

**Neil William Smith** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

- and -

**Wayne Alexander James** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario and Criminal  
Lawyers' Association (Ontario)** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. SMITH**

**Neutral citation: 2009 SCC 5.**

File Nos.: 32323, 31980.

2008: March 28; 2009: January 22.

Present: Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella,  
Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
NOVA SCOTIA

*Criminal law — Charge to jury — Sufficiency of  
Vetrovec warning — Content of warning — Evidence of  
accomplices introduced by Crown at trial — Accused  
convicted of first degree murder — Whether trial judge  
erred in warning given to jury regarding accomplices.*

The accused were charged with first degree murder and conspiracy to commit murder. The Crown's case depended on the evidence of two alleged accomplices who had been involved in the killing of the victim and attempts to cover it up. The accomplices were granted immunity and witness protection in exchange for assistance in the police investigation and their testimony. The trial judge warned the jury to be cautious in accepting their testimony and that it would be unsafe to rely on

**Neil William Smith** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

- et -

**Wayne Alexander James** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario et Criminal  
Lawyers' Association (Ontario)** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. SMITH**

**Référence neutre : 2009 CSC 5.**

N<sup>os</sup> du greffe : 32323, 31980.

2008 : 28 mars; 2009 : 22 janvier.

Présents : Les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish,  
Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
NOUVELLE-ÉCOSSE

*Droit criminel — Exposé au jury — Suffisance de la  
mise en garde de type Vetrovec — Contenu de la mise en  
garde — Témoignages de complices présentés au procès  
par le ministère public — Accusés déclarés coupables  
de meurtre au premier degré — Le juge du procès a-t-il  
commis une erreur dans la mise en garde qu'il a adres-  
sée au jury à propos des complices?*

Les accusés ont été inculpés de meurtre au premier degré et de complot en vue de commettre le meurtre. La preuve à charge reposait, en grande partie, sur les témoignages de deux prétendus complices impliqués dans le meurtre et les tentatives pour le camoufler. Ceux-ci ont obtenu l'immunité et bénéficié du programme de protection des témoins en échange de leur aide dans l'enquête policière et de leurs témoignages. Le juge du procès a averti les jurés qu'ils devaient faire preuve de prudence

their evidence alone, but he also instructed them that they could rely on the testimony if they were convinced beyond a reasonable doubt that it was true. The trial judge directed the jury to look for evidence that confirms or supports important parts of the accomplices' testimony and he reviewed evidence that the jury might consider. The accused were convicted of both offences. The Court of Appeal upheld the convictions, holding that the jury charge, read as a whole in the context of the record, satisfied the requirement for a suitable *Vetrovec* warning.

*Held:* The appeals should be dismissed.

*Per* Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.: Appellate courts reviewing *Vetrovec* warnings should determine whether the jury was warned of the danger of relying on the witness's testimony without being comforted, by some other evidence, that the witness is telling the truth about the accused's involvement in the crime. The warning also should direct the jury to the type of evidence capable of providing such comfort. In order to assess the risk of accepting an unsavoury witness's testimony, the jury must understand the reasons for special scrutiny and the characteristics of the witness that bring his or her credibility into question. There is no particular formula for a proper warning and trial judges have significant discretion to craft the instruction according to the circumstances of the trial. In this case, the *Vetrovec* warning was thorough and complete. It clearly alerted the jury to the dangers of accepting the accomplices' testimony, without more, to convict the accused. [2-3] [14] [16-17]

*Per* Deschamps J.: The instructions were fully consistent with a functional approach to *Vetrovec* warnings. Jurors do not need to be told to look for corroborating evidence that is independent and material. The real issue is credibility. In this case, the trial judge specifically drew the testimony of the accomplices to the jury's attention and he gave extensive explanations on why special scrutiny of their testimony was necessary. He clearly warned the jury that it was dangerous to convict the accused on the basis of the accomplices' testimony if they found no support for that testimony in the rest of the evidence. Any reasonable jury receiving these instructions would have exercised great care in examining the testimony and determining whether it was credible. [18] [21-23]

avant d'accepter leurs témoignages et qu'il était risqué de se fonder uniquement sur leurs dépositions, mais qu'ils pouvaient s'y fier s'ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que leur récit était véridique. Il leur a demandé de chercher des preuves qui confirment ou étayent les parties importantes des témoignages des complices et a examiné certains éléments de preuve que le jury pourrait prendre en considération. Les accusés ont été reconnus coupables des deux infractions. La Cour d'appel a maintenu les déclarations de culpabilité, statuant que l'exposé au jury, pris dans son ensemble et dans le contexte du dossier satisfait à l'exigence d'une mise en garde suffisante de type *Vetrovec*.

*Arrêt* : Les pourvois sont rejetés.

*Les juges* Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron et Rothstein : Dans l'examen des mises en garde de type *Vetrovec*, les tribunaux d'appel doivent décider si le jury a été averti du danger de se fier à la déposition d'un témoin sans être conforté dans son opinion, par quelque autre élément de preuve, qu'il dit la vérité au sujet de l'implication de l'accusé dans le crime. La mise en garde doit aussi indiquer au jury le type de preuve pouvant le conforter à cet égard. Pour évaluer le risque qu'il y a à accepter la déposition d'un témoin douteux, le jury doit comprendre les raisons d'un examen rigoureux et les caractéristiques du témoin qui soulèvent des doutes quant à sa crédibilité. Il n'existe pas de formule particulière pour une mise en garde appropriée et les juges de première instance disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour formuler leurs directives en fonction des circonstances du procès. En l'espèce, la mise en garde de type *Vetrovec* était approfondie et complète. Elle a clairement averti le jury du danger de se fonder uniquement sur les témoignages des complices pour déclarer les accusés coupables. [2-3] [14] [16-17]

*La juge* Deschamps : Les directives sont parfaitement conformes à l'approche fonctionnelle applicable aux mises en garde de type *Vetrovec*. Il n'est pas nécessaire de demander aux jurés de chercher des preuves corroborantes qui soient indépendantes et substantielles. La véritable question concerne la crédibilité. En l'espèce, le juge du procès a spécifiquement attiré l'attention du jury sur les témoignages des complices et a donné d'abondantes explications sur les raisons d'un examen particulièrement rigoureux de ces témoignages. Il a clairement averti les jurés qu'il était dangereux de se fonder sur les témoignages des complices pour déclarer les accusés coupables, à moins de trouver appui dans le reste de la preuve. Tout jury raisonnable ayant reçu ces directives aurait fait preuve d'une grande prudence dans son examen des témoignages en question et dans l'appréciation de leur crédibilité. [18] [21-23]

**Cases Cited**

By Fish J.

**Referred to:** *R. v. Khela*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811; *R. v. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321.

By Deschamps J.

**Referred to:** *R. v. Khela*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104; *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811; *R. v. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321; *R. v. Zebedee* (2006), 211 C.C.C. (3d) 199.

APPEALS from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Cromwell, Hamilton and Fichaud J.J.A.), 2007 NSCA 19, 251 N.S.R. (2d) 236 (*sub nom. R. v. James*), 802 A.P.R. 236, 216 C.C.C. (3d) 490, [2007] N.S.J. No. 56 (QL), 2007 CarswellNS 61, upholding the convictions of the two accused. Appeals dismissed.

*Timothy E. Breen*, for the appellant Neil William Smith.

*Donald C. Murray, Q.C.*, for the appellant Wayne Alexander James.

*James A. Gumpert, Q.C.*, *Peter J. Craig* and *Jennifer A. MacLellan*, for the respondent.

*Jennifer M. Woollcombe*, for the intervener Attorney General of Ontario.

*Donald B. Bayne* and *Norman D. Boxall*, for the intervener Criminal Lawyers' Association (Ontario).

The judgment of Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ. was delivered by

FISH J. —

I

[1] The only issue before the Court on these appeals is the sufficiency of the caution given by the trial judge to the jury in respect of two unsavoury witnesses.

**Jurisprudence**

Citée par le juge Fish

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Khela*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *R. c. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321.

Citée par la juge Deschamps

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Khela*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *R. c. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321; *R. c. Zebedee* (2006), 211 C.C.C. (3d) 199.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Cromwell, Hamilton et Fichaud), 2007 NSCA 19, 251 N.S.R. (2d) 236 (*sub nom. R. c. James*), 802 A.P.R. 236, 216 C.C.C. (3d) 490, [2007] N.S.J. No. 56 (QL), 2007 CarswellNS 61, qui a confirmé les déclarations de culpabilité des deux accusés. Pourvois rejetés.

*Timothy E. Breen*, pour l'appellant Neil William Smith.

*Donald C. Murray, c.r.*, pour l'appellant Wayne Alexander James.

*James A. Gumpert, c.r.*, *Peter J. Craig* et *Jennifer A. MacLellan*, pour l'intimée.

*Jennifer M. Woollcombe*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Donald B. Bayne* et *Norman D. Boxall*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Version française du jugement des juges Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron et Rothstein rendu par

LE JUGE FISH —

I

[1] En l'espèce, la Cour doit seulement statuer sur la suffisance de la mise en garde que le juge du procès a adressée au jury au sujet de deux témoins douteux.

[2] In the companion cases of *R. v. Khela* and *R. v. Sahota*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104. I outlined the proper approach for appellate review of the adequacy of *Vetrovec* warnings (*Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811, at p. 831). I emphasized that appellate courts must not measure the sufficiency of a caution against the ruler of perfection. Instead, the inquiry should focus on whether the instruction achieved its purpose: To warn the jury of the danger of relying on the impugned witness's testimony without being comforted, by some other evidence, that the witness is telling the truth about the accused's involvement in the crime. The caution should also direct the jury to the type of evidence capable of providing such comfort.

[3] The trial judge in this case provided a thorough and complete warning in relation to two very unsavoury characters. On any reasonable view of the record, it is clear that the jury would have been left with the impression that the impugned witnesses were highly suspect and their evidence should be accepted only with great caution.

[4] I am not persuaded that the trial judge made any error in the caution he gave to the jury regarding the two unsavoury witnesses. I would therefore dismiss the appeal.

## II

[5] Sean Simmons was shot to death on October 3, 2000 in Dartmouth, Nova Scotia. The appellants, Wayne James and Neil Smith, were charged with conspiring with Steven Gareau and Dean Kelsie to murder him and with his first degree murder. The Crown's theory of the case was that Smith, a high-level drug dealer associated with the Halifax Hells Angels, ordered the killing of Simmons, that James and Paul Derry arranged it, and that Gareau and/or Kelsie carried it out.

[6] The Crown's case against the appellants rested, in large part, on the evidence of Derry and

[2] Dans les pourvois connexes *R. c. Khela* et *R. c. Sahota*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104, j'ai exposé le raisonnement qu'il convient d'adopter pour l'examen en appel du caractère adéquat des mises en garde de type *Vetrovec* (*Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, p. 831). J'ai souligné que les tribunaux d'appel ne doivent pas mesurer la suffisance d'une mise en garde selon un critère de perfection. Il s'agit plutôt de se demander principalement si la directive a atteint son but : avertir le jury du danger de se fier à la déposition d'un témoin dont la crédibilité est contestée sans être conforté dans son opinion, par quelque autre élément de preuve, qu'il dit la vérité au sujet de l'implication de l'accusé dans le crime. La mise en garde doit aussi indiquer au jury le type de preuve pouvant le conforter à cet égard.

[3] En l'espèce, le juge du procès a fait une mise en garde approfondie et complète au sujet de deux individus très douteux. Selon toute interprétation raisonnable des faits au dossier, il est clair que le jury était resté avec l'impression que les témoins dont la crédibilité était contestée étaient extrêmement suspects et qu'il ne fallait accepter leurs témoignages qu'avec grande prudence.

[4] Je ne suis pas convaincu que le juge du procès ait commis une erreur dans la mise en garde qu'il a adressée au jury à propos des deux témoins douteux. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

## II

[5] Sean Simmons a été tué par balles le 3 octobre 2000 à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse. Les appellants, Wayne James et Neil Smith, ont été accusés d'avoir comploté avec Steven Gareau et Dean Kelsie pour le tuer et accusés de meurtre au premier degré. Selon la théorie du ministère public, M. Smith, un trafiquant de drogue de haut niveau qui fréquentait les Hells Angels de Halifax, a ordonné le meurtre de M. Simmons, MM. James et Paul Derry devant prendre les arrangements nécessaires et M. Gareau ou M. Kelsie, ou les deux, devant exécuter le meurtre.

[6] La preuve à charge qui pesait contre les appellants reposait, en grande partie, sur les témoignages

his wife, Tina Potts. Derry and Potts had been involved in the killing and attempts to cover it up. They were granted immunity in exchange for their assistance and were both enrolled in the witness protection program. Derry's drug debt was paid off. He became a police agent and was paid \$500 a week. His phone was tapped and he wore a wire to intercept conversations with the appellants.

[7] Derry testified that he was present during a meeting where Smith told James he wanted Simmons "whacked". The motivation apparently was that the deceased had years earlier had an affair with the girlfriend of the leader of the Hells Angels' Halifax chapter.

[8] On the day of the murder, Gareau, acting on Derry's instructions, located Simmons at his apartment. He telephoned Derry and James and told them where Simmons could be found. James and Derry, along with Potts and Kelsie, drove there together. James was armed with a handgun obtained from Derry and Potts. Derry told James that he should not be the shooter because, as a tall black man, he would be too visible in the middle of the afternoon. James passed the gun to Kelsie and told him how to do the killing. The group met up with Gareau at a muffler shop near the apartment. James gave him \$20 and told him to go to a bar later. Gareau and Kelsie went to the apartment while the others waited. Within minutes, Kelsie returned to the car saying that he had shot Simmons. Derry and Potts took steps to get rid of the gun and the clothing Kelsie had been wearing at the time of the shooting.

[9] The defence position at the appellants' trial was that Derry and Potts were not credible witnesses. Counsel told the jury that they fabricated their evidence about the appellants' involvement in order to save themselves from prosecution — offering

de M. Derry et de sa femme, Tina Potts. Ceux-ci avaient été impliqués dans le meurtre et les tentatives pour le camoufler. Ils ont obtenu l'immunité en échange de leur aide et ont bénéficié du programme de protection des témoins. La dette de drogue de M. Derry a été entièrement remboursée. Il est devenu un agent travaillant pour la police et touchait à ce titre 500 \$ par semaine. Son téléphone était sur écoute et il portait un micro caché pour intercepter les conversations avec les appelants.

[7] M. Derry a témoigné qu'il était présent à une réunion au cours de laquelle M. Smith a dit à M. James qu'il voulait [TRADUCTION] « donner un grand coup » à M. Simmons. Le mobile était apparemment la liaison que le défunt avait eue des années auparavant avec la petite amie du chef de la section de Halifax des Hells Angels.

[8] Le jour du meurtre, M. Gareau, suivant les instructions de M. Derry, a repéré M. Simmons à son appartement. Il a téléphoné à MM. Derry et James pour leur dire où ils pouvaient trouver M. Simmons. MM. James et Derry, ainsi que M<sup>me</sup> Potts et M. Kelsie, se sont rendus ensemble en voiture sur les lieux. M. James était armé d'un pistolet que lui avaient procuré M. Derry et M<sup>me</sup> Potts. M. Derry a dit à M. James qu'il ne faudrait pas que ce soit lui qui tire, car, comme il était de race noire et de grande taille, il serait trop visible en plein après-midi. M. James a alors passé l'arme à M. Kelsie et lui a dit comment exécuter le meurtre. Le groupe a retrouvé M. Gareau à un atelier d'installation de silencieux situé près de l'appartement. M. James lui a donné 20 \$ et lui a dit d'aller à un bar plus tard. MM. Gareau et Kelsie sont allés à l'appartement pendant que les autres attendaient. Dans les minutes qui ont suivi, M. Kelsie est revenu à la voiture disant qu'il avait tué M. Simmons. M. Derry et M<sup>me</sup> Potts se sont arrangés pour se débarrasser de l'arme et des vêtements que portait M. Kelsie au moment du meurtre.

[9] Au procès des appelants, la défense a fait valoir que M. Derry et M<sup>me</sup> Potts n'étaient pas des témoins crédibles. L'avocat a déclaré au jury qu'ils avaient fabriqué de toutes pièces leurs témoignages sur la participation des appelants pour se protéger

up Smith and James, who were admittedly high level drug dealers, to enhance their own bargaining power.

[10] The trial judge instructed the jury generally on the credibility of witnesses and singled out Paul Derry and Tina Potts for special consideration:

... I warn you that you should be extremely cautious in accepting their testimony. It is unsafe for you to rely on their evidence alone. This is because both Tina Potts and Paul Derry are looked upon by the law as accomplices in the killing of Mr. Simmons and as well, Mr. Derry was a police agent. Both have admitted to a series of criminal convictions, many of which involved offences of dishonest[y]. Both have also admitted that they have lived by committing fraud and dealing drugs. In addition, these two witnesses were very involved in the offences before the Court. They, according to their own evidence, provided the weapon used, drove others to the scene of the offence, and disposed of the evidence afterwards. Mr. Derry also, by his own admission, actively participated in the search for Sean Simmons before he was killed.

When arrested for the murder of Sean Simmons both admitted they lied to the police. They were given immunity from prosecution in return for cooperating with the police and testifying in Court. Paul Derry was paid \$500 per week while working as a police agent and he and Ms. Potts were provided with an apartment. Mr. Derry's drug debt was paid off and both he and Ms. Potts were relocated and entered the witness protection program.

Mr. Derry acknowledged in approaching the police he was looking to see if he could work an operation for them. In other words, he was looking to make money and obtain immunity for himself and Ms. Potts. You should examine all the other evidence in this case and look for evidence that confirms or supports that of Tina Potts and Paul Derry. What you should look for is evidence that agrees with the important parts of their testimony and makes you more confident that their evidence at trial is true. [Appellant's Record, No. 31980, at pp. 50-51]

[11] The trial judge then reviewed particular evidence the jury might consider in determining

contre des poursuites — sacrifiant MM. Smith et James, qui ont reconnu être des trafiquants de drogue de haut niveau, pour accroître leur pouvoir de négociation.

[10] Le juge du procès a informé les jurés de façon générale sur la crédibilité des témoins et a attiré leur attention plus particulièrement sur Paul Derry et Tina Potts :

[TRADUCTION] ... je vous avertis que vous devez faire preuve d'une extrême prudence avant d'accepter leurs témoignages. Il est risqué pour vous de vous fonder uniquement sur leurs témoignages, car Tina Potts et Paul Derry sont tous deux considérés en droit comme des complices dans le meurtre de M. Simmons et aussi M. Derry est un agent travaillant pour la police. Tous deux ont admis avoir fait l'objet d'une série de déclarations de culpabilité pour des infractions criminelles, dont bon nombre impliquaient la malhonnêteté. Tous deux ont aussi admis avoir vécu de la fraude et du trafic de drogue. De plus, ces deux témoins étaient très impliqués dans les infractions qui nous intéressent. Selon leurs témoignages, ils ont fourni l'arme utilisée, ont conduit les autres sur les lieux de l'infraction et se sont ensuite débarrassés de la preuve. Par ailleurs, de son propre aveu, M. Derry a participé activement à la recherche de Sean Simmons avant le meurtre.

Lors de leur arrestation pour le meurtre de Sean Simmons, tous deux ont admis avoir menti à la police. Ils ont obtenu l'immunité contre toute poursuite en échange de leur collaboration avec la police et de leurs témoignages au procès. Paul Derry touchait 500 \$ par semaine comme agent travaillant pour la police et on leur a fourni, à lui et à M<sup>me</sup> Potts, un appartement. La dette de drogue de M. Derry a été entièrement remboursée. Lui et M<sup>me</sup> Potts ont été relocalisés et sont entrés dans le programme de protection des témoins.

M. Derry a reconnu qu'en entrant en contact avec la police il voulait voir s'il pouvait travailler pour elle dans une opération. Autrement dit, il cherchait à se faire de l'argent et à obtenir l'immunité pour lui et M<sup>me</sup> Potts. Vous devez examiner tous les autres éléments de preuve dans cette affaire et chercher ceux qui confirment ou étayaient les témoignages de Tina Potts et de Paul Derry. Ce que vous devez chercher, c'est une preuve qui corrobore les parties importantes de leurs dépositions et qui vous permet d'être sûrs que leurs témoignages au procès est véridique. [d.a., n<sup>o</sup> 31980, p. 50-51]

[11] Le juge du procès a ensuite examiné certains éléments de preuve que le jury pourrait prendre en

whether the testimony of Potts and Derry was confirmed by other evidence. He concluded the *Vetrovec* warning by stating:

In this trial we heard evidence about Mr. Derry and Ms. Potts. As a matter of law I can tell you that both of them are looked upon as accomplices and it is a rule of law that the evidence of one accomplice cannot confirm or support the evidence of another. You should not consider their evidence to see if they do, in fact, support one another. I have not pointed out all the evidence that might be capable of supporting the evidence of these two witnesses. In the end you should ask yourselves whether enough of the important parts of their testimony have been confirmed to persuade you that their story is true and that it is safe for you to rely on it. I must tell you that you are not legally required to find such support before you can rely on their evidence. You may rely on it without finding support if you are convinced beyond a reasonable doubt that it is true. However, it is dangerous for you to accept the evidence of Ms. Potts and Mr. Derry unless you find some support for it in the other evidence. [Appellant's Record, No. 31980, at pp. 53-54]

Earlier in the charge, the trial judge reminded the jury that both Derry and Potts had criminal records and told that jury that prior convictions “may indicate a lack of moral responsibility to tell the truth” (Appellant's Record, No. 31980, at p. 49).

### III

[12] The appellants submit that the trial judge's warning was insufficient because it failed to explain to the jury *why* a paid agent, who was an accomplice to the offence, is in a particularly good position — and has a particularly strong motive — to fabricate the involvement of the accused. Counsel for the appellants took the position that a more thorough explanation of the risk associated with these witnesses was necessary. Specifically, the jury should have been told that Derry and Potts had a good opportunity and motive to mislead the court and fabricate a compelling version of events that falsely implicated James and Smith.

considération pour déterminer si d'autres preuves confirmaient les témoignages de M. Derry et de M<sup>me</sup> Potts. Il a conclu ainsi la mise en garde de type *Vetrovec* :

[TRADUCTION] Dans ce procès, nous avons entendu des témoignages sur M. Derry et M<sup>me</sup> Potts. Je peux vous dire qu'en droit ils sont considérés comme des complices et qu'il existe une règle de droit selon laquelle le témoignage d'un complice ne peut confirmer ou appuyer celui d'un autre. Vous ne devez pas examiner leurs dépositions pour voir si elles corroborent effectivement l'une l'autre. Je n'ai pas indiqué tous les éléments de preuve susceptibles de renforcer les dépositions de ces deux témoins. Au final, vous devez vous demander si les parties importantes de leurs témoignages ont été suffisamment confirmées pour vous convaincre que leur version des faits est véridique et que vous pouvez sans danger vous y fier. Je dois vous dire que vous n'êtes pas tenus de par la loi de trouver de tels éléments de corroboration pour pouvoir vous fier à leurs témoignages. Vous pouvez vous y fier sans trouver d'élément de corroboration si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que leur récit est véridique. Il est toutefois dangereux pour vous d'accepter les témoignages de M<sup>me</sup> Potts et de M. Derry à moins de trouver appui dans le reste de la preuve. [d.a., n° 31980, p. 53-54]

Plus tôt dans ses directives, le juge du procès a rappelé aux jurés que M. Derry et M<sup>me</sup> Potts ont tous deux un casier judiciaire et leur a dit que les déclarations de culpabilité antérieures [TRADUCTION] « peuvent dénoter l'absence de responsabilité morale de dire la vérité » (d.a., n° 31980, p. 49).

### III

[12] Les appelants soutiennent que la mise en garde du juge du procès était insuffisante, car elle n'expliquait pas au jury *pourquoi* un agent rémunéré, qui était un complice dans l'infraction, est particulièrement bien placé — et a un mobile particulièrement puissant — pour fabriquer l'histoire de l'implication des accusés. Selon les avocats des appelants, une explication plus approfondie du risque que présentaient ces témoins s'imposait. En particulier, le jury aurait dû être informé que M. Derry et M<sup>me</sup> Potts avaient une bonne occasion et un bon mobile pour induire la cour en erreur et inventer une version convaincante des événements qui met faussement en cause MM. James et Smith.

[13] I am not persuaded the trial judge erred in this regard. In my view, the Nova Scotia Court of Appeal correctly concluded:

On a review of this charge in its entirety, there is simply no substance to these complaints. The judge's charge, read as a whole in the context of this record, amply satisfies the requirement for a suitable warning as delineated in *Sauvé*. The judge's warnings not only do not disclose error, but they were commendably thorough.

(2007 NSCA 19, 216 C.C.C. (3d) 490, at para. 110)

[14] In order to assess the risk of accepting testimony from an unsavoury witness, a jury must understand the reasons for special scrutiny (*R. v. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321 (Ont. C.A.), at para. 85). This requires identifying for the jury the characteristics of the witness that bring his or her credibility into serious question. It does not necessitate an exhaustive explanation of how a particular characteristic might enable a witness to upset the fact-finding process.

[15] The approach advocated by the appellants may be helpful in some circumstances, particularly where the risks posed by accepting the testimony of an unsavoury witness would be unfamiliar or unapparent to the jury. In cases where the unsavoury witness is an accomplice, it may be useful for the trial judge to explain why that witness would be able to concoct a particularly compelling story that falsely implicates the accused. All that an accomplice must add to an otherwise truthful, and potentially confirmable story, is the participation of the accused.

[16] As I explained in *Khela*, however, there is no particular formula for a proper *Vetrovec* warning. Trial judges have significant discretion to craft the instruction in accordance with the circumstances of the trial. In this case, the trial judge provided more to the jury that a mere "shopping list" of unfavourable characteristics. He highlighted Derry and Potts' status as accomplices, criminals, fraudsters and, in Derry's case, a paid agent. The judge

[13] Je ne suis pas convaincu que le juge du procès ait fait erreur à cet égard. À mon avis, c'est avec raison que la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu :

[TRADUCTION] Il ressort de l'examen de l'ensemble de ces directives que les plaintes ne sont tout simplement pas fondées. Prises dans leur totalité dans le contexte de ce dossier, les directives du juge satisfont amplement à l'exigence de mise en garde appropriée énoncée dans *Sauvé*. Non seulement les mises en garde du juge ne révèlent aucune erreur, mais elles sont aussi remarquablement approfondies.

(2007 NSCA 19, 216 C.C.C. (3d) 490, par. 110)

[14] Pour évaluer le risque qu'il y a à accepter la déposition d'un témoin douteux, le jury doit comprendre les raisons d'un examen rigoureux (*R. c. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321 (C.A. Ont.), par. 85). Pour ce faire, il doit être informé des caractéristiques du témoin qui soulèvent de sérieux doutes quant à sa crédibilité. Il n'est pas nécessaire de lui expliquer de façon exhaustive comment une caractéristique donnée peut permettre à un témoin de bouleverser l'instruction de la cause.

[15] L'approche préconisée par les appelants peut être utile dans certaines circonstances, surtout si le jury ne connaît pas ou ne voit pas les risques que présente l'acceptation de la déposition d'un témoin douteux. Dans les cas où le témoin douteux est un complice, il peut être utile que le juge du procès explique pourquoi ce témoin pourrait concocter une histoire particulièrement convaincante mettant faussement en cause l'accusé. Tout ce qu'un complice doit ajouter à une histoire autrement véridique, et susceptible d'être confirmée, est la participation de l'accusé.

[16] Comme je l'ai expliqué dans *Khela*, toutefois, il n'existe pas de formule particulière pour une mise en garde appropriée de type *Vetrovec*. Les juges de première instance disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour formuler leurs directives en fonction des circonstances du procès. En l'espèce, le juge du procès a fourni au jury plus qu'une simple liste de caractéristiques défavorables. Il a attiré l'attention sur le fait que



detailed their involvement in the crime and referred to their immunity agreements and the benefits the witnesses had received for their cooperation. In addition to the *Vetrovec* caution given in the charge, the trial judge warned the jurors before Derry and Potts testified to consider their evidence with “care and caution”. He noted that because of certain benefits or promises from the police, the witnesses may have “an interest in testifying favourably”.

[17] The Court of Appeal found that Derry and Potts are the kind of witnesses for whom *Vetrovec* warnings were made. I agree. For that reason, the trial judge gave a thorough caution that clearly alerted the jury to the dangers of accepting the testimony of Derry and Potts, without more, to convict the appellants. He made no error in doing so, and I would accordingly dismiss the appeals.

The following are the reasons delivered by

[18] DESCHAMPS J. — In the companion cases of *R. v. Khela* and *R. v. Sahota*, 2009 SCC 4, [2009] 1 S.C.R. 104, I explain what I find to be the proper content of the warning given to jurors pursuant to *Vetrovec v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 811, concerning the credibility of unsavoury witnesses. Simply put, while the framework drawn from *R. v. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321 (Ont. C.A.), may be helpful, I disagree that the jurors must be told to seek “independent” and “material” evidence corroborating the testimony. The real issue is credibility.

[19] As Fish J. notes (at para. 1) for the majority, the only issue in the present cases is whether the content of the *Vetrovec* warning given by the trial judge with respect to the testimony of Paul Derry and Tina Potts is acceptable. I adopt my colleague’s presentation of the facts and, for the reasons that follow, I would also dismiss the appeals.

M. Derry et M<sup>me</sup> Potts sont des complices, des criminels, des fraudeurs et, dans le cas de M. Derry, un agent rémunéré. Il a expliqué en détail leur participation au crime et a mentionné leurs ententes d’immunité ainsi que les avantages qu’ils avaient reçus en échange de leur collaboration. En plus de la mise en garde de type *Vetrovec* qu’il a faite dans ses directives, il a averti les jurés, avant les dépositions de M. Derry et de M<sup>me</sup> Potts, de considérer leurs témoignages avec « soin et prudence ». Il a fait remarquer qu’en raison de certains avantages ou promesses obtenus de la police, les témoins peuvent avoir [TRADUCTION] « intérêt à donner une déposition favorable ».

[17] La Cour d’appel a conclu que M. Derry et M<sup>me</sup> Potts étaient le genre de témoins visés par les mises en garde de type *Vetrovec*. J’en conviens. C’est pour cette raison que le juge du procès avait clairement averti le jury du danger de se fonder uniquement sur les témoignages de M. Derry et de M<sup>me</sup> Potts pour déclarer les appelants coupables. Il n’a de ce fait commis aucune erreur. Je suis donc d’avis de rejeter les pourvois.

Version française des motifs rendus par

[18] LA JUGE DESCHAMPS — Dans les affaires connexes *R. c. Khela* et *R. c. Sahota*, 2009 CSC 4, [2009] 1 R.C.S. 104, j’explique les éléments que doit comporter, à mon avis, la mise en garde adressée au jury conformément à l’arrêt *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, au sujet de la crédibilité des témoins douteux. En clair, même si le cadre tiré de *R. c. Sauvé* (2004), 182 C.C.C. (3d) 321 (C.A. Ont.), peut être utile, je ne pense pas qu’il faille demander aux jurés de chercher des preuves corroborantes qui soient « indépendantes » et « substantielles ». La véritable question concerne la crédibilité.

[19] Comme le souligne le juge Fish (par. 1) au nom de la majorité, il s’agit seulement en l’espèce de décider si le contenu de la mise en garde de type *Vetrovec* que le juge du procès a faite au sujet des témoignages de Paul Derry et de Tina Potts est acceptable. J’adopte les faits tels que mon collègue les a exposés et, pour les motifs qui suivent, je suis également d’avis de rejeter les pourvois.

[20] As in *Khela*, I will ground my review of the charge on the credibility-based approach developed in accordance with *Vetrovec* and *R. v. Zebedee* (2006), 211 C.C.C. (3d) 199 (Ont. C.A.).

[21] First, the trial judge specifically drew the testimony of Derry and Potts to the jury's attention. Second, he gave extensive explanations, quoted by the majority, on why special scrutiny was necessary, focussing on the facts that the witnesses had extensive criminal records, had taken part in the charged offences and had been granted immunity and other favours in exchange for their testimony. Third, he clearly warned the jurors that it would be dangerous to convict the accused on the basis of Derry's and Potts' testimony if they found no support for that testimony in the rest of the evidence.

[22] Any reasonable jury receiving these instructions would have exercised great care in examining the testimony in question and determining whether it was credible.

[23] The instructions were fully consistent with a functional approach to *Vetrovec* warnings, and the verdict cannot be challenged on the basis that they were not sufficient. Therefore, I agree with the majority that the judgment below should stand and that the appeals should be dismissed and the convictions upheld.

*Appeals dismissed.*

*Solicitors for the appellant Neil William Smith: Fleming, Breen, Toronto.*

*Solicitor for the appellant Wayne Alexander James: Donald C. Murray, Dartmouth.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.*

*Solicitor for the intervener Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

[20] Comme dans *Khela*, j'examinerai l'exposé au jury selon l'approche fondée sur la crédibilité qui est établie dans *Vetrovec* et *R. c. Zebedee* (2006), 211 C.C.C. (3d) 199 (C.A. Ont.).

[21] Premièrement, le juge du procès a spécifiquement attiré l'attention du jury sur les témoignages de M. Derry et de M<sup>me</sup> Potts. Deuxièmement, il a donné d'abondantes explications, citées par la majorité, sur les raisons d'un examen particulièrement rigoureux : principalement les faits que les témoins avaient de lourds antécédents judiciaires, avaient participé aux infractions faisant l'objet d'une accusation et avaient reçu l'immunité et d'autres faveurs en échange de leurs témoignages. Troisièmement, il a clairement averti les jurés qu'il était dangereux de se fonder sur les témoignages de M. Derry et de M<sup>me</sup> Potts pour déclarer les accusés coupables, à moins de trouver appui dans le reste de la preuve.

[22] Tout jury raisonnable ayant reçu ces directives aurait fait preuve d'une grande prudence dans son examen des témoignages en question et dans l'appréciation de leur crédibilité.

[23] Les directives sont parfaitement conformes à l'approche fonctionnelle applicable aux mises en garde de type *Vetrovec*, et le verdict ne peut être contesté au motif qu'elles sont insuffisantes. Par conséquent, je souscris à l'opinion de la majorité qu'il y a lieu de confirmer la décision de la Cour d'appel, de rejeter les pourvois et de maintenir les déclarations de culpabilité.

*Pourvois rejetés.*

*Procureurs de l'appellant Neil William Smith: Fleming, Breen, Toronto.*

*Procureur de l'appellant Wayne Alexander James: Donald C. Murray, Dartmouth.*

*Procureur de l'intimée: Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Criminal Lawyers' Association (Ontario): Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario): Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa.*