

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

90-22-CA

TROY BISHOP

TROY BISHOP

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HIS MAJESTY THE KING

SA MAJESTÉ LE ROI

RESPONDENT

INTIMÉ

Bishop v. R., 2023 NBCA 11

Bishop c. R., 2023 NBCA 11

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice French  
The Honourable Justice LeBlanc

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
March 7, 2022 (conviction)  
August 22, 2022 (sentence)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
le 7 mars 2022 (déclaration de culpabilité)  
le 22 août 2022 (détermination de la peine)

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
Unreported

Décision frappée d'appel :  
inédite

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appeal heard:  
February 23, 2023

Appel entendu :  
le 23 février 2023

Judgment rendered:  
February 23, 2023

Jugement rendu :  
le 23 février 2023

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
No one appeared

Pour l'appelant :  
personne n'a comparu

For the respondent:  
Patrick McGuinty

Pour l'intimé :  
Patrick McGuinty

THE COURT

The application for the appointment of counsel, the motion to adduce evidence, and the application for leave to appeal sentence are dismissed.

LA COUR

La demande de désignation d'un avocat, la motion en production de preuve et la demande d'autorisation d'appel de la peine sont rejetées.

The following is the judgment delivered by

THE COURT  
(Orally)

[1] Troy Bishop's application to have counsel appointed, his motion to adduce evidence, and his application for leave to appeal the sentence imposed following his guilty plea are all dismissed.

[2] Mr. Bishop applied for counsel to be appointed under s. 684 of the *Criminal Code*. At the outset of the hearing, his application was dismissed because, in our view, and for the reasons set out below, it is abundantly clear that, even with arguments by counsel, the Court would conclude there is no merit to Mr. Bishop's appeal. As a result, the interests of justice did not require the appointment of counsel in this case.

[3] Mr. Bishop was charged with six criminal offences, the most serious of which were breaking and entering the home of his intimate partner ("the victim") (s. 348(1)(b) of the *Criminal Code*) and, several months later, assaulting her by striking and choking her (s. 267(c)). One of the other offences related to the destruction of the victim's property on the date of the assault and the other three offences, to breaches of undertakings or orders to have no contact with the victim. In the Provincial Court, Mr. Bishop pled guilty to all charges.

[4] At the sentencing hearing, the judge complied with s. 606 of the *Criminal Code* and ensured Mr. Bishop was aware of the consequences of his plea. The judge also confirmed Mr. Bishop did not dispute any of the facts as described by the prosecution. For the six offences, the sentencing judge imposed a sentence of incarceration totalling 13.5 months, less six months for pre-sentence custody.

[5] In his application for leave to appeal his sentence, Mr. Bishop alleges the legal aid lawyer who represented him at the sentencing hearing was ineffective. Mr.

Bishop claims the lawyer informed him that the prosecution would be seeking a sentence of incarceration from 11 to 13 months and that, because his lawyer would be arguing for less, he would likely receive a sentence close to time served because “[the Crown] never gets what they want or ask for.”

[6] Mr. Bishop filed a motion to adduce evidence on appeal, in the form of an affidavit in which he set out facts he claims demonstrate counsel’s ineffectiveness. The lawyer in question has filed an affidavit in response, denying the allegations set out in Mr. Bishop’s affidavit.

[7] Evidence in support of a claim of ineffective counsel will only be admitted if (1) it is relevant to an issue before the Court, (2) it is credible, and (3) it is sufficient (if uncontradicted) to warrant making the order sought, that is, if it establishes the ground of ineffectiveness: *Boucher v. R.*, 2021 NBCA 36, [2021] N.B.J. No. 201 (QL), per Quigg J.A., at para. 19, quoting from *R. v. Dreaver*, 2014 SKCA 113, [2014] S.J. No. 729 (QL). Mr. Bishop failed to meet this test.

[8] It is not necessary for us to pronounce on the credibility of Mr. Bishop’s affidavit because, in our view, the third branch of the test has not been met. For an appeal to be successful on grounds of ineffective counsel, an appellant must show not only that his counsel was incompetent (the performance component), but also that a miscarriage of justice occurred as a result (the prejudice component). In the present case, Mr. Bishop did not establish the latter component. He did not show that, but for the representation he received, he would have received a lesser sentence.

[9] Three offences occurred on the same date. They were described to the sentencing judge as follows:

[The victim] advised police that Mr. Bishop had been living with her since December 2021. She stated that he was in a better mood for about a month and then he started arguing with her again frequently. Note that Mr. Bishop was still on conditions not to be around [the victim] at this time. She

stated that he started to destroy her things, like putting holes in the wall, breaking various plants, and taking some vials of Botox that she had and smashing them. Each vial being valued at about \$900. She stated that Mr. Bishop had been controlling lately and the previous night, March 6, 2022, [the victim] had come back to the residence with Mr. Bishop and they started arguing. [The victim] tried to go to sleep several times, but Mr. Bishop had been drinking and as he became more intoxicated, he started to become more aggressive with [the victim]. She told police that she was sitting on the couch in one end of the house when Mr. Bishop came over to her and took her phone away. And during this incident, Mr. Bishop punched [the victim] in the left shin, went over to the kitchen at the opposite side of the house. At that point [the victim] got up and went to get her phone back from him and took it out of his hands. He at that point came up behind her, wrapping his arm around her neck, lifting her off her feet, dragging her over to the couch. She stated that she could not breathe and he then threw her on to the couch. Mr. Bishop got on top of her and pushed down on her neck, cutting off her ability to breathe. She stated that she attempted to get him off by slapping at him and hitting him with a drill she was able to grab. Mr. Bishop grabbed the TV remote, threw it at the television. Which broke the television. And at that point, he got—he removed himself from [the victim] and left on foot.

[10]                   The sentencing judge asked Mr. Bishop whether he disputed any of those facts, to which Mr. Bishop replied: “No, Your Honour.”

[11]                   For these offences, Mr. Bishop was sentenced to incarceration for a total of six months. These terms would be consecutive to the six months imposed for his breaking and entering the victim’s home several months earlier and to consecutive sentences of 15 days and one month for violating conditions requiring him not to have any contact with the victim.

[12]                   In passing sentence, the judge twice remarked that, had the prosecution sought a lengthier term of incarceration, he might have imposed it. The judge emphasized the seriousness of intimate partner violence. To the extent the judge was communicating

the prosecution's recommendation was on the lenient side, we agree. No miscarriage of justice occurred in this case.

[13]                 Since Mr. Bishop was unable to satisfy the prejudice component, it followed his appeal, based on an allegation of ineffective counsel, had no chance of success. As a result, both his motion to adduce evidence and his application for leave to appeal the sentence were dismissed.

LA COUR  
(Oralement)

- [1] La demande de Troy Bishop en vue de la désignation d'un avocat, sa motion en production de preuve et sa demande d'autorisation d'appel de la peine infligée à la suite de son plaidoyer de culpabilité sont toutes rejetées.
- [2] M. Bishop a demandé qu'un avocat soit désigné en vertu de l'art. 684 du *Code criminel*. Au début de l'audience, sa demande a été rejetée parce que, selon nous, et pour les motifs exposés ci-après, il est tout à fait clair que, même si elle devait entendre des arguments formulés par un avocat, la Cour conclurait que l'appel de M. Bishop est sans fondement. En conséquence, l'intérêt de la justice ne commandait pas de désigner un avocat dans la présente cause.
- [3] M. Bishop a été accusé de six infractions criminelles, dont les plus sérieuses étaient celles de s'être introduit par effraction dans la maison de sa partenaire intime (la victime) (al. 348(1)b) du *Code criminel*) et, quelques mois plus tard, de s'être livré à des voies de fait sur elle en la frappant et en l'étouffant (al. 267c)). Une des autres infractions se rapportait à la destruction de biens de la victime à la date des voies de fait, et les trois autres à la violation de promesses ou d'ordonnances de s'abstenir de communiquer avec la victime. En Cour provinciale, M. Bishop a plaidé coupable à l'égard de tous les chefs d'accusation.
- [4] Lors de l'audience sur la détermination de la peine, le juge s'est conformé à l'art. 606 du *Code criminel* et s'est assuré que M. Bishop était conscient des conséquences de son plaidoyer. Le juge a également confirmé que M. Bishop ne contestait aucun des faits tels qu'ils étaient décrits par la poursuite. Pour les six infractions, le juge chargé de la détermination de la peine a condamné M. Bishop à un emprisonnement total de 13 mois et demi, moins 6 mois correspondant à la période de détention présentencielle.

[5] Dans sa demande d'autorisation d'appel de sa peine, M. Bishop allègue que l'avocat de l'aide juridique qui l'a représenté à l'audience sur la détermination de la peine n'a pas agi avec efficacité. M. Bishop soutient que l'avocat l'a informé de l'intention de la poursuite de demander une peine d'emprisonnement de 11 à 13 mois et du fait que, parce que lui-même plaiderait pour une peine moins sévère, il y avait de fortes chances qu'il soit condamné à une peine d'une durée similaire au temps qu'il avait déjà purgé, parce que [TRADUCTION] « [le ministère public] n'obtient jamais ce qu'il souhaite ou ce qu'il demande ».

[6] M. Bishop a déposé une motion en production de nouvelle preuve en appel. Il s'agissait d'un affidavit dans lequel il a énoncé des faits qui, selon lui, démontrent que l'avocat ne l'a pas représenté avec efficacité. Ce dernier a déposé un affidavit en réponse, niant les allégations formulées par M. Bishop dans son affidavit.

[7] La preuve au soutien d'une prétention de représentation inefficace par un avocat ne sera admise que si (1) elle se rapporte à une question dont la Cour est saisie, (2) elle est crédible, et (3) elle suffit (si elle n'est pas contredite) pour justifier que soit rendue l'ordonnance sollicitée, c'est-à-dire si elle établit le moyen fondé sur la représentation inefficace : *Boucher c. R.*, 2021 NBCA 36, [2021] A.N.-B. n° 201 (QL), la juge d'appel Quigg, par. 19, citant *R. c. Dreaver*, 2014 SKCA 113, [2014] S.J. No. 729 (QL). M. Bishop n'a pas satisfait à ce critère.

[8] Il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur la crédibilité de l'affidavit de M. Bishop. En effet, à notre avis, il n'a pas été satisfait au troisième volet du critère. Pour qu'un appel puisse être accueilli en raison de la représentation inefficace par un avocat, un appelant doit démontrer non seulement que son avocat était incompétent (l'élément examen du travail de l'avocat), mais également qu'il en a résulté une erreur judiciaire (l'élément appréciation du préjudice). En l'espèce, M. Bishop n'a pas fait la preuve de ce dernier élément. Il n'a pas démontré que, n'eût été la représentation par son avocat, il aurait été condamné à une peine moindre.

[9] Trois infractions ont été commises à la même date. Elles ont été ainsi décrites au juge chargé de la détermination de la peine :

[TRADUCTION]

[La victime] a informé la police que M. Bishop vivait avec elle depuis décembre 2021. Elle a affirmé qu'il avait été de meilleure humeur durant environ un mois, puis qu'il avait recommencé à se disputer fréquemment avec elle. Il faut remarquer que, à ce moment-là, M. Bishop était encore sous le coup de conditions lui interdisant de se trouver en présence de [la victime]. Elle a déclaré qu'il a commencé à détruire ses biens, par exemple, en faisant des trous dans le mur, en saccageant diverses plantes, et en s'emparant de flacons de Botox qu'elle avait en sa possession et en les fracassant. Chaque flacon avait une valeur d'environ 900 \$. Elle a exprimé que M. Bishop avait été autoritaire dernièrement et que, la veille, le 6 mars 2022, en soirée, elle était revenue chez elle avec M. Bishop et ils avaient commencé à se disputer. [La victime] a tenté à plusieurs reprises d'aller se coucher, mais M. Bishop avait bu et, lorsqu'il a été encore plus intoxiqué, il est devenu plus agressif envers elle. Elle a décrit à la police qu'elle était assise sur le canapé à une extrémité de la maison lorsque M. Bishop s'est approché d'elle et lui a arraché son téléphone. Durant cet incident, M. Bishop a frappé [la victime] sur le tibia gauche, puis s'est rendu dans la cuisine située à l'autre extrémité de la maison. À ce moment-là, [la victime] s'est levée et est allée récupérer son téléphone en le prenant des mains de M. Bishop. Il s'est alors dirigé vers elle par-derrière, lui a entouré le cou avec son bras, l'a soulevée de terre et l'a traînée jusqu'au canapé. Elle a déclaré qu'elle ne pouvait pas respirer et qu'il l'a ensuite poussée sur le canapé. M. Bishop s'est mis sur elle et a appuyé sur son cou, l'empêchant de respirer. Elle a affirmé avoir tenté de le repousser en le tapant et en le frappant avec une perceuse dont elle avait réussi à s'emparer. M. Bishop a saisi la télécommande et l'a lancée sur le téléviseur qui s'est brisé sous le choc. À ce moment-là, il s'est – il s'est levé et est parti à pied.

[10] Le juge chargé de la détermination de la peine a demandé à M. Bishop s'il contestait l'un quelconque de ces faits, ce à quoi M. Bishop a répondu : [TRADUCTION] « Non, Monsieur le juge. »

[11] Pour ces infractions, M. Bishop a été condamné à un emprisonnement total de six mois. Ces peines devaient être consécutives aux six mois infligés pour son introduction par effraction dans la maison de la victime quelques mois plus tôt et aux peines consécutives de 15 jours et d'un mois pour avoir contrevenu aux conditions lui interdisant de communiquer de quelque façon que ce soit avec la victime.

[12] Au moment de prononcer la peine, le juge a fait remarquer à deux reprises que, si la poursuite avait sollicité une peine d'emprisonnement plus longue, il l'aurait possiblement infligée. Il a aussi insisté sur la gravité de la violence envers un partenaire intime. Dans la mesure où il exprimait que la recommandation de la poursuite penchait du côté de la clémence, nous sommes d'accord avec lui. Aucune erreur judiciaire n'a été commise en l'espèce.

[13] M. Bishop ayant été incapable de satisfaire à l'élément appréciation du préjudice, il en a découlé que son appel, fondé sur une allégation de représentation inefficace par son avocat, n'avait aucune chance de succès. Ainsi, tant sa motion en production de nouvelle preuve que sa demande d'autorisation d'appel de la peine ont été rejetées.