

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

v.

c.

**Richard Brian McAnespie** *Respondent*

<sup>a</sup> **Richard Brian McAnespie** *Intimé*

Indexed as: **R. v. McANESPIE**

Répertorié: **R. c. McANESPIE**

File No.: 23674.

<sup>b</sup> N° du greffe: 23674.

1993: December 10.

1993: 10 décembre.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

<sup>c</sup> Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Cory, McLachlin et Iacobucci.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Criminal law — Procedure — Evidence — Non-disclosure — Due diligence — Statement disclosed after conviction but before sentencing — Counsel for defence not bringing matter at earliest opportunity to attention of trial judge and not having information disclosed during sentencing proceedings — Trial judge still seized of trial and had discretion to reopen trial or order mistrial.*

<sup>d</sup> *Droit criminel — Procédure — Preuve — Non-divulguée après la déclaration de culpabilité mais avant le prononcé de la peine — Avocat de la défense n'ayant pas signalé la question au juge du procès dès que possible et n'ayant pas divulgué l'information au cours des procédures de détermination de la peine — Le juge du procès était toujours saisi du procès et avait le pouvoir discrétionnaire de le rouvrir ou de le déclarer nul.*

*Criminal law — Procedure — Evidence — Fresh evidence — Due diligence — Respondent failing to satisfy criterion of due diligence — Due diligence to be considered with other factors — Due diligence requirement not overborne by other factors — New evidence ought not to have been admitted.*

<sup>e</sup> *Droit criminel — Procédure — Preuve — Nouvelle preuve — Diligence raisonnable — Intimé n'ayant pas satisfait au critère de la diligence raisonnable — Diligence raisonnable à être examinée avec d'autres facteurs — Critère de la diligence raisonnable ne l'emportant pas sur d'autres facteurs — La nouvelle preuve <sup>g</sup> n'aurait pas dû être admise.*

#### Cases Cited

Referred to: *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

<sup>h</sup> Arrêts mentionnés: *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1993), 64 O.A.C. 70, 82 C.C.C. (3d) 527, allowing an appeal against convictions by Taliano J. and ordering a new trial. Appeal allowed.

<sup>i</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1993), 64 O.A.C. 70, 82 C.C.C. (3d) 527, qui a accueilli un appel contre les déclarations de culpabilité prononcées par le juge Taliano et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

*Rick Libman*, for the appellant.

<sup>j</sup> *Rick Libman*, pour l'appelante.

*Martin Kerbel, Q.C.*, for the respondent.

*Martin Kerbel, c.r.*, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered orally by

SOPINKA J. — In our opinion, the majority of the Court of Appeal erred in directing a new trial. It did so on two grounds:

- (1) non-disclosure of the information contained in the victim's impact statement;
- (2) the information in the impact statement was fresh evidence, which, if it had been available at trial, might have affected the verdict.

With respect to (1), we are of the opinion that although disclosure of the information ought to have been made earlier counsel for the respondent failed to bring this to the attention of the trial judge at the earliest opportunity as required. In *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, in referring to this obligation, we stated at p. 341:

Failure to do so by counsel for the defence will be an important factor in determining on appeal whether a new trial should be ordered.

We agree with Labrosse J.A., dissenting, that the trial judge was still seized of the trial and had the discretion to reopen the trial proceedings or to order a mistrial.

In this case, counsel not only did not seek to bring the matter to the attention of the trial judge but made a tactical decision not to have the information disclosed in the sentencing proceedings. In these circumstances, a new trial ought not to have been ordered on this ground.

With respect to (2), applying the factors in *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, in our opinion the proposed evidence ought not to have been admitted. Specifically, we are of the opinion that the respondent failed to satisfy the criterion of due diligence. While this factor is not applied strictly in criminal cases and is not to be considered in isolation, the strength of the other factors is not such that failure to satisfy the due diligence

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

LE JUGE SOPINKA — À notre avis, la Cour d'appel à la majorité a commis une erreur en ordonnant la tenue d'un nouveau procès, ce qu'elle a fait en se fondant sur deux motifs:

- (1) non-divulguation des renseignements contenus dans la déclaration de la victime;
- (2) ces renseignements constituaient une nouvelle preuve qui, si elle avait été présentée au procès, aurait pu entraîner un verdict différent.

Pour ce qui est du premier motif, nous sommes d'avis que, même si les renseignements auraient dû être divulgués plus tôt, l'avocat de l'intimé ne l'a pas signalé dès que possible au juge du procès comme il l'aurait dû. Dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, nous avons dit relativement à cette obligation (à la p. 341):

L'omission de l'avocat de la défense de ce faire constituera un facteur important à retenir pour déterminer, lors d'un appel, s'il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Nous sommes d'accord avec le juge Labrosse de la Cour d'appel, dissident, pour dire que le juge du procès était toujours saisi du procès et qu'il avait le pouvoir discrétionnaire de rouvrir le procès ou de le déclarer nul.

En l'espèce, non seulement l'avocat n'a pas tenté de signaler la chose au juge du procès, mais il a pris la décision stratégique de ne pas divulguer les renseignements au cours des procédures de détermination de la peine. Dans les circonstances, la tenue d'un nouveau procès n'aurait pas dû être ordonnée pour ce motif.

Pour ce qui est du second motif, si l'on applique l'arrêt *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, la preuve proposée n'aurait pas dû, à notre avis, être admise. Plus précisément, nous sommes d'avis que l'intimé n'a pas satisfait au critère de la diligence raisonnable. Bien que ce facteur ne soit pas appliqué strictement dans les causes criminelles et qu'il ne doive pas être pris en considération isolément, les autres facteurs n'ont pas un poids tel en

requirement in this case is overborne by the other factors.

Accordingly, the appeal is allowed and the judgment of the Court of Appeal is set aside. The matter is remitted to the Court of Appeal for determination of the respondent's submission of alleged unreasonable verdict and the respondent's appeal against sentence.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: Crown Law Office — Criminal, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Martin Kerbel, Toronto.*

l'espèce qu'ils l'emportent sur l'omission de satisfaire au critère de la diligence raisonnable.

En conséquence, le pourvoi est accueilli et le jugement de la Cour d'appel est infirmé. L'affaire est retournée à la Cour d'appel pour qu'elle rende jugement sur l'allégation faite par l'intimé que le verdict était déraisonnable et sur l'appel qu'il a interjeté contre la peine.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante: Bureau des avocats de la Couronne — Droit criminel, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: Martin Kerbel, Toronto.*