

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

37-22-CA

MATHIEU TERRENCE MYERS

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Myers v. R., 2023 NBCA 49

CORAM:

The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Provincial Court:
December 10, 2021 (conviction)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
None

Appeal heard:
May 9, 2023

Judgment rendered:
June 22, 2023

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlanc

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

MATHIEU TERRENCE MYERS

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Myers c. R., 2023 NBCA 49

CORAM :

l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 10 décembre 2021 (déclaration de culpabilité)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appel entendu :
le 9 mai 2023

Jugement rendu :
le 22 juin 2023

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlanc

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Tim H. Dubé

For the respondent:
Nathalie J. Lajoie and
Pierre E. Gionet

THE COURT

The application to amend the Notice of Appeal and the application for leave to appeal are granted. The appeal against conviction is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Tim H. Dubé

Pour l'intimé :
Nathalie J. Lajoie et
Pierre E. Gionet

LA COUR

La demande de modification de l'avis d'appel et la demande d'autorisation d'appel sont accueillies. L'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité est rejeté.

Le jugement de la Cour rendu par

LA JUGE LEBLANC

I. Introduction

[1] Mathieu Terrence Myers, l'appelant en l'espèce, a été déclaré coupable des six actes criminels visés aux dispositions suivantes du *Code criminel* : l'al. 344(1)a (vol qualifié); le par. 349(1) (présence illégale dans une maison d'habitation); l'al. 267a (agression armée); l'al. 87(2)a (braquer une arme à feu); le par. 117.01(1) (possession d'arme à feu en contravention d'une ordonnance d'interdiction); le par. 91(2) (possession non-autorisée d'une arme prohibée). Il interjette appel de la déclaration de sa culpabilité à l'égard de tous les chefs.

[2] À l'origine, M. Myers agissait en son propre nom et faisait valoir cinq moyens d'appel. Lors de l'audition de l'appel, l'avocat de M. Myers a informé la Cour qu'il souhaitait être entendu à l'égard d'un seul de ces moyens d'appel et il a demandé à la Cour l'autorisation de modifier l'avis d'appel pour qu'il reflète l'abandon des autres moyens d'appel. La Cour a accueilli cette demande.

[3] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais la demande d'autorisation d'appel, mais je rejetterais l'appel.

II. Contexte

A. *Les évènements du 2 juillet 2020*

[4] Selon la preuve, M. Léger et Mme Cormier, deux résidents de Bouctouche, ont été victimes d'un vol qualifié et d'une agression armée perpétrée le 2 juillet 2020 vers 22h45, alors qu'une personne s'est introduite à leur domicile, situé sur la rue St-Jean Baptiste, et a braqué une arme à feu sur Mme Cormier, lui ordonnant de

placer tout leur argent dans un sac. Alors que l'intrus tentait de quitter les lieux, M. Léger et Mme Cormier ont voulu le retenir et reprendre leur argent. À ce moment-là, la personne a vaporisé un gaz poivré en leur direction.

[5] M. Léger et Mme Cormier ont immédiatement reconnu cet intrus comme étant M. Myers puisqu'ils le connaissaient depuis longtemps et qu'il s'était présenté à leur domicile deux semaines auparavant. Ils ont également pu décrire en détail aux policiers, l'arme à feu utilisée. Le lendemain de l'incident, un mandat de perquisition a été exécuté dans un appartement de Miramichi, où séjournait M. Myers. Un sac contenant l'arme à feu décrite par M. Léger et Mme Cormier, ainsi qu'une carte d'identité établie au nom de M. Myers, ont été trouvés et saisis. À proximité du sac, les policiers ont aussi trouvé un vaporisateur de poivre de cayenne, qu'ils ont saisi.

B. *Le procès*

[6] Pendant le procès, M. Léger et Mme Cormier ont identifié le sac et l'arme à feu saisis par les policiers comme étant ceux utilisés par l'intrus dans leur domicile. Un gendarme a témoigné que le 2 juillet 2020, il avait reconnu M. Myers au volant d'un véhicule volé la veille, fuyant sur la ruelle MacAleese, à Moncton et qu'il avait annoncé sur les ondes radio à 22h19, que le véhicule venait de s'enfuir à toute vitesse sur la promenade Elmwood. Un détective privé a témoigné qu'il avait parcouru en 37 minutes, à une vitesse ne dépassant jamais de plus de 10 km à l'heure la limite de vitesse prescrite, le trajet de 47 km, allant de la ruelle MacAleese jusqu'à la rue St-Jean Baptiste, à Bouctouche. Il a également témoigné avoir parcouru le trajet de retour en 34 minutes, en conduisant à la même vitesse, sur la route 11, puis la route 15.

[7] À la fin de l'exposé de la poursuite, M. Myers a présenté une requête fondée sur le par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, afin de demander l'arrêt des procédures pour cause de mauvais traitements subis pendant la durée de son incarcération provisoire. La preuve a établi que M. Myers avait été soumis à au moins 25 fouilles à nu du 8 juillet 2020 au 9 février 2021, et que ces fouilles étaient illégales. La

juge a conclu que les droits que tire M. Myers de l'art. 8 de la *Charte*, avaient été violés mais elle a néanmoins déterminé que les fouilles abusives auxquelles M. Myers avait été soumis n'étaient pas des plus manifestes. Après avoir soupesé les circonstances entourant les fouilles, la nature des accusations pesant contre M. Myers et l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit tranchée sur le fond, la juge a déterminé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'arrêt des procédures.

[8] Suivant le rejet de sa requête, M. Myers a offert un témoignage afin de tenter d'établir qu'il ne pouvait être celui qui s'était introduit chez M. Léger et Mme Cormier. Son témoignage a porté, entre autres, sur ses déplacements pendant la journée du 2 juillet et très tôt pendant la matinée du 3 juillet 2020.

C. *Les motifs donnés par la juge du procès*

[9] Au procès, la juge devait déterminer l'identité de l'auteur des infractions. Ultimement, elle a conclu qu'il s'agissait de M. Myers et elle l'a déclaré coupable des six infractions qui pesaient contre lui.

[10] La juge a évalué la preuve selon le cadre d'analyse énoncé dans *R. c. W. (D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL). Dans ses motifs, elle a relevé certaines contradictions entre le témoignage de M. Myers et d'autres éléments de preuve. Selon l'appréciation de la juge, le récit donné par M. Myers des événements du 2 juillet 2020 n'avait aucune apparence de vraisemblance, et la preuve d'opportunité limitée (alibi) ne soulevait aucun doute raisonnable quant au fait que M. Myers avait perpétré les infractions commises chez M. Léger et Mme Cormier vers 22h45 ce jour-là.

[11] Quant à l'identité de l'auteur des infractions, selon la juge, bien qu'ils eussent été longtemps sans voir M. Myers, M. Léger et Mme Cormier le connaissaient depuis bien des années et l'avaient vu deux semaines avant l'incident. Leur salon était bien éclairé, ils ont bien vu le visage de l'intrus et ils ont immédiatement reconnu M. Myers, croyant même initialement qu'il s'agissait d'une farce puisqu'ils le connaissaient.

Selon la juge, en plus du témoignage de M. Léger et Mme Cormier, témoignage qui, à lui-même, aurait suffi à la convaincre, hors de tout doute raisonnable, de l'identité de M. Myers, des preuves circonstanciées liaient M. Myers au lieu des infractions.

III. Moyen d'appel

[12] Quoiqu'à l'origine, M. Myers faisait valoir cinq moyens d'appel, à sa demande, son avis d'appel a été modifié de sorte à indiquer que la seule erreur reprochée à la juge du procès est celle d'avoir exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable en refusant d'ordonner l'arrêt des procédures qu'il sollicitait.

IV. Analyse

A. *Question préliminaire*

[13] Le jour de l'audition de l'appel, la Cour a appris que M. Myers était représenté par un avocat et que, la veille, il avait déposé un mémoire au bureau de la registraire. À l'audience, la Cour a voulu confirmer que l'avocat de M. Myers était en mesure de plaider convenablement la cause de son client sans la nécessité d'un ajournement. Tous les avocats ont affirmé que la cause, de part et d'autre, pouvait être plaidée de façon compétente nonobstant le dépôt très tardif du mémoire de l'appelant.

B. *La nature de l'erreur alléguée*

[14] M. Myers reproche à la juge d'avoir exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable en refusant d'ordonner l'arrêt des procédures. Il s'agit d'un moyen d'appel qui comporte une question de droit et de fait. Dans l'exercice d'un recours en appel, la nature des erreurs alléguées par un appelant dictera le cadre d'analyse selon lequel elles seront considérées.

[15] D'une part, le s.-al. 675(1)a(i) du *Code* permet à une personne déclarée coupable d'interjeter appel de sa déclaration de culpabilité pour un motif comportant une simple question de droit, alors que le s.-al. 675(1)a(ii) permet un appel pour un motif comportant une question de fait, ou une question de droit et de fait, mais uniquement avec l'autorisation de la Cour ou l'un de ses juges. Pour faciliter le renvoi, le texte de l'al. 675(1)a est reproduit à l'annexe A. Compte tenu de la nature sérieuse des infractions dont M. Myers a été déclaré coupable et de la peine qui lui a été infligée, je suis d'avis d'accorder à M. Myers l'autorisation d'interjeter appel ainsi que le permet le s.-al. 675(1)a(ii).

[16] D'autre part, la déférence accordée à l'égard des conclusions de fait et de crédibilité tirées par les juges de première instance est un axiome établi du contrôle en appel. Il en est ainsi parce que les juges de première instance ont l'avantage d'avoir vu et entendu les témoins au procès (voir *Doiron c. R.*, 2020 NBCA 31, [2020] A.N.-B. n° 93 (QL), par. 61; *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726, par. 25). La déférence sera de mise à moins que les conclusions du juge du procès sur les faits ou la crédibilité ne soient le produit d'une ou de plusieurs erreurs manifestes et dominantes (voir *Doiron*, par. 61).

[17] Une erreur « manifeste » est une erreur « tout à fait évidente »; une erreur est « dominante » lorsqu'elle est « suffisamment importante pour vicier la conclusion de fait contestée » (voir *J.N.C. c. R.*, 2013 NBCA 59, 409 R.N.-B. (2e) 310, par. 15; *Doiron*, par. 62). Si une erreur manifeste est décelée, la Cour doit alors déterminer si elle est dominante. Si l'erreur n'est pas dominante, elle n'aura aucune incidence sur le dispositif de l'appel. En revanche, si l'erreur est dominante, elle entachera la décision du juge de première instance à un point tel qu'une intervention en appel sera nécessaire. Une erreur manifeste sera dominante si elle « compromet irrémédiablement la conclusion de fait contestée, à tel point que le fait ne saurait être confirmé étant donné cette erreur » (voir *J.N.C. c. R.*, par. 15; *Doiron*, par. 62). L'erreur factuelle ou la mauvaise compréhension de la preuve ne justifie pas l'intervention de la Cour d'appel sauf lorsqu'elle aurait pu influencer sur le résultat (*R. c. Smith*, 2021 CSC 16, [2021] A.C.S. n° 16 (QL), par. 2).

C. *Le rejet de la requête sollicitant l'arrêt des procédures*

[18] M. Myers soutient que la juge a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable en refusant d'ordonner l'arrêt des procédures. L'arrêt des procédures est un recours draconien qui ne doit être accordé que dans les cas les plus manifestes, qui appartiennent généralement à l'une de deux catégories : (1) ceux où la conduite de l'État compromet l'équité du procès; (2) ceux où la conduite de l'État ne menace pas l'équité du procès, mais risque de miner l'intégrité du processus judiciaire (voir *R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309, par. 31).

[19] La décision d'accorder un arrêt des procédures est de nature discrétionnaire. Lors d'un contrôle judiciaire, il n'est pas loisible à un tribunal d'appel d'intervenir au seul motif qu'il envisage les faits d'une façon différente. Une intervention ne sera justifiée que si le juge du procès s'est fondé sur des considérations erronées en droit, a commis une erreur susceptible de contrôle ou a rendu une décision « erronée au point de créer une injustice » (*Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367, [1989] A.C.S. n° 48 (QL), p. 1375. Voir également *LeBlanc c. R*, 2019 NBCA 65, [2019] A.N.-B. n° 238 (QL), par. 36; *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297, par. 117). Déterminer si l'arrêt des procédures se justifie exige l'application d'un critère à trois volets: (1) il doit y avoir une atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable ou à l'intégrité du système de justice qui sera révélée, perpétuée ou aggravée par le déroulement du procès ou par son issue; (2) il ne doit y avoir aucune autre réparation susceptible de corriger l'atteinte; (3) si à l'issue des deux premières étapes, il y encore incertitude quant à l'opportunité de l'arrêt des procédures, le tribunal doit mettre en balance les intérêts militant en faveur de cet arrêt et l'intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond (voir *Babos*, par. 32).

[20] Comme je l'ai fait remarquer, dans les motifs qu'elle a donnés en rejetant la requête de M. Myers, la juge a tranché que les fouilles auxquelles il avait été soumis étaient illégales et que les droits qu'il tire de l'art. 8 de la *Charte* avaient été violés. Elle a déterminé que les fouilles, quoiqu'abusives, avaient été effectuées pour des raisons de

sécurité et n'avaient pas été menées de mauvaise foi. Elle a fait état des comportements de M. Myers et des défis que représentaient ces comportements pour la sécurité des autres détenus et des agents correctionnels. Après s'être penchée sur les facteurs qu'elle devait considérer pour soupeser les circonstances entourant les fouilles, la nature des accusations pesant contre M. Myers et l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit tranchée sur le fond, la juge a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'arrêt des procédures.

[21] Suivant le prononcé des déclarations de culpabilité, les parties ont présenté au tribunal une proposition conjointe quant à la peine, soit une peine globale de 87 mois d'incarcération qui a été réduite de 45 mois, qui comprend une réduction de 12 mois en réparation des violations à l'art. 8 de la *Charte* et une réduction de 33 mois à titre de crédit pour détention préventive. L'appel de M. Myers ne porte pas sur la peine infligée et la poursuite n'a déposé aucun appel reconventionnel à cet égard. De toute évidence, la juge a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *Babos* et a décidé que l'arrêt des procédures n'était pas indiqué.

[22] M. Myers soutient que l'arrêt des procédures aurait dû être ordonné ou encore, qu'il aurait dû bénéficier d'une réduction ou d'un crédit pour la totalité de la peine globale de 87 mois

[23] Dans ses motifs à l'appui du rejet de la requête de M. Myers, la juge a énoncé les principes de droit applicables et n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle ni rendu une décision erronée créant une injustice. À mon avis, l'appel de M. Myers est mal fondé et ne justifie pas l'intervention de la Cour aux termes du par. 686(1) du *Code*. M. Myers nous demande de réévaluer la preuve et de tirer nos propres conclusions alors que le faire serait contraire aux principes bien établis qui gouvernent l'intervention en appel. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.

VI. Dispositif

[24] Pour les motifs qui précèdent, j'accorderais la demande d'autorisation d'appel mais je rejetterais l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité.

LEBLANC, J.A.

I. Introduction

[1] Mathieu Terrence Myers, the appellant in this case, was convicted of six indictable offences under the following provisions of the *Criminal Code*: s. 344(1)(a) (robbery); s. 349(1) (being unlawfully in dwelling-house); s. 267(a) (assault with a weapon); s. 87(2)(a) (pointing a firearm); s. 117.01(1) (possession of a firearm contrary to order); s. 91(2) (unauthorized possession of a prohibited weapon). He is appealing his conviction on all charges.

[2] Originally, Mr. Myers was self-represented and raised five grounds of appeal. At the hearing of the appeal, counsel for Mr. Myers informed the Court that he wished to be heard with respect to only one of the grounds of appeal and he sought leave to amend the Notice of Appeal to reflect the abandonment of the other grounds of appeal. The Court granted this request.

[3] For the reasons that follow, I would grant the application for leave to appeal, but dismiss the appeal.

II. Background

A. *The events of July 2, 2020*

[4] According to the evidence, Mr. Léger and Ms. Cormier, both residents of Bouctouche, were victims of a robbery and an assault with a weapon perpetrated on July 2, 2020, around 10:45 p.m., when a person entered their home, located on St-Jean Baptiste Street, and pointed a firearm at Ms. Cormier, ordering her to place all their money in a bag. As the intruder was attempting to leave the premises, Mr. Léger and

Ms. Cormier tried to hold him and take back their money. At that time, the person sprayed pepper spray in their direction.

[5] Mr. Léger and Ms. Cormier immediately recognized the intruder as Mr. Myers since they had known him for a long time and he had come to their home two weeks prior. They were also able to describe in detail to the police the firearm used. The day after the incident, a search warrant was executed at an apartment in Miramichi, where Mr. Myers was staying. A bag containing the firearm described by Mr. Léger and Ms. Cormier, as well as an identification card issued in the name of Mr. Myers, were found and seized. Near the bag, the police also found a can of pepper spray, which they seized.

B. *The trial*

[6] During the trial, Mr. Léger and Ms. Cormier identified the bag and firearm seized by the police as those used by the intruder in their home. A constable testified that, on July 2, 2020, he had recognized Mr. Myers driving a vehicle stolen the previous day fleeing on MacAleese Lane, in Moncton, and that he announced on the police radio at 10:19 p.m. that the vehicle had just fled at full speed down Elmwood Drive. A private detective testified that he travelled in 37 minutes, at a speed never exceeding the prescribed speed limit by more than 10 km per hour, the 47 km from MacAleese Lane to St-Jean Baptiste Street, in Bouctouche. He also testified that he made the return trip in 34 minutes, driving at the same speed, on Route 11, and then on Route 15.

[7] When the prosecution closed its case, Mr. Myers brought an application pursuant to s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* requesting a stay of proceedings for mistreatment while on remand. The evidence showed that Mr. Myers was subjected to at least 25 strip searches from July 8, 2020, to February 9, 2021, and that these searches were unlawful. The judge concluded that Mr. Myers's rights under s. 8 of the *Charter* had been violated, but nevertheless determined that the unreasonable

searches to which Mr. Myers had been subjected were not of the most egregious kind. After weighing the circumstances surrounding the searches, the nature of the charges against Mr. Myers and society's interest in the adjudication of the case on its merits, the judge determined that there was no basis to order a stay of proceedings.

[8] Following the dismissal of his application, Mr. Myers testified in an attempt to show he could not be the person who broke into Mr. Léger and Ms. Cormier's home. His testimony related to, among other things, his movements during the day of July 2nd and the very early hours of July 3, 2020.

C. *The reasons given by the trial judge*

[9] At trial, the judge had to determine the identity of the perpetrator. Ultimately, she concluded that it was Mr. Myers and convicted him of the six offences charged.

[10] The judge assessed the evidence in accordance with the framework set out in *R. v. W. (D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL). In her reasons, she noted certain inconsistencies between Mr. Myers' testimony and other evidence. According to the judge's assessment, the account given by Mr. Myers of the events of July 2, 2020, had no air of reality, and the evidence of limited opportunity (alibi) did not raise any reasonable doubt as to the fact that Mr. Myers had perpetrated the offences committed at the home of Mr. Léger and Ms. Cormier around 10:45 p.m. that day.

[11] As for the identity of the perpetrator, according to the judge, although they had spent a long time without seeing Mr. Myers, Mr. Léger and Ms. Cormier had known him for many years and had seen him two weeks prior to the incident. Their living room was well lit, they clearly saw the intruder's face and they immediately recognized Mr. Myers, initially even believing it was a prank since they knew him. According to the judge, in addition to the testimony of Mr. Léger and Ms. Cormier, testimony which, on its own, would have been sufficient to convince her beyond a reasonable doubt, of the

identity of Mr. Myers, there was circumstantial evidence linking Mr. Myers to the scene of the offences.

III. Ground of appeal

[12] Although Mr. Myers originally raised five grounds of appeal, at his request, his Notice of Appeal was amended to state that the trial judge's only purported error was that of having exercised her discretionary power unreasonably by refusing to order the stay of proceedings he requested.

IV. Analysis

A. *Preliminary issue*

[13] On the day of the appeal hearing, the Court learned that Mr. Myers was represented by counsel and that he had filed a submission with the Registrar's Office the previous day. At the hearing, the Court wanted to confirm that Mr. Myers's lawyer was able to properly argue his client's case without the need for an adjournment. All the lawyers stated that the case, on both sides, could be argued competently notwithstanding the very late filing of the appellant's submission.

B. *The nature of the purported error*

[14] Mr. Myers submits that the judge exercised her discretionary power in an unreasonable manner by refusing to order a stay of proceedings. This is a ground of appeal which raises a question of mixed law and fact. On appeal, the nature of the errors alleged by an appellant will dictate the framework according to which they will be considered.

[15] On one hand, s. 675(1)(a)(i) of the *Code* allows a convicted person to appeal their conviction on a ground involving a question of law alone, whereas

s. 675(1)(a)(ii) allows for an appeal on a ground involving a question of fact, or a question of mixed law and fact, but only with leave of the Court or of a judge thereof. For ease of reference, the text of s. 675(1)(a) is reproduced in Appendix A. Considering the serious nature of the offences of which Mr. Myers was convicted and the sentence imposed on him, I would grant Mr. Myers's leave to appeal as permitted by s. 675(1)(a)(ii).

[16] On the other hand, deference to factual and credibility findings made by trial judges is a settled axiom of appellate review. This is so because trial judges have the benefit of having seen and heard the witnesses at trial (see *Doiron v. R.*, 2020 NBCA 31, [2020] N.B.J. No. 93 (QL), para. 61; *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726, para. 25). Deference will apply unless the trial judge's findings of fact or credibility are the product of one or more palpable and overriding errors (see *Doiron*, at para. 61).

[17] A "palpable" error is one that is "obvious, plain to see or clear;" an error is "overriding" when it is "sufficiently significant to vitiate the challenged finding of fact" (see *J.N.C. v. R.*, 2013 NBCA 59, 409 N.B.R. (2d) 310, para. 15; *Doiron*, para. 62). If a palpable error is found, the Court must then determine whether it is overriding. If the error is not overriding, it will have no bearing on the disposition of the appeal. On the other hand, if the error is overriding, it will taint the trial judge's decision to an extent such that appellate intervention will be required. A palpable error will be overriding if it "goes to the root of the challenged finding of fact such that the fact cannot safely stand in the face of that error" (see *J.N.C. v. R.*, para. 15; *Doiron*, para. 62). A factual error or a misapprehension of the evidence does not warrant the intervention of the Court of Appeal, except when it could have affected the outcome (*R. v. Smith*, 2021 SCC 16, [2021] S.C.J. No. 16 (QL), para. 2).

C. *The dismissal of the application for a stay of proceedings*

[18] Mr. Myers argues that the judge exercised her discretionary power unreasonably in refusing to order a stay of proceedings. A stay of proceedings is a drastic

remedy that should only be granted in the most obvious cases, which generally fall into one of two categories: (1) where state conduct compromises the fairness of the trial; (2) where state conduct creates no threat to trial fairness but risks undermining the integrity of the judicial process (see *R. v. Babos*, 2014 SCC 16, [2014] S.C.R. 309, para. 31).

[19] The decision to grant a stay of proceedings is discretionary in nature. On judicial review, it is not open to an appellate court to intervene solely because it views the facts differently. Intervention is warranted only where the trial judge misdirected him or herself in law, committed a reviewable error, or rendered a decision that is “so clearly wrong as to amount to an injustice” (*Elsom v. Elsom*, [1989] 1 S.C.R. 1367, [1989] S.C.J. No. 48 (QL), p. 1375. See also *LeBlanc v. R.*, 2019 NBCA 65, [2019] N.B.J. No. 238 (QL), para. 36; *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297, para. 117). Determining whether a stay of proceedings is warranted requires the application of a three-prong test: (1) there must be prejudice to the accused’s right to a fair trial or the integrity of the justice system that will be manifested, perpetuated or aggravated through the conduct of the trial, or by its outcome; (2) there must be no alternative remedy capable of redressing the prejudice; (3) where there is still uncertainty over whether a stay is warranted after steps (1) and (2), the court is required to balance the interests in favour of granting a stay against the interests that society has in having a final decision on the merits (see *Babos*, para. 32).

[20] As I have noted, in her reasons for dismissing Mr. Myers’s application, the judge ruled that the searches to which he had been subjected were unlawful and that his rights under s. 8 of the *Charter* had been violated. She determined that the searches, while unreasonable, were conducted for security reasons and were not conducted in bad faith. She described Mr. Myers’s behaviours and the challenges these behaviours posed to the safety of other inmates and of correctional officers. After reviewing the factors she had to consider in weighing the circumstances surrounding the searches, the nature of the charges against Mr. Myers and society’s interest in the adjudication of the case on its merits, the judge concluded that there was no basis to order a stay of proceedings.

[21] After the convictions were entered, the parties put forward to the court a joint submission on sentencing, namely a global custodial sentence of 87 months of incarceration which was reduced by 45 months, including a 12-month reduction as remedy for the infringement of s. 8 of the *Charter* and a 33-month reduction as credit for time spent on remand. Mr. Myers does not appeal his sentence and the Crown has not filed any cross-appeal in this regard. Clearly, the judge applied the test set out in *Babos* and decided that a stay of proceedings was not appropriate.

[22] Mr. Myers argues that a stay of proceedings should have been ordered or that he should have been granted a reduction or a credit for the full global sentence of 87 months.

[23] In her reasons for dismissing Mr. Myers's application, the judge set out the applicable legal principles and made no reviewable error nor rendered a decision so clearly wrong as to amount to an injustice. In my view, Mr. Myers's appeal is without merit and does not warrant intervention by the Court under s. 686(1) of the *Code*. Mr. Myers asks us to reweigh the evidence and make our own findings, which would be contrary to the well-established principles that govern appellate intervention. For these reasons, I would dismiss the appeal.

VI. Disposition

[24] For all the above reasons, I would grant leave to appeal, but dismiss the appeal against conviction.

ANNEXE A / APPENDIX A

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46

Une personne condamnée a le droit d'interjeter appel

Right of appeal of person convicted

675 (1) Une personne déclarée coupable par un tribunal de première instance dans des procédures sur acte d'accusation peut interjeter appel, devant la cour d'appel :

675 (1) A person who is convicted by a trial court in proceedings by indictment may appeal to the court of appeal:

a) de sa déclaration de culpabilité :

a) against his conviction

(i) soit pour tout motif d'appel comportant une simple question de droit,

(i) on any ground of appeal that involves a question of law alone,

(ii) soit pour tout motif d'appel comportant une question de fait, ou une question de droit et de fait, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges ou sur certificat du juge de première instance attestant que la cause est susceptible d'appel,

(ii) on any ground of appeal that involves a question of fact or a question of mixed law and fact, with leave of the court of appeal or a judge thereof or on the certificate of the trial judge that the case is a proper case for appeal, or,

(iii) soit pour tout motif d'appel non mentionné au sous-alinéa (i) ou (ii) et jugé suffisant par la cour d'appel, avec l'autorisation de celle-ci [.]

(iii) on any ground of appeal not mentioned in subparagraph (i) or (ii) that appears to the court of appeal to be a sufficient ground of appeal, with leave of the court of appeal [.]