme le fait remarquer, à bon droit, l'avocat du ministère public, la Cour suprême n'a pas donné la liste exhaustive des facteurs à aborder dans un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue*. M. Jackson renvoie à des décisions rendues par d'autres cours d'appel, plus précisément à *R. c. Macintyre-Syrett*e, 2018 ONCA 259, [2018] O.J. No. 1458 (QL), de l'Ontario, et à *R. c. Laliberte*, 2000 SKCA 27, [2000] S.J. No. 138 (QL), de la Saskatchewan, et laisse entendre que les normes établis dans ces affaires n'ont pas été remplis dans la sienne, mais ces normes n'ont aucune force obligatoire dans notre province. Ils sont instructifs, et peut-être convaincants, mais ils ne traduisent

aucune obligation légale se rattachant aux matières à aborder dans les rapports produits au Nouveau-Brunswick suivant l'arrêt *Gladue*.

[26] Examinons maintenant les événements survenus dans l'affaire de M. Jackson. Dès que la juge du procès a été mise au courant du fait que M. Jackson est Autochtone, elle a, à bon droit, engagé les parties à discuter des conséquences de l'obtention de ce nouveau renseignement et a demandé si l'affaire devait être reportée pour permettre la rédaction d'un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue*. La juge du procès a suspendu l'audience pour permettre à l'avocat de la défense de consulter M. Jackson. Après la pause, l'avocat a informé la cour que M. Jackson ne voulait pas que l'affaire soit reportée pour permettre la rédaction d'un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue* et voulait que la cour détermine la peine ce jour-là. La juge du procès a toutefois poursuivi sa démarche et conclu que la meilleure voie à suivre était de reporter l'affaire.

B. *Renonciation*

[27] La juge du procès et M. Jackson ont eu la conversation suivante avant que l'affaire soit reportée pour permettre la rédaction d'un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue* :

> [TRADUCTION]
> M. Jackson : S'il vous plaît, puis-je simplement renoncer à ce truc *Gladue*? Je préférerais ne pas le faire du tout.
>
> La Cour : Eh bien, ce n'est probablement pas dans votre intérêt supérieur.
>
> M. Jackson : Cela m'est égal si ce n'est pas dans mon intérêt supérieur. Je préférerais ne pas le faire.
>
> La Cour : Je comprends ce que vous me dites, M. Jackson. Je le comprends.
>
> M. Jackson : Je ne…. Je ne vois vraiment pas en quoi cela pourrait m'être utile.
>
> La Cour : Eh bien, je suis certaine que votre avocat vous expliquera en quoi cela pourrait vous être utile. Il y a certainement un avantage possible ici.

> M. Jackson : Je, je ne veux pas me prévaloir dudit avantage.

[28] Bien que l'arrêt *Gladue* impose aux tribunaux de première instance l'obligation positive de recueillir et d'examiner les renseignements afférents à l'origine autochtone et aux conséquences de cette origine, la décision permet aussi expressément que l'accusé renonce à ce processus :

> 6. L'alinéa 718.2*e*) impose aux juges d'aborder la détermination de la peine à infliger à des délinquants autochtones d'une façon individualisée, mais différente parce que la situation des [A]utochtones est particulière. En déterminant la peine à infliger à un délinquant autochtone, le juge doit examiner :
>
> (A) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux;
>
> (B) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou attaches autochtones.
>
> 7. Aux fins de l'examen de ces considérations, le juge du procès aura besoin de renseignements concernant l'accusé. Les juges peuvent prendre connaissance d'office des facteurs systémiques et historiques généraux touchant les [A]utochtones, et de la priorité donnée dans les cultures autochtones à une approche corrective de la détermination de la peine. Normalement, des renseignements spécifiques à l'affaire proviendront des avocats et d'un rapport présentenciel qui tiendra compte des facteurs énumérés au point 6, pouvant aussi provenir d'observations présentées par la communauté autochtone intéressée, habituellement celle du délinquant. Le délinquant peut renoncer à réunir ces renseignements. [par. 93]

[29] D'autres cours d'appel ont reconnu le droit de renoncer à un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue* et permis l'exercice de ce droit. Dans *R. c. Park*, 2016 MBCA 107,

[2016] M.J. No. 321 (QL), la juge d'appel Steele s'exprime en ces termes au nom de la Cour d'appel du Manitoba :

> [TRADUCTION]
> L'examen des facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* est obligatoire dans toutes les affaires touchant des délinquants autochtones, sauf si une renonciation explicite de la part du délinquant a été consignée au dossier. Voir *R. c. Harry*, 2013 MBCA 108 (CanLII), aux par. 60 à 63, 303 ManR (2d) 39; et *R. c Kakekagamick*, 2006 CanLII 28549 (C.A. Ont.), (2006), 214 OAC 127, au par. 44. Le juge chargé d'imposer la peine a l'obligation légale de tenir compte des circonstances particulières propres aux délinquants autochtones, comme l'al. 718.2e) du *Code criminel* le prévoit. L'omission de le faire constitue une erreur justifiant une intervention en appel. Voir *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, au par. 87, [2012] 1 R.C.S. 433. Non seulement faut-il tenir compte des facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* pour décider d'imposer ou non une peine d'emprisonnement, mais il faut aussi en tenir compte pour déterminer la durée de cette peine d'emprisonnement. Voir l'arrêt *Gladue*, aux par. 74 à 79. [par. 24]
>
> [Le soulignement est le mien.]

[30] En l'espèce, M. Jackson a clairement renoncé à plusieurs reprises à son droit à ce que les facteurs énoncés dans l'arrêt *Gladue* soient pris en compte dans la détermination de sa peine. Peut-être est-ce par souci de prudence que la juge du procès a décidé de procéder néanmoins à leur examen. La renonciation s'est éteinte de ce fait. Bien qu'il soit évident que la juge du procès était consciente de ses responsabilités et soucieuse d'offrir à M. Jackson tous les avantages possibles, il peut être préférable d'accepter la renonciation en pareil cas, pourvu qu'elle soit éclairée, non équivoque et consignée au dossier. Cela dit, le rapport a été demandé en l'espèce, ce qui a déclenché l'obligation qu'il soit établi, puis examiné, comme il se doit. La question qui se pose est de savoir si cela a été fait comme il se doit.

C. *Analyse et conclusions de la juge du procès*

[31] Les renseignements donnés à la juge du procès dans le second rapport présentenciel étaient loin d'être détaillés, et il serait peut-être facile de ne considérer que la longueur du rapport pour conclure que les principes de l'arrêt *Gladue* n'ont pas été observés en l'espèce. Il nous incombe toutefois d'examiner la décision de la juge du procès dans son ensemble en ce qui concerne la peine infligée et les circonstances particulières de M. Jackson.

[32] Dans ses motifs de détermination de la peine, la juge du procès était manifestement consciente des obligations que lui imposaient les arrêts *Gladue* et *Ipeelee*. Elle renvoie aux deux décisions et affirme ce qui suit : [TRADUCTION] « [E]n parvenant à la peine que je juge appropriée, j'ai tenu compte du fait que M. Jackson est Autochtone. »

[33] Je constate que les éléments de preuve suivants avaient été présentés à la juge du procès :

1. M. Jackson est inscrit comme membre de la Première nation de Sagkeeng (Fort Alexander) au Manitoba. Bien que sa mère soit originaire de cette collectivité, M. Jackson est né en Nouvelle-Écosse et n'a pas vécu à Sagkeeng, quoiqu'il y ait visité son oncle.

2. M. Jackson [TRADUCTION] « estime que le fait qu'il est Autochtone n'a été ni utile ni préjudiciable, mais a simplement fait partie de son identité ».

3. M. Jackson qualifie son milieu familial de [TRADUCTION] « restreint ». Il n'a jamais rencontré son père et n'est pas en communication avec son frère.

4. Pendant l'enfance de M. Jackson, il a vu le ministère du Développement social intervenir auprès de sa famille et a passé du temps dans des foyers collectifs et en famille d'accueil.

5. La grand-mère et le grand-oncle de M. Jackson ont été soumis aux rigueurs du réseau des pensionnats indiens.

6. Au moment de l'incident ayant mené à sa déclaration de culpabilité, M. Jackson vivait à Doaktown, au Nouveau-Brunswick, et était inscrit à un programme offert au collège communautaire du Nouveau-Brunswick à Miramichi.

[34] Je suis convaincu que la juge du procès a obtenu des renseignements suffisants, quoiqu'ils fussent limités, pour fonder sa décision en matière de détermination de la peine, compte tenu des antécédents particuliers et de la situation particulière de M. Jackson. Il ne fait pas de doute que la juge du procès était au courant des obligations que lui imposait l'arrêt *Gladue* et qu'elle s'est acquittée de ces obligations consciencieusement et avec justesse.

D. *La peine infligée*

[35] De plus, je suis d'avis qu'étant donné la nature des accusations qui pesaient contre M. Jackson, lesquelles découlaient d'un braquage de domicile violent, la peine infligée de six ans et demi est raisonnable, compte tenu des renseignements contenus dans la version abrégée du « rapport fondé sur l'arrêt *Gladue* » qui a été fourni. On se rappellera que, dans l'arrêt *Gladue*, la Cour suprême a reconnu que la qualité d'Autochtone n'entraîne pas nécessairement « une réduction automatique de la peine, ou la remise d'une période justifiée d'incarcération, pour la simple raison que le délinquant est [A]utochtone » (par. 88). En fait, « plus violente et grave sera l'infraction, plus grande sera la probabilité que la durée des peines d'emprisonnement des [A]utochtones et des non-[A]utochtones soit en pratique proche ou identique » (par. 79). Voir aussi *Penny c.*

R., 2010 NBCA 49, 362 R.N.-B. (2e) 255, la juge d'appel Quigg, au par. 53. Aucun argument convaincant n'a été présenté pour établir que la peine infligée à M. Jackson était d'une certaine manière inappropriée, injustifiée ou exagérée.

E. *Conclusion sur l'appel de la peine*

[36] Compte tenu des circonstances plutôt inusitées de l'espèce – un délinquant autochtone cherchant à renoncer à son droit à un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue* et une juge de première instance qui détermine qu'il serait préférable d'obtenir néanmoins ce genre de rapport – j'accorderais l'autorisation d'appel de la peine, mais je rejetterais l'appel. La juge du procès n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmation de sa décision, et la peine infligée est adaptée.

V. Dispositif

[37] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité. Alors que j'accorderais l'autorisation d'appel de la peine, je rejetterais l'appel.