

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

122-14-CA

STEPHEN GIBERSON

STEPHEN GIBERSON

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Giberson v. R., 2016 NBCA 1

Giberson c. R., 2016 NBCA 1

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:
November 7, 2014 (conviction)
November 14, 2014 (sentence)

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 7 novembre 2014 (déclaration de culpabilité)
le 14 novembre 2014 (prononcé de la sentence)

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
N.A.

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
November 24, 2015

Appel entendu :
le 24 novembre 2015

Judgment rendered:
January 14, 2016

Jugement rendu :
le 14 janvier 2016

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

Motifs de jugement :
l'honorable juge Green

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

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

Counsel at hearing :

Stephen Giberson appeared in person

For the respondent :
Kathryn Gregory and
Rebekah Logan

THE COURT

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

Avocats à l'audience :

Stephen Giberson a comparu en personne

Pour l'intimée :
Kathryn Gregory et
Rebekah Logan

LA COUR

La demande en autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité et la demande en autorisation d'appel de la peine sont rejetées.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

[1] Following a trial held on November 7, 2014, Stephen Giberson was found guilty of assault (s. 266(b) of the *Criminal Code*) and of theft not exceeding five thousand dollars (s. 334(b)(i)). On November 14, 2014, he was sentenced to twenty-two months' incarceration for the offence of indictable theft, and six months' incarceration for the offence of summary assault, to be served concurrently. Mr. Giberson now seeks to appeal both his conviction and the sentence imposed.

[2] The underlying facts in this case are relatively straightforward. On November 10, 2013, the complainant on the theft charge, Sandra Lowe, fell on the sidewalk in front of her home in Saint John. As a result of the fall, Ms. Lowe dropped her purse, and its contents spilled out. One of the items which spilled from the purse was a black wallet. The complainant on the assault charge, Keenan Doiron, who happened to be passing by, went to her assistance.

[3] As Mr. Doiron was helping Ms. Lowe collect her belongings, a second individual stopped, ostensibly to offer further help. That individual was later identified as Mr. Giberson. Mr. Doiron recalled seeing the black wallet among the items on the ground, and then realized it had disappeared. Looking around, he observed Mr. Giberson leaving the scene, holding something which appeared to be a black wallet.

[4] Mr. Doiron chased Mr. Giberson, restrained him, and advised him that he was making a "citizen's arrest". Mr. Giberson's reaction was to strike Mr. Doiron in the face.

[5] The grounds of appeal advanced by Mr. Giberson are not entirely clear, owing to the fact he is representing himself. What emerges from the various written submissions he filed with the Court in advance of the hearing, and his oral argument, is

that the trial judge should not have believed the testimony of Mr. Doiron. Simply stated, Mr. Giberson is challenging the trial judge's findings of credibility. As for the sentence imposed, he argues it was "unjust compared to case law". In other words, Mr. Giberson contends the sentence was unduly harsh, when compared to sentences imposed in similar circumstances for the same offences.

[6] Section 675 of the *Criminal Code* sets out the rights of appeal for convicted persons. It provides that leave of the Court is required for a sentence appeal. Similarly, in order to appeal a conviction, s. 675(1)(a)(ii) states leave is required "on any ground of appeal that involves a question of fact or a question of mixed law and fact". In my opinion, the issues at the heart of Mr. Giberson's arguments against his conviction fall squarely within this category. Therefore, leave is required.

[7] Having regard to the detailed decisions rendered by the trial judge on the conviction and the sentence, and after carefully considering the submissions made by Mr. Giberson, I see no basis upon which to grant leave to appeal. I would dismiss both applications.

[8] As Mr. Giberson is self-represented, and so that he might better understand the Court's disposition of his appeal, I will comment upon one other issue which emerged at the hearing. It may be characterized as an attempt to introduce fresh evidence.

[9] The so-called "fresh evidence" is an issue which occupied much of Mr. Giberson's argument, both in writing and in his oral submission. The evidence in question is a recorded statement apparently provided by Mr. Doiron to police at some point following the incident outlined above. Mr. Giberson contends that there were significant inconsistencies between the testimony of Mr. Doiron on the witness stand, and his videotaped statement. Mr. Giberson wishes to have the "DVD" of that statement introduced as evidence.

[10] Overlooking for the moment the procedural irregularities surrounding Mr. Giberson's request, chief among which is the fact no formal motion was actually presented to the Court, I am not inclined to agree the statement should be introduced as evidence. The Supreme Court has provided clear direction on the test to be applied in order to introduce fresh evidence: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, [1979] S.C.J. No. 126 (QL). The first element of the test stipulates the evidence in question will generally not be admitted if, by the application of due diligence, it could have been presented at trial. While this principle need not be applied as rigorously in criminal matters as in civil litigation, it still retains some measure of relevance. In the case before us, the statement was obviously in existence at the time of trial, and it is equally obvious that a copy was provided to the accused. The record indicates Mr. Giberson was represented at trial, and that his defence counsel cross-examined Mr. Doiron at length. The best evidence available to the trial court was the sworn testimony of Mr. Doiron on the witness stand, subjected to a thorough cross-examination, and that is precisely what transpired.

[11] The *Palmer* test has been applied consistently by this Court. For additional discussion of the issues surrounding the introduction of fresh evidence in the criminal law context, see these recent decisions: *Robichaud v. R.*, 2014 NBCA 1, 415 N.B.R. (2d) 218, *Ginnish v. R.*, 2014 NBCA 5, 415 N.B.R. (2d) 156, and *McLaughlin v. R.*, 2013 NBCA 28, 403 N.B.R. (2d) 358.

[12] For these reasons, I would dismiss Mr. Giberson's application for leave to appeal his conviction, and his application for leave to appeal sentence.

LE JUGE GREEN

- [1] À l'issue d'un procès tenu le 7 novembre 2014, Stephen Giberson a été reconnu coupable de voies de fait, infraction visée à l'al. 266*b*) du *Code criminel*, et de vol ne dépassant pas cinq mille dollars, acte criminel visé au ss-al. 334*b*)(i). Le 14 novembre 2014, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de vingt-deux mois pour l'acte criminel de vol et de six mois pour l'infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire de voies de fait, les peines devant être purgées concurremment. M. Giberson souhaite interjeter appel à la fois de sa déclaration de culpabilité et de la peine qui lui a été imposée.
- [2] La présente affaire repose sur des faits assez simples. Le 10 novembre 2013, la plaignante à l'origine du chef d'accusation relatif au vol, Sandra Lowe, a fait une chute sur le trottoir en face de sa maison à Saint John. Consécutivement à sa chute, M^{me} Lowe a échappé son sac à main et le contenu de celui-ci s'est répandu sur le sol. Parmi les articles qui sont sortis du sac à main, il y avait un portefeuille noir. Le plaignant à l'origine du chef d'accusation relatif aux voies de fait, Keenan Doiron, qui passait par là, lui a prêté assistance.
- [3] Pendant que M. Doiron aidait M^{me} Lowe à ramasser ses effets personnels, une autre personne s'est arrêtée, prétendument pour les aider. Cette autre personne a plus tard été identifiée comme étant M. Giberson. M. Doiron s'est rappelé avoir vu le portefeuille noir parmi les articles répandus sur le sol, puis il s'est rendu compte que celui-ci avait disparu. M. Doiron a regardé autour de lui et il a remarqué que M. Giberson s'était enfui en tenant à la main quelque chose qui s'apparentait à un portefeuille noir.
- [4] M. Doiron s'est alors lancé à la poursuite de M. Giberson pour ensuite le maîtriser et lui dire qu'il procédait à une « arrestation par un simple citoyen ». M. Giberson a réagi en frappant M. Doiron au visage.

[5] M. Giberson invoque des moyens d'appel qui manquent de clarté, ce qui est attribuable au fait qu'il se représente lui-même. Il appert des divers mémoires que M. Giberson a déposés auprès de la Cour avant l'audience, et de son argumentation orale, que le juge du procès n'aurait pas dû croire le témoignage de M. Doiron. En termes simples, M. Giberson conteste les conclusions du juge du procès quant à la crédibilité. En ce qui concerne la peine qui lui a été infligée, il soutient que celle-ci est [TRADUCTION] « injuste lorsque comparée aux peines qui se dégagent de la jurisprudence ». Autrement dit, M. Giberson soutient que sa peine est trop sévère comparativement aux peines infligées pour des infractions semblables commises dans des situations semblables.

[6] L'article 675 du *Code criminel* énonce les droits d'appel d'une personne déclarée coupable. L'article dispose que l'autorisation de la Cour est requise pour interjeter appel d'une sentence. De même, le ss-al. 675(1)a)(ii) dispose que pour interjeter appel d'une déclaration de culpabilité, l'autorisation de la Cour est requise « pour tout motif d'appel comportant une question de fait, ou une question de droit et de fait ». À mon avis, les questions au cœur de l'argumentation de M. Giberson pour interjeter appel de sa déclaration de culpabilité tombent manifestement sous le coup de cette catégorie. Une autorisation de la Cour est alors requise.

[7] À la lumière de la décision détaillée rendue par le juge du procès relativement à la déclaration de culpabilité et à la sentence, et après une analyse attentive de l'argumentation de M. Giberson, je ne vois rien qui justifie d'accorder l'autorisation d'interjeter appel. Je suis donc d'avis de rejeter les deux demandes.

[8] Comme M. Giberson s'est représenté lui-même, je vais commenter un autre problème qui s'est présenté lors de l'audience pour l'aider à comprendre la décision de la Cour relativement à son appel. La problématique peut être décrite comme étant une tentative visant la présentation d'un nouvel élément de preuve.

[9] En fait, l'argumentation de M. Giberson, tant celle à l'écrit que celle à l'oral, s'appuyait principalement sur un présumé [TRADUCTION] « nouvel élément de preuve », en l'occurrence une déclaration enregistrée que M. Doiron aurait faite à la police à un moment donné après l'incident présenté ci-dessus. M. Giberson soutient qu'il existait d'importantes contradictions entre le témoignage de M. Doiron à la barre des témoins et sa déclaration enregistrée sur bande magnétoscopique. M. Giberson souhaitait ainsi présenter en preuve le « DVD » de cette déclaration.

[10] En ne tenant pas compte pour le moment des irrégularités procédurales découlant de la demande de M. Giberson – la principale irrégularité étant qu'aucune motion formelle n'a été présentée à la Cour –, je ne suis pas enclin à autoriser la présentation de la déclaration en preuve. La Cour suprême a donné des instructions claires quant au critère à appliquer pour présenter de nouveaux éléments de preuve dans l'arrêt *Palmer c. la Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, [1979] A.C.S. n° 126 (QL). Selon le premier volet du critère, on ne doit généralement pas admettre un nouvel élément de preuve qui, grâce à l'exercice de la diligence raisonnable, aurait pu être présenté au procès. Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'appliquer ce principe dans les affaires en matière criminelle avec la même rigueur que dans les affaires en matière civile, il demeure néanmoins pertinent dans une certaine mesure. En l'espèce, la déclaration existait de toute évidence au moment du procès, et il est également évident que l'accusé en a reçu une copie. Le dossier indique que M. Giberson était représenté au procès, et que son avocat a longuement contre-interrogé M. Doiron. La meilleure preuve à la disposition du tribunal de première instance était le témoignage de M. Doiron fait sous serment à la barre des témoins, M. Doiron ayant par la suite été soumis à un contre-interrogatoire rigoureux. Il appert que c'est exactement ce qui s'est passé.

[11] Notre Cour applique systématiquement le critère énoncé dans l'arrêt *Palmer*. Pour une analyse plus en profondeur sur la problématique concernant la présentation de nouveaux éléments de preuve dans des affaires en matière criminelle, voir les récents arrêts suivants : *Robichaud c. R.*, 2014 NBCA 1, 415 R.N.-B. (2^e) 218;

Ginnish c. R., 2014 NBCA 5, 415 R.N.-B. (2^e) 156; *McLaughlin c. R.*, 2013 NBCA 28, 403 R.N.-B. (2^e) 358.

[12] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande de M. Giberson en autorisation d'appel de sa déclaration de culpabilité et sa demande en autorisation d'appel de la peine.