

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Trent White** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. WHITE**

**2022 SCC 7**

File No.: 39785.

2022: March 18.

Present: Karakatsanis, Rowe, Martin, Kasirer and Jamal JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
NEWFOUNDLAND AND LABRADOR

*Criminal law — Trial — Ineffective assistance of counsel — Election as to mode of trial — Accused convicted of several offences at trial before provincial court judge — Accused appealing convictions on basis that representation by trial counsel was ineffective as counsel failed to obtain accused's informed instructions regarding election as to mode of trial — Majority of Court of Appeal holding that failure of trial counsel to obtain informed instructions regarding mode of trial undermined fairness of proceedings and resulted in miscarriage of justice — Court of Appeal setting aside convictions and ordering new trial — No miscarriage of justice.*

#### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Stark*, 2017 ONCA 148, 347 C.C.C. (3d) 73; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *R. v. Wong*, 2018 SCC 25, [2018] 1 S.C.R. 696; *R. v. Davey*, 2012 SCC 75, [2012] 3 S.C.R. 828; *R. v. Wolkins*, 2005 NSCA 2, 229 N.S.R. (2d) 222; *R. v. Esseghaier*, 2021 SCC 9, [2021] 1 R.C.S. 101.

#### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 536(2), 686(1)(b)(iv).

APPEAL from a judgment of the Newfoundland and Labrador Court of Appeal (Welsh, White and Hoegg JJ.A.), 2021 NLCA 39, 467 D.L.R. (4th)

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Trent White** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : R. c. WHITE**

**2022 CSC 7**

N° du greffe : 39785.

2022 : 18 mars.

Présents : Les juges Karakatsanis, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE  
TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR

*Droit criminel — Procès — Assistance ineffective de l'avocat — Choix du mode de procès — Accusé déclaré coupable de plusieurs infractions à son procès devant un juge de la Cour provinciale — Appel formé par l'accusé contre les déclarations de culpabilité au motif que son avocat au procès l'aurait représenté de manière ineffective en omettant d'obtenir de sa part des instructions éclairées quant au choix du mode de procès — Conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel portant que l'omission de l'avocat au procès d'obtenir des instructions éclairées sur le choix du mode de procès a compromis l'équité de celui-ci et a entraîné une erreur judiciaire — Annulation par la Cour d'appel des déclarations de culpabilité et nouveau procès ordonné par cette dernière — Aucune erreur judiciaire.*

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Stark*, 2017 ONCA 148, 347 C.C.C. (3d) 73; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *R. c. Wong*, 2018 CSC 25, [2018] 1 R.C.S. 696; *R. c. Davey*, 2012 CSC 75, [2012] 3 R.C.S. 828; *R. c. Wolkins*, 2005 NSCA 2, 229 N.S.R. (2d) 222; *R. c. Esseghaier*, 2021 CSC 9, [2021] 1 R.C.S. 101.

#### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 536(2), 686(1)(b)(iv).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador (les juges Welsh, White et Hoegg), 2021 NLCA 39, 467 D.L.R. (4th) 29, [2021]

29, [2021] N.J. No. 188 (QL), 2021 CarswellNfld 221 (WL), setting aside the convictions entered by Gorman Prov. Ct. J., 2018 CanLII 105266, [2018] N.J. No. 335 (QL), 2018 CarswellNfld 415 (WL), and ordering a new trial. Appeal allowed.

*Dana E. Sullivan*, for the appellant.

*Jason Edwards*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] KARAKATSANIS J. — This appeal as of right comes to us based on the dissent of Hoegg J.A. in the Court of Appeal of Newfoundland and Labrador (2021 NLCA 39, 467 D.L.R. (4th) 29). For the following reasons, we are all agreed to allow the appeal.

[2] The respondent, Trent White, was charged with several offences following an incident on a fishing vessel off the coast of Labrador in 2017. The charges included aggravated assault, an offence for which Mr. White had a right to choose between a trial in the Provincial Court, a trial in the Supreme Court before a judge alone, and a trial in the Supreme Court before a judge and jury (*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 536(2)). His trial counsel told the court that Mr. White was electing for a trial in Provincial Court. He was later convicted of assault, aggravated assault, and mischief.

[3] Mr. White appealed, seeking a new trial on the basis of ineffective assistance of counsel. According to him, his trial counsel had failed to advise him of his choices and had elected for a Provincial Court trial on his behalf without discussion or instructions. Mr. White did not indicate, however, that he would have considered a different election, or that he would elect differently on a retrial.

[4] A majority of the Court of Appeal of Newfoundland and Labrador accepted Mr. White's uncontradicted

N.J. No. 188 (QL), 2021 CarswellNfld 221 (WL), qui a annulé les déclarations de culpabilité prononcées par le juge Gorman de la Cour provinciale, 2018 CanLII 105266, [2018] N.J. No. 335 (QL), 2018 CarswellNfld 415 (WL), et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

*Dana E. Sullivan*, pour l'appelante.

*Jason Edwards*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LA JUGE KARAKATSANIS — Nous sommes saisis du présent appel de plein droit fondé sur la dissidence de la juge Hoegg de la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador (2021 NLCA 39, 467 D.L.R. (4th) 29). Pour les motifs qui suivent, nous sommes toutes et tous d'avis d'accueillir l'appel.

[2] L'intimé, Trent White, a été accusé de plusieurs infractions à la suite d'un incident survenu sur un navire de pêche au large des côtes du Labrador en 2017. Monsieur White a été notamment inculpé de voies de fait graves, une infraction pour laquelle il avait le droit de choisir entre un procès à la Cour provinciale, un procès à la Cour suprême devant un juge seul et un procès à la Cour suprême devant juge et jury (*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, par. 536(2)). L'avocat qui le représentait au procès a informé le tribunal que M. White avait opté pour un procès à la Cour provinciale. Ce dernier a par la suite été déclaré coupable de voies de fait, de voies de fait graves et de méfait.

[3] Monsieur White a interjeté appel, sollicitant un nouveau procès en raison de l'assistance ineffective reçue de son avocat. Selon ses dires, celui-ci ne l'a pas avisé des choix qui s'offraient à lui et a opté en son nom pour un procès à la Cour provinciale sans en avoir discuté avec lui ou avoir obtenu des instructions à cet égard. Toutefois, M. White n'a pas indiqué qu'il aurait envisagé un choix différent, ou qu'il souhaiterait être jugé différemment en cas de nouveau procès.

[4] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador ont accepté le témoignage

evidence, allowed his appeal, and ordered a new trial. Reasoning that an election is one of the important rights of an accused, the majority concluded that his counsel's failure to advise his client, or to seek his instructions on the choice, undermined trial fairness and resulted in a miscarriage of justice, satisfying the test for ineffective assistance of counsel (para. 23). Citing the Ontario Court of Appeal's decision in *R. v. Stark*, 2017 ONCA 148, 347 C.C.C. (3d) 73, it explained that Mr. White was "not required to establish further prejudice" (para. 12).

[5] We agree that the right to elect the mode of trial is an important right that should be exercised by the accused. But we do not agree that Mr. White has shown that the circumstances of this case resulted in a miscarriage of justice.

[6] Rather, we agree with Hoegg J.A., in dissent, that ineffective assistance of counsel was not made out. Ineffective assistance has a "performance component" and a "prejudice component": for such a claim to succeed, the appellant must establish that (1) counsel's acts or omissions constituted incompetence; and (2) that a miscarriage of justice resulted (*R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at para. 26). Here, Mr. White failed to state that he would have chosen differently had counsel informed him of his right to elect his mode of trial. Even accepting Mr. White's evidence that there was no discussion or consultation regarding his right of election, it did not rise to a miscarriage of justice in this case.

[7] In *G.D.B.*, the Court explained that counsel's failure to discuss and obtain instructions on fundamental decisions relating to an accused's defence "may in some circumstances raise questions of procedural fairness and the reliability of the result leading to a miscarriage of justice" (para. 34). *Stark* itself recognizes this at para. 32. However, the Court has never provided that the loss of those decisions alone warrants a new trial on ineffective assistance grounds. To the

non contredit de M. White, accueilli son appel et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Estimant que la faculté de choisir son mode de procès est l'un des droits importants dont jouit l'accusé, les juges majoritaires ont conclu que l'omission de l'avocat de M. White de conseiller son client ou de lui demander ses instructions quant au choix du mode de procès a compromis l'équité du procès et a entraîné une erreur judiciaire, ce qui satisfait au critère relatif à l'assistance ineffective de l'avocat (par. 23). Citant la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Stark*, 2017 ONCA 148, 347 C.C.C. (3d) 73, ils ont expliqué que M. White n'était [TRADUCTION] « pas tenu d'établir de préjudice additionnel » (par. 12).

[5] Nous convenons que le droit de choisir le mode de procès est un droit important qui devrait être exercé par l'accusé. Cependant, nous ne sommes pas d'avis que M. White a démontré que les circonstances de l'espèce ont entraîné une erreur judiciaire.

[6] Au contraire, à l'instar de la juge Hoegg, dissidente, nous sommes plutôt d'avis que l'assistance ineffective de l'avocat n'a pas été établie. L'assistance ineffective comporte un « volet examen du travail de l'avocat » et un « volet appréciation du préjudice » : pour qu'un tel argument soit retenu, l'appelant doit établir que (1) les actes ou les omissions de l'avocat relevaient de l'incompétence; et (2) qu'une erreur judiciaire en a résulté (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, par. 26). En l'espèce, M. White n'a pas affirmé qu'il aurait fait un choix différent si l'avocat l'avait informé de son droit de choisir son mode de procès. Même si l'on acceptait le témoignage de M. White selon lequel il n'y a pas eu de discussion ou de consultation au sujet de son droit de choisir son mode de procès, cela n'a pas entraîné une erreur judiciaire en l'espèce.

[7] Dans l'arrêt *G.D.B.*, la Cour a expliqué que, « [d]ans certaines circonstances », l'omission de l'avocat de discuter avec l'accusé de décisions fondamentales relativement à sa défense et d'obtenir des instructions de celui-ci au sujet de ces décisions « peut soulever des questions d'équité procédurale et de fiabilité de l'issue du procès susceptibles d'entraîner une erreur judiciaire » (par. 34). L'arrêt *Stark* lui-même reconnaît ce point, au par. 32. Toutefois, notre Cour n'a jamais

extent that *Stark* suggests otherwise, it is incorrect. The accused must, in most cases, demonstrate more than the loss of choice.

[8] Although it did not address ineffective assistance of counsel, the Court in *R. v. Wong*, 2018 SCC 25, [2018] 1 S.C.R. 696, explained that to withdraw a guilty plea on the basis that the accused was unaware of legally relevant consequences, an accused must show subjective prejudice. Subjective prejudice demanded that an accused demonstrate there was a “reasonable possibility” they would have acted differently (para. 6). The Court was unanimous that a mere failure to exercise an informed choice was insufficient. In our view, these principles also apply to an accused’s election of the mode of trial.

[9] Further, Mr. White’s request for a new trial cannot succeed on the basis of an appearance of unfairness. The standard for establishing a miscarriage of justice on this basis is high; the defect must be “so serious that it shakes public confidence in the administration of justice” (*R. v. Davey*, 2012 SCC 75, [2012] 3 S.C.R. 828, at para. 51, quoting *R. v. Wolkins*, 2005 NSCA 2, 229 N.S.R. (2d) 222, at para. 89). While the loss of his right to elect was serious, the facts of this appeal do not rise to that standard. Indeed, if Mr. White’s convictions were set aside, and he proceeded with the same election on retrial, that could undermine public confidence in the administration of justice.

[10] Finally, even if Mr. White’s loss of his election amounted to a procedural error under s. 536(2) of the *Criminal Code*, the Provincial Court retained jurisdiction to hear the matter, since the court had jurisdiction “over the class of offence” under s. 686(1)(b)(iv) of the *Criminal Code* (*R. v. Esseghaier*, 2021 SCC 9, [2021] 1 R.C.S. 101, at para. 48, fn. 2).

précisé que la perte de la faculté de prendre ces décisions justifie à elle seule la tenue d’un nouveau procès pour cause d’assistance ineffective. Dans la mesure où l’arrêt *Stark* suggère le contraire, il est inexact. L’accusé doit, dans la plupart des cas, démontrer davantage que la perte de la faculté de choisir.

[8] Bien qu’elle n’ait pas traité de l’assistance ineffective de l’avocat, la Cour a expliqué, dans *R. c. Wong*, 2018 CSC 25, [2018] 1 R.C.S. 696, que pour qu’un plaidoyer de culpabilité puisse être retiré au motif que l’accusé n’était pas au courant de conséquences juridiquement pertinentes, l’accusé doit démontrer l’existence d’un préjudice subjectif. Un tel préjudice requiert que l’accusé démontre « l’existence d’une possibilité raisonnable » qu’il aurait agi différemment (par. 6). La Cour a jugé à l’unanimité que la simple omission d’exercer un choix éclairé était insuffisante. À notre avis, ces principes s’appliquent également au choix par l’accusé du mode de procès.

[9] En outre, la demande de nouveau procès présentée par M. White ne saurait être accueillie pour cause d’apparence d’iniquité. La norme à laquelle il faut satisfaire pour établir une erreur judiciaire pour ce motif est élevée; le vice doit être « grave au point d’ébranler la confiance de la population dans l’administration de la justice » (*R. c. Davey*, 2012 CSC 75, [2012] 3 R.C.S. 828, par. 51, citant *R. c. Wolkins*, 2005 NSCA 2, 229 N.S.R. (2d) 222, par. 89). Bien que la perte par M. White de son droit de choisir son mode de procès ait été grave, les faits de l’espèce ne satisfont pas à cette norme. D’ailleurs, si les déclarations de culpabilité de M. White étaient annulées et qu’il choisissait le même mode de procès en vue d’un nouveau procès, cela risquerait de miner la confiance de la population dans l’administration de la justice.

[10] Enfin, même si la perte par M. White de sa faculté de choisir a représenté une erreur procédurale dans l’application du par. 536(2) du *Code criminel*, la Cour provinciale demeurait compétente pour juger M. White, puisqu’elle avait compétence « à l’égard de la catégorie d’infractions » aux termes du sous-al. 686(1)(b)(iv) du *Code criminel* (*R. c. Esseghaier*, 2021 CSC 9, [2021] 1 R.C.S. 101, par. 48, note 2).

[11] For these reasons, we would allow the appeal and remand the matter to the Court of Appeal to address Mr. White's remaining grounds of appeal, which were not addressed below.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: Special Prosecutions Office, St. John's.*

*Solicitor for the respondent: Newfoundland and Labrador Legal Aid Commission, St. John's.*

[11] Pour ces motifs, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel et de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel pour qu'elle se penche sur les autres moyens d'appel de M. White, qui n'ont pas été examinés par celle-ci.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante : Special Prosecutions Office, St. John's.*

*Procureur de l'intimé : Newfoundland and Labrador Legal Aid Commission, St. John's.*