

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

64-22-CA

SEAN KENNEY

SEAN KENNEY

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HIS MAJESTY THE KING

SA MAJESTÉ LE ROI

RESPONDENT

INTIMÉ

Kenney v. R., 2023 NBCA 15

Kenney c. R., 2023 NBCA 15

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlanc

CORAM :

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

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
June 16, 2022

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 16 juin 2022

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2022 NBQB 125

Décision frappée d'appel :
2022 NBBR 125

Preliminary or incidental proceedings:

Procédures préliminaires ou accessoires :

Provincial Court
December 10, 2021

Cour provinciale
le 10 décembre 2021

Appeal heard:
February 14, 2023

Appel entendu :
le 14 février 2023

Judgment rendered:
March 16, 2023

Jugement rendu :
le 16 mars 2023

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Sean Kenney on his own behalf

Sean Kenney en son propre nom

For the respondent:
Patrick McGuinty

Pour l'intimé :
Patrick McGuinty

THE COURT

The applications for leave to appeal the conviction and the sentence are dismissed.

LA COUR

Les demandes d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité et de la peine sont rejetées.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] Unless laws are struck down for constitutional reasons, the rule of law requires they be obeyed by all individuals. During the COVID-19 pandemic, Emergency Measures, one of which was a mask mandate, were ordered by government to protect all New Brunswickers from the spread of a highly contagious, and sometimes deadly, disease. Sean Kenney refused to comply with the mask mandate; his disregard for this measure resulted in him being charged with failing to wear a mask while in an indoor space (Walmart located in Fredericton).

[2] Mr. Kenney was tried and convicted in the Provincial Court and sentenced to pay a fine of \$1,000 and a victim surcharge of \$200. Mr. Kenney appealed his conviction and sentence to the summary conviction appeal court. A judge of that court found Mr. Kenney's appeal entirely lacking in merit and dismissed it. Before this Court, Mr. Kenney seeks leave to appeal both his conviction and sentence. Regarding conviction, he alleges in his Notice of Appeal that: (1) he was convicted on "fraudulent charges"; (2) the summary conviction appeal judge failed to take evidence "into consideration". As for the sentence, he states only that he is appealing his sentence.

[3] For the following reasons, we dismiss both the application for leave to appeal the conviction and the application for leave to appeal the sentence.

II. Background

[4] On April 10, 2021, pursuant to ss. 12 and 12.1 of the *Emergency Measures Act*, S.N.B. 2011, c. 147, the Minister of Justice and Public Safety issued a renewed and revised Mandatory Order, which came into force at 11:59 p.m. that day. Amongst other things, this Order provided that all individuals were required to wear a mask while in a public indoor space, which was defined as “an indoor space in which proprietors and/or employees interact with patrons, customers, clients or the general public [...]”. The Order provided for an exemption from the masking requirement for “any person with a medical condition that prevents them from wearing a mask”. Notably, pursuant to s. 24(1)(b) of the *Emergency Measures Act*, a violation of the Order constituted an offence.

[5] A day after the Order came into effect, Mr. Kenney, while not wearing a mask, was inside a Walmart store, in Fredericton. When a Walmart Loss Prevention Officer attempted to give him a trespass notice, Mr. Kenney refused to accept the ticket. As a result, the Fredericton Police Force was called. Upon arrival, a police officer issued a ticket to Mr. Kenney for failure to comply with the Order. At that time, Mr. Kenney advised the officer he had a medical exemption from wearing a mask; however, he was unable to provide any supporting proof or documentation when the officer requested it.

[6] At trial, Mr. Kenney was not found to be a credible witness and he was convicted of an offence under s. 24 of the *Emergency Measures Act*. As previously stated, Mr. Kenney appealed his conviction and sentence to the Court of Queen’s Bench and his appeal was dismissed.

III. Analysis

[7] According to s. 839(1) of the *Criminal Code*, in summary conviction proceedings, an appeal to this Court may only be taken with leave and on a ground that involves a question of law alone. Such an appeal is from the decision of the summary conviction appeal court, not from the decision of the trial court (see *Richardson v. R.*, 2022 NBCA 11, [2022] N.B.J. No. 76 (QL), at para. 7; *Delorey v. R.*, 2018 NBCA 50, [2018] N.B.J. No. 180 (QL), at para. 9).

[8] On an appeal in a criminal matter from a summary conviction appeal court, this Court is not at liberty to retry the case to reassess the evidence, nor may it interfere with credibility findings unless there exists a discernable error of law. Rather, this Court's task is to determine whether the summary conviction appeal court judge committed an error of law, and if so, to craft an appropriate disposition that accords with the law.

[9] Upon reviewing the record, we are unable to find any error of law that would justify appellate intervention regarding either the conviction or the sentence. The summary conviction appeal court judge determined that the trial judge's findings of fact were supported by the evidence, and that the sentence was not the product of an error in principle, was well within the permissible range and was not unreasonable in the circumstances.

[10] This Court has repeatedly stated leave to appeal will not be granted when a review of the record reveals there is no prospect of success if leave were granted, unless the appeal raises a legal issue of significant importance (see *Bourgeois v. R.*, 2022 NBCA 62, [2022] N.B.J. No. 279 (QL), at para. 77; *Nowlan-Ward v. R.*, 2020 NBCA 41, [2020] N.B.J. No. 133 (QL), at para. 4). In our view, the summary conviction appeal court judge's determination is unassailable, and Mr. Kenney's appeal has no reasonable prospect of success. Moreover, this case does not raise a legal issue of significant importance. Mr. Kenney was found to have flouted the law and was quite properly convicted and sentenced. His proposed appeal to this Court is bereft of any merit.

IV. Disposition

[11] For all the above reasons, Mr. Kenney's applications for leave to appeal his conviction and sentence are dismissed.

LA COUR

I. Introduction

[1] À moins qu'une loi ne soit invalidée pour des motifs d'ordre constitutionnel, la primauté du droit exige qu'elle soit respectée par tous. Durant la pandémie de la COVID-19, des mesures d'urgence, dont l'une était l'obligation de porter un masque, ont été ordonnées par le gouvernement pour protéger tous les Néo-Brunswickois contre la propagation d'une maladie très contagieuse et parfois mortelle. Sean Kenney a refusé de se conformer à l'obligation de porter un masque; en raison de son non-respect de cette mesure, il a été accusé d'avoir omis de porter un masque alors qu'il se trouvait dans un espace intérieur (un Walmart situé à Fredericton).

[2] M. Kenney a été jugé et déclaré coupable par la Cour provinciale et il a été condamné à payer une amende de 1 000 \$ et une sur-amende compensatoire de 200 \$. M. Kenney a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine devant le tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires. Un juge de ce tribunal a déterminé que l'appel de M. Kenney était totalement dénué de fondement et l'a rejeté. Devant notre Cour, M. Kenney sollicite l'autorisation d'interjeter appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine. En ce qui concerne sa déclaration de culpabilité, il fait valoir ce qui suit dans son avis d'appel : (1) il a été déclaré coupable sur le fondement d'[TRADUCTION] « accusations frauduleuses »; (2) le juge d'appel en matière de poursuites sommaires n'a pas [TRADUCTION] « tenu compte » de certains éléments de preuve. En ce qui a trait à sa peine, il indique seulement qu'il fait appel de sa peine.

[3] Pour les motifs qui suivent, nous rejetons à la fois la demande d'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.

II. Contexte

- [4] Le 10 avril 2021, en vertu des par. 12 et 12.1 de la *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.N.-B. 2011, ch. 147, le ministre de la Justice et de la Sécurité publique a publié un arrêté obligatoire renouvelé et révisé, lequel est entré en vigueur à 23 h 59 ce jour-là. Cet arrêté disposait, entre autres choses, que toutes les personnes étaient tenues de porter un masque dans les lieux publics intérieurs, ces derniers étant définis comme [TRADUCTION] « des espaces intérieurs dans lesquels des propriétaires et des employés interagissent avec des clients et le grand public [...] » L'arrêté prévoyait une dispense de cette obligation pour [TRADUCTION] « toute personne dont l'état de santé l'empêche de porter un masque ». Notamment, par application de l'al. 24(1)b) de la *Loi sur les mesures d'urgence*, une violation de l'arrêté constituait une infraction.
- [5] Le jour suivant l'entrée en vigueur de l'arrêté, M. Kenney s'est trouvé à l'intérieur d'un magasin Walmart, à Fredericton, sans porter de masque. Un agent de prévention des pertes de Walmart a tenté de lui remettre un avis d'entrée non autorisée, mais M. Kenney a refusé de le prendre. Par conséquent, on a téléphoné à la Force policière de Fredericton. Un policier dépêché sur les lieux a remis une contravention à M. Kenney pour omission de se conformer à l'arrêté. À ce moment-là, M. Kenney a indiqué au policier qu'il était dispensé du port du masque pour cause médicale; toutefois, il n'a pas été en mesure de fournir de preuve ou de document à l'appui de cette prétention lorsque le policier en a fait la demande.
- [6] Au procès, on a conclu que M. Kenney n'était pas un témoin crédible et il a été déclaré coupable de l'infraction visée au par. 24 de la *Loi sur les mesures d'urgence*. Comme il est indiqué ci-dessus, M. Kenney a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine devant la Cour du Banc de la Reine et son appel a été rejeté.

III. Analyse

- [7] En vertu du par. 839(1) du *Code criminel*, dans une poursuite par voie de procédure sommaire, un appel devant notre Cour ne peut être interjeté qu'avec l'autorisation de la Cour et que pour un motif qui comporte une question de droit seulement. Un tel appel porte sur la décision du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires et non sur la décision du tribunal de première instance (voir *Richardson c. R.*, 2022 NBCA 11, [2022] A.N.-B. n° 76 (QL), au par. 7; *Delorey c. R.*, 2018 NBCA 50, [2018] A.N.-B. n° 180 (QL), au par. 9).
- [8] Dans le cas d'un appel en matière criminelle de la décision d'un tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires, notre Cour ne peut pas instruire à nouveau l'affaire pour apprécier à nouveau la preuve et elle ne peut pas non plus tirer de conclusions relatives à la crédibilité en l'absence d'une erreur de droit appréciable. Le rôle de notre Cour consiste plutôt à déterminer si le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a commis une erreur de droit et, le cas échéant, à rédiger une décision appropriée qui est conforme au droit.
- [9] L'examen du dossier ne nous a permis de trouver aucune erreur de droit qui justifierait une intervention en appel concernant la déclaration de culpabilité ou la peine. Le juge d'appel en matière de poursuites sommaires a décidé que les conclusions de fait du juge de première instance étaient étayées par la preuve et que la peine n'était pas le produit d'une erreur de principe, qu'elle se situait bien dans la fourchette permise et que, dans les circonstances, elle n'était pas déraisonnable.
- [10] Notre Cour a déclaré à maintes reprises que, à moins que l'appel ne soulève une question de droit d'importance considérable, l'autorisation d'appeler ne sera pas accordée lorsqu'un examen du dossier révèle qu'il n'y aurait aucune possibilité raisonnable que l'appel soit accueilli si l'autorisation était accordée (voir *Bourgeois c. R.*, 2022 NBCA 62, [2022] A.N.-B. n° 279 (QL), au par. 77; *Nowlan-Ward c. R.*, 2020 NBCA 41, [2020] A.N.-B. n° 133 (QL), au par. 4). À notre avis, la conclusion du juge d'appel en matière de poursuites sommaires est inattaquable et il n'y a aucune possibilité raisonnable que l'appel

de M. Kenney soit accueilli. De surcroît, la présente affaire ne soulève pas de question de droit d'importance considérable. M. Kenney a été reconnu coupable d'avoir enfreint la loi et il a été déclaré coupable et condamné à bon droit. L'appel qu'il propose d'interjeter devant notre Cour est dénué de tout fondement.

IV. Dispositif

[11] Pour tous les motifs énoncés ci-dessus, les demandes d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité et de la peine de M. Kenney sont rejetées.