

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

116-21-CA

NATHAN TUCKER

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Tucker v. R., 2022 NBCA 59

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 21, 2021 (conviction)
October 21, 2021 (sentence)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
n/a

Appeal heard:
March 17, 2022

Judgment rendered:
October 13, 2022

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

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

NATHAN TUCKER

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Tucker c. R., 2022 NBCA 59

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 21 septembre 2021 (déclaration de culpabilité)
le 21 octobre 2021 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 17 mars 2022

Jugement rendu :
le 13 octobre 2022

Motifs de jugement :
l'honorable juge Green

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

Counsel at hearing:

Nathan Tucker appeared on his own behalf

For the respondent:
Patrick McGuinty

THE COURT

Leave to appeal sentence is granted, but the appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Nathan Tucker en son propre nom

Pour l'intimé :
Patrick McGuinty

LA COUR

L'autorisation d'appeler de la peine est accordée, mais l'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] Nathan Tucker was charged with three offences under the *Criminal Code* of Canada: break and enter, s. 348(1)(b); breach of probation, s. 733.1(1)(a); and, breach of a judicial release order, s. 145(5)(a). He pled guilty to all three. On October 21, 2021, a judge of the Provincial Court sentenced Mr. Tucker to a global sentence of imprisonment of 15 months, less credit for time spent on remand, and a probation order of two years. Mr. Tucker now seeks leave to appeal the sentence imposed.

[2] Leave to appeal is required when an appellant seeks to challenge a sentence imposed by a trial court. It is well established that the Court will not grant leave where it is clear from the record that there exists no reasonable prospect of success, unless the appeal raises a question of law or principle this Court should address. This being one of those cases, I would grant leave; however, I would dismiss the appeal.

II. Background

[3] On the morning of April 25, 2021, a seasonal camp caretaker in Gray Rapids, a rural area in New Brunswick's Miramichi region, reported a break and enter that occurred during the previous night. The caretaker noted a window had been broken, providing a point of access, and suspected that someone had broken in. He prudently waited for police to arrive before entering the camp.

[4] When police arrived on the scene, the officer observed smoke coming from the camp's chimney. A cigarette package was on the step leading to the camp's front door. The caretaker indicated the package was not his as he did not smoke. No one was found inside the cabin, but it was readily apparent someone had recently been there.

In addition to the smoldering remains of a fire, a can opener was on the coffee table, and an empty soup can was on the counter. The caretaker advised that a multi tool had been on the coffee table, but it was missing, with the empty sheath left behind. The officer checked for fingerprints and found a useable impression on the glass tabletop. The print was later checked and was matched to Mr. Tucker. The officer notified the camp's owner, who resided in Maine, of the break and enter.

[5] Mr. Tucker was located and arrested without incident on May 16, 2021.

[6] On June 22, 2021, the RCMP was advised that Mr. Tucker was not abiding by the conditions of his May 21, 2021 judicial release order as he was not staying in the residence where he was required to be. Mr. Tucker was subsequently charged with breaching that order.

[7] When these facts were presented to the court at his September 21, 2021 hearing, Mr. Tucker accepted them as correct.

III. Issues and Analysis

A. *Grounds of appeal*

[8] In his Notice of Appeal, Mr. Tucker raised the following issues:

1. Another individual, whose case Mr. Tucker claimed to be familiar with, supposedly received a lesser custodial sentence (three or four months) for a similar break and enter conviction. [The Crown interpreted this ground of appeal to engage an argument based on the parity principle and an alleged error in law leading to an unreasonable sentence. I agree with their interpretation.]

2. The judge who imposed sentence had earlier denied Mr. Tucker bail. [The Crown interpreted this as an allegation of reasonable apprehension of bias. Again, I agree with their assessment.]
3. The owner of the camp “never charged me”, the camp was unoccupied, no one had lived in the camp for 15 years, no one was in the camp at the time of the break and enter incident, and the camp had no electricity.

[9] At the hearing of the appeal, Mr. Tucker raised these additional issues:

1. He thought there was a plea agreement for seven-months’ imprisonment;
2. He thought he was only pleading guilty to one breach;
3. Ninety days was too long a sentence for a breach (of the judicial release order);
4. Two years of supervised probation was excessive.

B. *The law respecting sentence appeals*

[10] The decision of Drapeau C.J.N.B., as he then was, in *Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, provides a succinct explanation of the Court’s scope for intervention on sentence appeals:

I begin by focusing, once again, on the standard of appellate review in sentencing matters and reiterating the elements of that standard that point to deference for the outcome in first instance. I do so principally for the following reasons: (1) to reemphasize that corrective action on appeal in such matters is, as a practical matter, quite rare, a state of affairs that flows naturally from the very limited opening for principled appellate intervention; and (2) to provide guidance in relation to the nature of the complaints that might open the door to such intervention.

[...]

In sum, a court of appeal is not at liberty to substitute its view of fitness for that of the sentencing judge unless the sentence imposed is the product of either an error of law or an error in principle, or unless it is clearly unreasonable (see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL), at paras. 46-48; *R. v. Solowan*, [2008] 3 S.C.R. 309, [2008] S.C.J. No. 55 (QL), 2008 SCC 62, at para. 16; *R. v. L.M.* [2008] 2 S.C.R. 163, [2008] S.C.J. No. 31 (QL), 2008 SCC 31, at paras. 14-15; and *R. v. C.A.C.* (2009), 349 N.R.B. (2d) 265, [2009] N.B.J. No. 342 (QL), 2009 NBCA 68 (Bell, J.A. for the Court, at para. 4)). If the sentence at issue is the result of reversible error, the court of appeal bears the burden of prescribing the punishment that it considers fit in the circumstances. [paras. 19 and 25]

[11] With respect, none of the prerequisites for appellate intervention are present in Mr. Tucker's case.

C. *The parity principle and an unreasonable sentence*

[12] In both his Notice of Appeal and at the appeal hearing, and for that matter also at his sentencing hearing, Mr. Tucker made repeated references to a Mr. Gallen, someone with whom Mr. Tucker is acquainted, who apparently was convicted on a similar break and enter charge and who received a sentence of either three or four months' incarceration. This ground of appeal appears to invoke the parity principle, with Mr. Tucker arguing that as a similar offender in similar circumstances he should receive a similar sentence.

[13] There was no evidence before the sentencing judge with respect to this other individual, therefore no comparison between the cases could be made. That said, and with respect, in my opinion it would not have mattered. It seems highly unlikely this person's specific circumstances would have been comparable to those of Mr. Tucker. In delivering his decision, the sentencing judge noted the following:

[Mr. Tucker is] 38 years old and as I've indicated has a criminal record, a record that appears to contain at least 35 previous convictions. Those convictions include offences for administration of justice, breaches of undertakings, court orders, particularly probation orders, [...] property related offences including two previous offences under section 349 [being unlawfully in a dwelling house], though he has no specific offences in relation to section 348. I consider it aggravating that he has a long and varied criminal record and that he, in this case, has breached orders of the court. I also consider it mitigating, however, that he has entered guilty pleas, expressed remorse, and expressed the desire for help and is actively participating in some form of counselling with a pastor. The offences are serious. The break and enter carries a significant penalty. [...] It's generally an intrusive crime and in this case, the camp was broken into while Mr. Tucker was on probation.

[14] The sentencing judge considered the purpose and principles of sentencing and applied the law to the facts of the matter before him. There was no error I am able to identify.

D. *Reasonable apprehension of bias*

[15] Mr. Tucker seems to allege the judge who conducted his sentencing hearing should not have because the same judge denied him release at his bail hearing. In other words, he alleges a reasonable apprehension of bias existed once the judge in question denied him bail. With respect, there is no basis in law for such an allegation, and I would dismiss this ground of appeal.

[16] The law respecting reasonable apprehension of bias was recently canvassed by LaVigne, J.A. in *Vautour et al. v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick et al.*, 2021 NBCA 4, [2021] N.B.J. No. 18 (QL):

The test for a reasonable apprehension of bias has been broadly accepted as that articulated by de Grandpré J., dissenting, in *Committee for Justice and Liberty*:

[...] “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically--and having thought the matter through--conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision-maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.” [p. 394]

See also *Yukon Francophone School Board Education, Area #23*, at para. 20; *Bossé et al. v. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 N.B.R. (2d) 118, at para. 7(7).

In *Bossé*, the Court summarized the principles governing the disposition of recusal motions, as discussed and applied numerous times in the Supreme Court, in our Court and in courts across Canada.

The object of the bias test is to ensure not only the reality, but also the appearance of a fair adjudicative process. Judges are required and expected to approach every case with impartiality and an open mind:

Impartiality is “a state of mind in which the adjudicator is disinterested in the outcome and is open to persuasion by the evidence and submissions”; whereas bias “denotes a state of mind that is in some way predisposed to a particular result”: *S. (R.D.)*, at paras. 104-105[.] [*Bossé*, at para. 7(1)]

The elements of the objective test are the following:

[...] (1) the person considering the alleged bias must be a reasonable person, not one who is very sensitive or scrupulous, but rather one who is right-minded; (2) the person be a well informed person, with knowledge of all the relevant circumstances; (3) the apprehension of bias itself must be reasonable in the circumstances of the case; (4) the situation must be fully examined, not just the face of it; and, the examination must be one that is both realistic and practical; (5) the inquiry begins with a strong presumption of judicial impartiality and looks to determine whether it has been displaced such that there is a real likelihood or probability of apprehension that the judge would not decide the

case fairly on the merits[.] [Bossé, at para. 7(8)]
[Emphasis in original]

While the requirement of judicial impartiality is a stringent one, the onus is on the party alleging bias, and the threshold to establish it is high because the integrity of the administration of justice presumes fairness, impartiality and integrity in the performance of the judicial role. Such presumption is not easily displaced:

The grounds for the apprehension of bias must be substantial and the evidence demonstrating it must be cogent; the threshold is high and the onus of demonstrating bias lies with the one alleging it; “The grounds giving rise to the apprehension of bias must be sufficiently serious to rebut the presumption that the judge will abide by his or her oath of office and ‘[judge] a particular controversy fairly on the basis of its own circumstances’”: *Gaudet*, at para. 5, referring to an excerpt from *United States v. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), at p. 421, quoted with approval in *S. (R.D.)*; or, in other words, “Because there is a strong presumption of judicial impartiality that is not easily displaced [...], the test for a reasonable apprehension of bias requires a ‘real likelihood or probability of bias’”: *Yukon Francophone School Board*, at para. 25. [Bossé, at para. 7(10)] [paras. 41-45]

See also *His Tabernacle Family Church Inc. et al. v. Province of New Brunswick (Minister of Health)*, 2022 NBCA 36, [2022] N.B.J. No. 171 (QL).

[17] Mr. Tucker appears to suggest that a judge who presides over a bail hearing and rejects an accused’s application for release should not then be permitted to preside over that same person’s eventual sentencing. That is simply inconsistent with the law. Crown counsel relied upon appellate level decisions from other Canadian jurisdictions to underscore this point. The present appeal affords this Court an opportunity to do so as well.

[18] A situation similar to Mr. Tucker's occurred in *R. v. Jones*, 2008 NSCA 99, [2008] N.S.J. No. 467 (QL). In that case, the Nova Scotia Court of Appeal rejected the same allegation now being advanced by Mr. Tucker:

Mr. Bonin's bail application took place more than one and one-half years prior to the appellant's sentencing. The sole focus of the judge at the bail application was whether Mr. Bonin should be released from jail pending trial. He would not have made any other findings with respect to him. The sentencing followed the appellant's guilty plea and was based on the statement of facts in the respondent's brief and viva voce evidence to supplement it. The judge made no comments at the sentencing hearing about credibility or the strength of the case. If the judge remembered Mr. Bonin's bail hearing after such a long time, he made no mention of it or of any extraneous matters at the appellant's sentencing.

The case law is clear that the mere fact that a judge heard another related matter is not sufficient to disqualify a sentencing judge. The appellant has not met the threshold of presenting cogent or substantial evidence required to establish a real likelihood of a reasonable apprehension of bias. There was nothing but bare speculation that the sentencing judge's prior dealing with Mr. Bonin would have had any effect on his impartiality and ability to preside fairly and impartially over the sentencing hearing. There is nothing requiring the intervention of this Court. [paras. 25-26]

[19] The Court of Appeal for Ontario has pronounced upon this issue as well. In *R. v. Perciballi*, [2001] O.J. No. 1712 (C.A.) (QL), the Court stated:

Further, there is nothing inherent in the nature of the decision that must be made on either application - the bail review or the wiretap authorization - that gives rise to a reasonable apprehension of bias where the same justice presides over both proceedings. Although it is necessary in each proceeding to make an assessment of the evidence presented by the prosecution, the tests are very different and their application does not require any determinative findings on the guilt or innocence of an accused person. The allegation of bias must be based, rather, on what

actually transpired during the specific proceedings. [para. 22]

[20] In *R. v. Williams*, 2013 ONCA 477, [2013] O.J. No. 3429 (QL), the Court reached the same conclusion:

The fact that Whitten J. presided at the appellant's unsuccessful bail application and then at the trial, almost two years later, did not create a reasonable apprehension of bias. The trial judge's expression of opinion at the bail hearing as to the strength of the Crown's case was justified by the record before him and, indeed, was later borne out by the evidence called at the trial. The trial judge was not the trier of fact in this case and was not called upon to make any findings of credibility. [para. 2]

[21] An allegation of reasonable apprehension of bias is not made out simply because the same judge who denied bail subsequently presides over that individual's sentencing hearing. Judges are mandated to discharge their judicial duties with impartiality and integrity, and at all times to do justice according to law. A reasonable person, properly informed, would see no apprehension of bias in the present case. While I do not reject outright the notion that it is conceivable judicial comments made during the course of a bail hearing could potentially give rise to a reasonable apprehension of bias should that same judge be presiding over the eventual sentencing hearing, it would be a rare occurrence. It certainly did not happen here.

E. *The camp being unoccupied, etc.*

[22] I would summarily dismiss this grouping of assertions by Mr. Tucker as they disclose no error of law on the part of the sentencing judge and raise no valid ground of appeal. The fact the camp was unoccupied at the time of the break and enter is of no consequence whatsoever. A dwelling place need not be occupied for the offence of breaking and entering. Had someone been in the camp at the time of the break-in, it may well have constituted a home invasion, a serious aggravating factor.

F. *Additional issues raised at the appeal hearing*

[23] Setting aside the fact Mr. Tucker, who is self-represented, attempted to introduce issues at the hearing of the appeal he did not raise in his Notice of Appeal, I see no merit to any of his assertions, as there is absolutely nothing in the record to support his allegations.

[24] First, there was no suggestion of a plea agreement having been in place between the Crown and the defence as there was no joint recommendation on sentencing put before the judge. In fact, the parties differed significantly on what they argued was an appropriate sentence, with Mr. Tucker's counsel urging he be sentenced to time served on remand, and the Crown seeking a global sentence of approximately 15 months.

[25] Second, Mr. Tucker knew exactly what he pled guilty to. I have reviewed the transcript of Mr. Tucker's appearance before the trial judge on September 21, 2021, and he clearly entered guilty pleas to all three charges. I reproduce below an exchange between the judge and Mr. Tucker which squarely addresses this issue:

THE COURT: Okay, so Mr. Tucker, you've offered guilty pleas to three separate charges here today. I want to make sure that those pleas are voluntary in that you understand that by entering those guilty pleas you're admitting that you committed the three offences I've just described, are you making that admission?

MT. TUCKER: Yep.

THE COURT: You understand that by making the admission you'll be convicted of the charges?

MR. TUCKER: Yep.

THE COURT: You understand that by being convicted of the charges that a sentence will be imposed for each of those charges?

MR. TUCKER: Yeah.

[26] Third, based on the circumstances of this case, including Mr. Tucker's lengthy criminal record and his well-established propensity for disregarding court orders, there simply is no basis for appellate intervention with respect to either the three-month sentence for the breach of a judicial release order or the two-year supervised probation order.

[27] Finally, after hearing submissions from counsel, the sentencing judge provided Mr. Tucker with an opportunity to address the court:

THE COURT: Mr. Tucker, you don't have to say anything before I impose sentence, but I have to ask you if you'd like to say anything. Is there anything that you'd like to say to me?

MR. TUCKER: No.

[28] Had Mr. Tucker been expecting a joint submission on sentencing to be put before the judge as a result of a prior arrangement between his lawyer and the Crown, surely this would have been the perfect opportunity for Mr. Tucker to speak up. He did not. Similarly, if Mr. Tucker believed he had only pled guilty to a single breach, he was given an opportunity to voice his concern and ask for an explanation. Again, he did not.

IV. Conclusion and Disposition

[29] For the reasons outlined above, I would grant Mr. Tucker leave to appeal his sentence but dismiss the appeal. There is simply no basis for appellate intervention in this case.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Nathan Tucker a été accusé de trois infractions prévues au *Code criminel* du Canada : introduction par effraction, al. 348(1)b); violation d'une ordonnance de probation, al. 733.1(1)a); violation d'une ordonnance de mise en liberté, al. 145(5)a). Il a plaidé coupable dans les trois cas. Le 21 octobre 2021, un juge de la Cour provinciale a condamné M. Tucker à une peine d'emprisonnement globale de 15 mois, moins un crédit pour la période passée en détention provisoire, et ordonné une probation de deux ans. M. Tucker demande l'autorisation d'appeler de la peine infligée.

[2] L'appelant qui souhaite contester la peine infligée par un tribunal de première instance doit obtenir l'autorisation d'appel. Il est bien établi que la Cour n'accordera pas l'autorisation s'il ressort nettement du dossier qu'il n'y a aucune possibilité que l'appel soit accueilli, sauf si l'appel soulève une question de droit ou de principe qu'elle doit aborder. Puisque le cas se présente en l'espèce, je suis d'avis d'accorder l'autorisation. Je suis d'avis toutefois de rejeter l'appel.

II. Contexte

[3] Le 25 avril 2021 au matin, un gardien de camp saisonnier situé à Gray Rapids, secteur rural de la région de Miramichi, au Nouveau-Brunswick, a signalé à la police une introduction par effraction survenue la nuit précédente. Il avait constaté qu'une fenêtre avait été brisée et donnait accès à l'intérieur, et il soupçonnait que quelqu'un s'y était introduit. Il a prudemment attendu l'arrivée de la police avant d'entrer.

[4] Le policier dépêché sur les lieux a noté que de la fumée s'élevait de la cheminée du camp. Un paquet de cigarettes traînait sur la marche menant à la porte d'entrée. Le gardien a

expliqué que le paquet ne lui appartenait pas, car il ne fumait pas. Personne ne se trouvait à l'intérieur, mais il était manifeste que quelqu'un était passé récemment. On pouvait apercevoir, outre les cendres fumantes d'un feu, un ouvre-boîte sur la table basse et une boîte de soupe vide sur le comptoir. Le gardien a indiqué qu'un outil multifonctions s'était trouvé sur la table basse, mais qu'il était disparu et que seul subsistait l'étui vide. Le policier s'est mis à la recherche d'empreintes digitales et a découvert, sur la table de verre, une marque utilisable. L'empreinte relevée s'est avérée, après vérification, une empreinte de M. Tucker. Le policier a informé le propriétaire du camp, qui habitait au Maine, de l'introduction par effraction.

[5] M. Tucker a été trouvé et arrêté sans incident le 16 mai 2021.

[6] Le 22 juin 2021, la GRC a appris que M. Tucker n'observait pas les conditions de son ordonnance de mise en liberté du 21 mai 2021, du fait qu'il ne demeurait pas dans la résidence où il devait se trouver. Il a été accusé de violation de cette ordonnance.

[7] M. Tucker a admis l'exactitude de ces faits lorsqu'ils ont été présentés à la Cour à l'audience du 21 septembre 2021.

III. Questions en litige et analyse

A. *Moyens d'appel*

[8] Dans son avis d'appel, M. Tucker fait valoir ce qui suit :

1. Une autre personne, dont M. Tucker affirme bien connaître la cause, aurait été condamnée à une peine d'incarcération moindre (trois ou quatre mois) par suite d'une déclaration de culpabilité pour une introduction par effraction semblable. [Le ministère public interprète ce moyen d'appel comme invoquant le principe d'harmonisation des peines et une erreur de droit qui aurait conduit à une peine déraisonnable. Je souscris à cette interprétation.]

2. Le juge qui a prononcé la peine avait, auparavant, refusé à M. Tucker une mise en liberté sous caution. [Le ministère public a interprété ce moyen comme plaidant une crainte raisonnable de partialité. Je souscris également à ce point de vue.]
3. Le propriétaire du camp [TRADUCTION] « n'a jamais porté d'accusation contre moi », le camp était inoccupé et personne n'y vivait depuis 15 ans, personne ne s'y trouvait au moment de l'introduction par effraction, et il n'était pas alimenté en électricité.

[9] Lors de l'audition de l'appel, M. Tucker a fait valoir en outre ce qui suit :

1. Il croyait avoir convenu, par transaction pénale, d'une peine de sept mois.
2. Il avait cru plaider coupable à l'égard d'une seule violation.
3. Un emprisonnement de 90 jours était une peine trop lourde pour une violation (de l'ordonnance de mise en liberté).
4. Une probation sous surveillance de deux ans était excessive.

B. *Principes de droit applicables à l'appel interjeté d'une peine*

[10] La décision que le juge Drapeau, à l'époque juge en chef du Nouveau-Brunswick, a rendue dans *Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2^e) 88, définit succinctement la portée de l'intervention de la Cour lorsqu'un appel est interjeté d'une peine :

Mon analyse s'ouvre par un retour sur la norme de contrôle applicable en matière de détermination de la peine, et sur les éléments de cette norme qui engagent à faire preuve de déférence envers le tribunal de première instance. J'y reviens avant tout pour les raisons suivantes : (1) je souhaite souligner encore une fois qu'il est plutôt rare, en pratique, que des mesures correctrices soient accordées en appel dans les causes de ce genre, car il y a peu d'ouverture pour une intervention de la cour d'appel qui soit

bien-fondée; (2) je me propose de donner des indications sur la nature des griefs qui pourraient autoriser cette intervention.

[...]

En somme, une cour d'appel n'est pas libre de substituer ses vues sur la justesse de la peine aux vues du juge qui était chargé de la déterminer, à moins que la peine ne résulte d'une erreur de droit ou d'une erreur de principe, ou qu'elle ne soit nettement déraisonnable (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. n° 52 (QL), par. 46 à 48; *R. c. Solowan*, [2008] 3 R.C.S. 309, [2008] A.C.S. n° 55 (QL), 2008 CSC 62, par. 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] A.C.S. n° 31 (QL), 2008 CSC 31, par. 14 et 15; *R. c. C.A.C.* (2009), 349 R.N.-B. (2^e) 265, [2009] A.N.-B. n° 342 (QL), 2009 NBCA 68 (le juge d'appel Bell, au nom de la Cour, par. 4)). Si la sentence est le fruit d'une erreur qui justifie de l'infirmier, il incombe à la cour d'appel de prescrire le châtiment qu'elle estime juste dans les circonstances. [par. 19 et 25]

[11] Je ferai respectueusement remarquer qu'aucune des conditions préalables d'une intervention en appel n'est remplie dans le cas de M. Tucker.

C. *Principe d'harmonisation des peines et peine déraisonnable*

[12] Dans son avis d'appel comme à l'audition de l'appel, M. Tucker a mentionné à plusieurs reprises, comme il l'avait d'ailleurs fait à l'audience de détermination de la peine, un M. Gallen, personne de sa connaissance qui aurait été déclarée coupable d'une introduction par effraction semblable et aurait été condamnée à une incarcération de trois ou quatre mois. Il semble que ce moyen d'appel repose sur le principe d'harmonisation et que M. Tucker avance que, délinquant semblable en des circonstances semblables, il devrait être condamné à une peine semblable.

[13] Aucune preuve n'ayant été présentée au juge chargé de déterminer la peine sur cette autre personne, il n'a pu comparer les deux causes. Cela dit, à mon respectueux avis, rien n'aurait changé. Il paraît tout à fait improbable que les circonstances précises aient pu être

comparables dans les deux cas. Dans ses motifs, le juge chargé de déterminer la peine a relevé ce qui suit :

[TRADUCTION]

[M. Tucker est] âgé de 38 ans et, comme je l'ai indiqué, il a des antécédents judiciaires : son casier judiciaire paraît porter au moins 35 déclarations de culpabilité, notamment pour des infractions touchant l'administration de la justice, des violations de promesses ou d'ordonnances, en particulier d'ordonnances de probation, [...] des infractions relatives aux biens, notamment deux infractions prévues à l'art. 349 [présence illégale dans une maison d'habitation], encore qu'aucune infraction prévue à l'art. 348 proprement dit. Je tiens pour des circonstances aggravantes son lourd casier judiciaire, porteur de déclarations de culpabilité pour infractions variées, de même que la violation d'ordonnances en l'espèce, mais je tiens pour des circonstances atténuantes ses plaidoyers de culpabilité, l'expression d'un remords et d'un désir d'obtenir de l'aide, et sa participation active à une forme de counseling auprès d'un pasteur. Les infractions commises sont graves. L'introduction par effraction est passible d'une forte peine. [...] Elle constitue de manière générale un crime d'intrusion et, dans le cas présent, M. Tucker s'est introduit par effraction à l'intérieur du camp tandis qu'il était assujéti à une ordonnance de probation.

[14] Le juge chargé de déterminer la peine a tenu compte de l'objectif et des principes de détermination des peines, et il a appliqué le droit aux faits de l'affaire dont il était saisi. Je ne suis en mesure de constater aucune erreur.

D. *Crainte raisonnable de partialité*

[15] M. Tucker semble affirmer que le juge ayant présidé l'audience de détermination de sa peine n'aurait pas dû la présider parce qu'il s'agissait du même juge qui avait refusé de le mettre en liberté lors de l'audience de mise en liberté sous caution. En d'autres termes, il affirme qu'une crainte raisonnable de partialité s'ensuivait de ce refus du juge de le mettre en liberté sous caution. Avec égards, cette affirmation est dénuée de fondement en droit et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

[16] La juge d'appel LaVigne a récemment passé en revue les principes de droit, en matière de crainte raisonnable de partialité, dans *Vautour et autre c. Sa Majesté la Reine du chef de la Province du Nouveau-Brunswick et autre*, 2021 NBCA 4, [2021] A.N.-B. n° 18 (QL) :

Le critère à appliquer dans le cas d'une crainte raisonnable de partialité est accepté, de façon générale, comme celui décrit par le juge de Grandpré, juge dissident dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty* :

[...] « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? » [P. 394]

Voir aussi *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23*, par. 20, et *Bossé et autres c. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 R.N.-B. (2^e) 118, par. 7(7).

Dans l'arrêt *Bossé*, la Cour a résumé les principes régissant le règlement des motions en récusation, principes qui ont été décrits et appliqués de nombreuses fois par la Cour suprême, par notre Cour et par des tribunaux de partout au Canada.

Le critère permettant d'établir la partialité a pour but d'assurer non seulement l'existence, mais aussi l'apparence d'un processus décisionnel juste. Les juges doivent et sont censés aborder toute affaire avec impartialité et ouverture d'esprit :

L'impartialité est « l'état d'esprit de l'arbitre désintéressé eu égard au résultat et susceptible d'être persuadé par la preuve et les arguments soumis », alors que la partialité « dénote un état d'esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines questions » : *S. (R.D.)*, aux par. 104 et 105[.] [*Bossé*, par. 7(1)]

Les éléments du critère objectif sont les suivants :

[...] (1) la personne qui examine l'allégation de partialité doit être une personne raisonnable, pas une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne, mais plutôt une personne sensée; (2) il doit s'agir d'une personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes; (3) la crainte de partialité doit elle-même être raisonnable eu

égard aux circonstances de l'affaire; (4) la situation doit être examinée en profondeur, pas seulement d'une façon superficielle, et l'examen doit être fait de façon réaliste et pratique; (5) l'analyse commence par une forte présomption d'impartialité judiciaire et vise à déterminer si celle-ci a été réfutée à telle enseigne que la crainte que le juge ne rende pas une décision juste sur le fond est une réelle probabilité[.] [Bossé, par. 7(8)]

[Souligné dans l'original]

Quoique l'obligation de faire preuve d'impartialité judiciaire soit rigoureuse, il incombe à la partie qui allègue la partialité d'en faire la preuve et le seuil de preuve est élevé parce que l'intégrité de l'administration de la justice suppose que le rôle judiciaire est exercé de manière équitable, impartiale et intègre. Une telle présomption n'est pas facilement réfutable :

Les motifs qui sous-tendent la crainte raisonnable de partialité doivent être substantiels et la preuve qui l'établit doit être solide; le critère applicable est rigoureux et la charge d'établir la partialité incombe à celui qui formule l'allégation de partialité; « [l]es motifs qui sous-tendent la crainte de partialité doivent être d'une gravité telle qu'ils réfutent la forte présomption que le ou la juge respectera son serment d'office et "[tranchera] le litige équitablement à la lumière de ses circonstances propres" » : *Gaudet*, au par. 5, citant un passage de *United States c. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), à la p. 421, que la Cour a cité, en marquant son approbation, dans l'arrêt *S. (R.D.)*; ou, autrement dit, « [p]uisqu'il y a une forte présomption d'impartialité judiciaire qui n'est pas facilement réfutable [...], le critère servant à déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité exige une "réelle probabilité de partialité" » : *Commission scolaire francophone du Yukon*, au par. 25. [Bossé, par. 7(10)] [par. 41 à 45]

On pourra se reporter également à *His Tabernacle Family Church Inc. et autres c. Province du Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé)*, 2022 NBCA 36, [2022] A.N.-B. n° 171 (QL).

[17] M. Tucker semble affirmer qu'il ne devrait pas être permis à un juge, s'il préside l'audience sur la libération sous caution et rejette la demande de mise en liberté de l'accusé, de présider par la suite l'audience de détermination de la peine de cet accusé. Or, cette affirmation

est tout simplement inconciliable avec le droit. Le procureur du ministère public s'est appuyé sur les arrêts d'autres juridictions d'appel canadiennes pour le faire valoir. Le présent appel donne à notre Cour l'occasion de faire de même.

[18] Dans *R. c. Jones*, 2008 NSCA 99, [2008] N.S.J. No. 467 (QL), un cas apparenté à celui de *M. Tucker* s'est présenté. L'argument qu'il avance aujourd'hui y a été rejeté par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse :

[TRADUCTION]

M. Bonin a demandé sa mise en liberté sous caution plus d'un an et demi avant le prononcé de la peine de l'appelant. Le juge saisi de cette demande s'est strictement attaché à déterminer si M. Bonin devait être libéré en attendant son procès. Le juge n'aurait tiré de conclusion sur rien d'autre à son égard. Le prononcé de la peine, qui a suivi le plaidoyer de culpabilité de l'appelant, reposait sur l'exposé des faits du mémoire de l'intimée et sur des témoignages de vive voix complémentaires. Le juge n'a formulé d'observations ni sur la crédibilité ni sur la force de la preuve lors de l'audience de détermination de la peine. S'il se rappelait l'audience sur la libération sous caution de M. Bonin après tout ce temps, il n'en a pas fait mention lors du prononcé de la peine de l'appelant, et d'ailleurs n'a rien abordé qui ait été étranger à la détermination de la peine.

La jurisprudence indique clairement que le seul fait d'avoir présidé une affaire connexe ne suffit pas à rendre inhabile le juge chargé de déterminer la peine. L'appelant n'a pas satisfait au critère qui exige la présentation de preuve convaincante ou substantielle pour établir la probabilité réelle d'une crainte raisonnable de partialité. Il s'en est tenu à de simples conjectures sur l'effet que devait avoir eu sur l'impartialité du juge, ainsi que sur sa capacité de présider avec équité et impartialité l'audience de détermination de la peine, la comparution antérieure de M. Bonin devant lui. Rien ne requiert l'intervention de notre Cour. [par. 25 et 26]

[19] La Cour d'appel de l'Ontario s'est également prononcée sur cette question. Dans *R. c. Perciballi*, [2001] O.J. No. 1712 (C.A.) (QL), elle a écrit :

[TRADUCTION]

De plus, rien d'intrinsèque dans la nature de la décision à rendre sur l'une ou l'autre demande – la demande de révision de

l'ordonnance de détention ou la demande d'autorisation d'écoute électronique – ne donne lieu à une crainte raisonnable de partialité lorsque le même juge préside les deux procédures. Encore qu'il soit nécessaire, dans les deux cas, d'évaluer la preuve offerte par le poursuivant, les critères sont très différents et leur application ne requiert pas de conclusion décisive sur la culpabilité ou sur l'innocence de l'accusé. L'allégation de partialité doit reposer, au contraire, sur ce qui s'est réellement produit dans le contexte de la procédure en question. [par. 22]

[20] La Cour est arrivée à la même conclusion dans *R. c. Williams*, 2013 ONCA 477, [2013] O.J. No. 3429 (QL) :

[TRADUCTION]

Que le juge Whitten, après avoir présidé l'audience où l'appelant a demandé en vain sa mise en liberté sous caution, ait ensuite présidé son procès, près de deux ans plus tard, n'engendrait aucunement de crainte raisonnable de partialité. Le dossier justifiait, à l'époque de l'audience sur la libération sous caution, l'expression d'une opinion par le juge du procès sur la force de la preuve du ministère public, et la preuve produite au procès en a d'ailleurs donné confirmation. Le juge du procès n'était pas le juge des faits en l'espèce et n'était pas appelé à tirer de conclusions sur la crédibilité. [par. 2]

[21] Le bien-fondé d'une allégation de crainte raisonnable de partialité n'est pas établi du seul fait que l'audience de détermination de la peine est présidée par le juge ayant refusé à l'accusé sa libération sous caution. Les juges ont l'obligation de s'acquitter de leurs fonctions judiciaires avec impartialité et intégrité, et de rendre toujours justice conformément au droit. Une personne raisonnable et bien renseignée ne verrait aucune raison de craindre ici la partialité du juge. Je n'exclus pas absolument qu'il soit concevable que des observations judiciaires formulées lors d'une audience sur la libération sous caution donnent lieu, éventuellement, à une crainte raisonnable de partialité si le même juge préside l'audience de détermination de la peine, mais ce serait chose rare. Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce.

E. *Inoccupation du camp, et cetera*

[22] Je suis d'avis de rejeter sommairement cette série d'assertions de M. Tucker, car elles ne révèlent pas d'erreur de droit de la part du juge chargé de déterminer la peine et ne font valoir aucun moyen d'appel valide. L'inoccupation du camp au moment de l'introduction par effraction est un fait sans conséquence. Il n'est pas nécessaire qu'un lieu d'habitation soit occupé pour que le crime d'introduction par effraction soit perpétré. Si quelqu'un s'était trouvé à l'intérieur du camp au moment de l'introduction par effraction, le crime commis aurait pu constituer une invasion de domicile, ce qui aurait été un important facteur aggravant.

F. *Nouvelles questions soulevées lors de l'audition de l'appel*

[23] Hormis que M. Tucker, qui agit sans avocat, a voulu introduire lors de l'audition de l'appel des questions qu'il n'avait pas soulevées dans son avis d'appel, il avance des assertions qui me paraissent sans fondement puisqu'elles ne reposent sur absolument rien au dossier.

[24] Premièrement, rien ne laissait croire que le ministère public et la défense avaient transigé sur la peine, étant donné qu'ils n'avaient pas soumis de recommandation conjointe sur la peine au juge. En fait, l'écart des parties sur ce qui, de l'avis de chacune, constituait une peine appropriée était considérable : l'avocat de M. Tucker pressait le juge de ne condamner son client qu'à la période passée en détention provisoire, tandis que le ministère public sollicitait une peine globale d'une quinzaine de mois.

[25] Deuxièmement, M. Tucker savait exactement de quoi il se reconnaissait coupable. J'ai pris connaissance de la transcription des débats de l'audience du 21 septembre 2021 où il a comparu devant le juge du procès, et il en ressort clairement que M. Tucker a plaidé coupable à l'égard de chacune des trois accusations. Je reproduis un échange du juge et de M. Tucker sur ce point précis :

[TRADUCTION]

LA COUR : Très bien. M. Tucker, vous avez aujourd'hui répondu à trois chefs distincts par des plaidoyers de culpabilité. Je tiens à m'assurer que ces plaidoyers sont volontaires, en ce sens que vous comprenez que, par ces plaidoyers de culpabilité, vous avouez les trois infractions dont je viens de faire état. Faites-vous cet aveu?

M. TUCKER : Ouais.

LA COUR : Vous comprenez que, par suite de cet aveu, vous serez déclaré coupable de ces infractions?

M. TUCKER : Ouais.

LA COUR : Vous comprenez que, puisque vous êtes déclaré coupable, une peine vous sera infligée pour chacune de ces infractions?

M. TUCKER : Mouais.

[26] Troisièmement, dans les présentes circonstances, dont le lourd casier judiciaire de M. Tucker et sa propension bien connue à faire fi des ordonnances des tribunaux, il n'y a simplement rien qui fonde à intervenir en appel, que ce soit à l'égard de la peine de trois mois infligée pour violation d'une ordonnance de mise en liberté, ou encore à l'égard de l'ordonnance de probation sous surveillance de deux ans.

[27] Enfin, après avoir entendu les avocats, le juge chargé de déterminer la peine a donné à M. Tucker la possibilité de s'adresser à la Cour :

[TRADUCTION]

LA COUR : M. Tucker, vous n'êtes pas tenu de vous exprimer avant que je prononce votre sentence, mais je dois vous demander si vous désirez dire quelque chose. Désirez-vous me dire quelque chose?

M. TUCKER : Non.

[28] Si M. Tucker s'était attendu à la présentation d'une recommandation conjointe sur la peine, en conséquence d'un arrangement de son avocat avec le ministère public, le moment aurait assurément été idéal pour le mentionner. Mais il ne l'a pas fait. De même, l'occasion lui

était donnée, s'il croyait s'être reconnu coupable d'une seule violation, d'exprimer ses craintes et de demander une explication. Il ne l'a pas fait non plus.

IV. Conclusion et dispositif

[29] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accorder à M. Tucker l'autorisation d'appeler de la peine, mais de rejeter l'appel. Il n'y a tout simplement aucun fondement, en l'espèce, pour intervenir en appel.