



114-18-CA

BRYAN NELSON

BRYAN NELSON

APPELLANT

APPELANT

- and -

-et-

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Motion heard by:
The Honourable Justice Quigg

Motion entendue par :
l'honorable juge Quigg

Date of hearing:
November 30, 2018

Date de l'audience :
le 30 novembre 2018

Date of decision:
November 30, 2018

Date de la décision :
le 30 novembre 2018

Reasons delivered:
January 8, 2019

Motifs déposés :
le 8 janvier 2019

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Hazen L. Brien

Pour l'appellant :
Hazen L. Brien

For the respondent:
Kathryn Gregory, Q.C.

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory, c.r.

DECISION

I. Introduction

[1] On the 30th day of November, 2018, I dismissed a motion for judicial interim release filed by the appellant, Bryan Nelson, with reasons to follow. Here are those reasons.

[2] On March 7, 2018, Mr. Nelson was charged with break and enter and committing an indictable offence (robbery) (s. 348(1)(b)(d)), committing the robbery with his face masked (s. 351(2)), assault with intent to steal (ss. 343(c) and 344(1)(b)), breach of a probation order (s. 733.1(1)(a)), and breach of an undertaking (s. 145(3)(b)). On September 17, 2018, Mr. Nelson was found guilty of these offences, all of which were committed on February 12, 2018. He was sentenced on October 23, 2018, and filed a Notice of Appeal on November 5, 2018. The charges for which Mr. Nelson was convicted were serious: two of them include breaches of court orders. Mr. Nelson received a lengthy sentence of five years. He appeals based on grounds that involve questions of mixed law and fact or questions of fact, for which leave is required.

[3] In sum, Mr. Nelson contends the trial judge erred in law and fact in ruling that alibi evidence given by two individuals was fabricated and in ruling there was sufficient evidence beyond a reasonable doubt that supported the victim's testimony regarding the identification of the accused.

II. Analysis

[4] Section 679 of the *Criminal Code* deals with applications for judicial interim release pending the hearing of an appeal against conviction. A judge may order the release of an appellant pending the determination of his or her appeal, if the judge is satisfied:

- a. The appeal is not frivolous;

- b. The appellant will surrender herself or himself into custody in accordance with the terms of the order; and
- c. His or her detention is not necessary in the public interest.

[5] Although the first factor has a low threshold, Mr. Nelson requires leave as his appeal is not based on questions of law alone. On the issue of whether, or not, Mr. Nelson will surrender himself in custody, counsel for Mr. Nelson submitted his father and grandmother would ensure he would comply with conditions, and Mr. Nelson would surrender himself into custody if any conditions were breached. A review of Mr. Nelson's criminal record reveals it includes several breaches of court orders, undertakings and conditional sentence orders. This does not lead me to believe he is a good candidate for judicial interim release.

[6] The third criterion set out in s. 679, whether Mr. Nelson's detention is not necessary in the public interest, is also contentious. Under the umbrella of public interest, the factors of risk to public safety and confidence in the administration of justice must be considered. Mr. Nelson admits the offences for which he was convicted were serious; however, he points to the strength of his appeal as an overriding consideration. As noted, he contends the judge erred on two main points: 1) rejecting alibi evidence; and 2) accepting identification evidence.

[7] For a thorough discussion of the analysis to be undertaken in judicial interim release decisions, see *R. v. Edison*, [2018] N.B.J. No. 99 (QL), per Baird J.A. An analysis pursuant to s. 679(3)(c) requires an appellate court to consider the factors of enforceability and reviewability. As Moldaver J. acknowledges in *R. v. Oland*, 2017 SCC 17, [2017] 1 S.C.R. 250, s. 515(10)(c), with the appropriate modifications, applies. This ground for detention requires a court to balance the rights of the accused with the need to maintain public confidence in the justice system. Judges are instructed to "adopt the perspective of the public in determining whether detention is necessary": see *R. v. St.-Cloud*, 2015 SCC 27, [2015] 2 S.C.R. 328, at para. 4, which applied *R. v. Hall*, 2002 SCC 64, [2002] 3 S.C.R. 309, para. 41. In *Hall*, McLachlin C.J. writes: "[w]here justice is not seen to be done by

the public, confidence in the bail system and, more generally, the entire justice system may falter” (para. 26).

[8] No single factor set out in s. 515(10)(c) is determinative. The analysis is case specific. I must assess the combined effect of enforceability and reviewability to determine whether detention is not necessary in the public interest. The sole question at this point is whether detention is necessary to maintain confidence in the administration of justice. In other words, adopting the perspective of the public, would a reasonable and fair minded person’s confidence in the administration of justice be “undermined not only if a court declines to order detention where detention is justified having regard to the circumstances of the case, but also if it orders detention where detention is not justified”? (*St.-Cloud* at para. 87).

[9] In considering the third prong of s. 679 of the *Code*, I take the following into account:

1. These were serious offences, for one of which the sentence issued could be life imprisonment;
2. The circumstances of the offences include:
 - i) an assault with an intent to steal from the victim;
 - ii) a home invasion while wearing a mask; and
3. Upon conviction, Mr. Nelson received a significant sentence of five years.

[10] For all of the above reasons, Mr. Nelson has not convinced me his detention is not necessary in the public interest. His motion is dismissed.

DÉCISION

[Version française]

I. Introduction

[1] Le 30 novembre 2018, j'ai rejeté une motion de l'appelant, Bryan Nelson, dans laquelle il sollicitait sa mise en liberté provisoire par voie judiciaire, et j'ai indiqué que des motifs suivraient. Voici ces motifs.

[2] Le 7 mars 2018, M. Nelson a été accusé d'introduction par effraction et d'avoir commis un acte criminel (vol qualifié) (al. 348(1)b) et d)), d'avoir eu la figure couverte d'un masque lors de la perpétration du vol qualifié (par. 351(2)), de s'être livré à des voies de fait sur une personne avec l'intention de la voler (al. 343c) et 344(1)b)), de violation d'une ordonnance de probation (al. 733.1(1)a)) et de manquement à un engagement (al. 145(3)b)). Le 17 septembre 2018, M. Nelson a été déclaré coupable de ces infractions, qui ont toutes été perpétrées le 12 février 2018. La peine a été prononcée le 23 octobre 2018, et il a déposé un avis d'appel le 5 novembre 2018. Les infractions dont M. Nelson a été reconnu coupable étaient graves : deux d'entre elles portent sur la violation d'ordonnances judiciaires. M. Nelson a été condamné à une longue peine d'emprisonnement de cinq ans. Il interjette appel pour des motifs faisant intervenir des questions de droit et de fait ou des questions de fait, qui requièrent l'obtention d'une autorisation.

[3] En résumé, M. Nelson soutient que le juge du procès a commis des erreurs de droit et de fait lorsqu'il a conclu que la preuve d'alibi présentée par deux personnes était fabriquée et lorsqu'il a conclu qu'une preuve suffisante étayait hors de tout doute raisonnable la preuve testimoniale de la victime au sujet de l'identification de l'accusé.

II. Analyse

[4] L'article 679 du *Code criminel* traite des demandes de mise en liberté provisoire par voie judiciaire dans les cas où l'appelant attend l'audition de son appel d'une déclaration de culpabilité. Un juge peut ordonner sa mise en liberté en attendant la décision de l'appel s'il est convaincu à la fois :

- a. que l'appel n'est pas futile;
- b. que l'appelant se livrera en conformité avec les termes de l'ordonnance;
- c. que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

[5] Bien que le premier critère soit peu exigeant, M. Nelson doit obtenir une autorisation étant donné que son appel ne repose pas seulement sur des questions de droit. Quant à savoir si M. Nelson se livrera, son avocat a soutenu que le père et la grand-mère de M. Nelson veilleraient à ce qu'il se conforme aux conditions imposées et que M. Nelson se livrerait en cas de violation d'une condition. Le casier judiciaire de M. Nelson, comme son examen le révèle, comprend plusieurs violations d'ordonnances judiciaires, d'engagements et d'ordonnances de sursis. Cela ne me donne pas à croire que M. Nelson est un bon candidat à la mise en liberté provisoire par voie judiciaire.

[6] Le troisième critère de l'art. 679, qui exige que la détention de M. Nelson ne soit pas nécessaire dans l'intérêt public, est aussi contestable. L'intérêt public appelle à prendre en compte deux facteurs : le risque pour la sécurité du public et la confiance envers l'administration de la justice. M. Nelson admet que les infractions dont il a été déclaré coupable étaient graves, mais il soutient que la solidité de son appel est la considération décisive. Comme nous l'avons vu, il affirme que le juge a commis deux erreurs principales : 1) le rejet d'une preuve d'alibi; et 2) la réception d'une preuve d'identification.

[7] Pour un examen approfondi de l'analyse à effectuer dans les décisions sur la mise en liberté provisoire par voie judiciaire, voir l'arrêt *R. c. Edison*, [2018] A.N.-B. n° 99 (QL), la juge d'appel Baird. L'analyse que demande l'al. 679(3)c) veut que le

tribunal d'appel prenne en considération les facteurs que sont la force exécutoire et le caractère révisable des jugements. Comme l'a constaté le juge Moldaver dans *R. c. Oland*, 2017 CSC 17, [2017] 1 R.C.S. 250, l'al. 515(10)c est applicable, avec les adaptations qui s'imposent. Ce motif de détention exige la recherche d'un équilibre entre les droits de l'accusé et la nécessité de ne pas miner la confiance du public dans le système de justice. Il est enjoint aux juges d'adopter « la perspective du public [...] afin de déterminer si la détention est nécessaire » (*R. c. St-Cloud*, 2015 CSC 27, [2015] 2 R.C.S. 328, par. 4, arrêt dans lequel est appliqué *R. c. Hall*, 2002 CSC 64, [2002] 3 R.C.S. 309, par. 41). Dans *Hall*, la juge en chef McLachlin a écrit : « Lorsque le public n'a pas l'impression que justice est rendue, il risque d'avoir moins confiance dans le système de mise en liberté sous caution et, de manière plus générale, dans tout le système de justice » (par. 26).

[8] Aucun des facteurs énoncés à l'al. 515(10)c n'est à lui seul déterminant. L'analyse est propre à la cause. Je dois apprécier l'effet combiné des principes de la force exécutoire et du caractère révisable des jugements pour déterminer si la détention est nécessaire dans l'intérêt public. La seule question à trancher en l'espèce consiste à déterminer si la détention est nécessaire pour ne pas miner la confiance du public envers l'administration de la justice. En d'autres termes, il faut se demander, en adoptant le point de vue du public, si la confiance d'une personne raisonnable et impartiale envers l'administration de la justice serait « minée tout autant si le tribunal refuse d'ordonner une détention justifiée compte tenu des circonstances de l'espèce, que lorsqu'il l'ordonne alors qu'elle est injustifiée » (*St.-Cloud*, par. 87).

[9] Dans l'examen du troisième critère de l'art. 679 du *Code*, je prends en considération ce qui suit :

1. Les infractions étaient graves; la peine imposée pour l'une d'elles pourrait être l'emprisonnement à perpétuité.
2. Les circonstances en étaient notamment les suivantes :
 - i) s'être livré à des voies de fait sur la victime avec l'intention de la voler;

ii) avoir eu la figure couverte d'un masque lors d'une invasion de domicile.

3. M. Nelson a été condamné à une importante peine de cinq ans.

[10] Pour tous les motifs qui précèdent, M. Nelson ne m'a pas persuadée que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public. Sa motion est rejetée.