

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

42-18-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

MAHED DIBLAWE

MAHED DIBLAWE

RESPONDENT

INTIMÉ

R. v. Diblawe, 2019 NBCA 22

R. c. Diblawe, 2019 NBCA 22

CORAM:

The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Baird  
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
March 27, 2018

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
le 27 mars 2018

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
Unreported

Décision frappée d'appel :  
inédite

Preliminary or incidental proceedings:  
none

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appeal heard:  
February 21, 2019

Appel entendu :  
le 21 février 2019

Judgment rendered:  
February 21, 2019

Jugement rendu :  
le 21 février 2019

Reasons delivered:  
June 20, 2019

Motifs déposés :  
le 20 juin 2019

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Kathryn A. Gregory, Q.C. and Daniel Standing

Pour l'appelante :  
Kathryn A. Gregory, c.r. et Daniel Standing

For the respondent:  
Margaret Gallagher, Q.C.

Pour l'intimé :  
Margaret Gallagher, c.r.

THE COURT

In the text that follows, the Court provides the reasons for allowing the Attorney General's appeal against the respondent's acquittal. The acquittal is set aside, and a new trial is ordered.

LA COUR

Dans le texte qui suit, la Cour donne les motifs pour lesquels elle a accueilli l'appel interjeté par la Procureure générale de l'acquittement de l'intimé. Elle annule l'acquittement et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] Following a trial by a provincial court judge, Mahed Diblawe was acquitted of the charge of aggravated assault (s. 268(1) of the *Criminal Code*). The Crown appeals on the ground the trial judge erred in law by concluding Mr. Diblawe could not be convicted as a party to the offence because she could not determine his “exact involvement” in the offence. In our view, the judge did not apply the proper analytical framework in reaching her decision, thereby committing an error of law alone. In a decision delivered from the bench on February 21, 2019, we allowed the appeal, set aside the verdict and ordered a new trial. At the time, we indicated that reasons would follow. Here are those reasons.

[2] The case involves the stabbing of an inmate at the Atlantic Institution, for which several other inmates, including Mr. Diblawe, faced charges of aggravated assault as co-accused. The actual stabbing was committed by one inmate, Marcus Alexis, who pleaded guilty during the trial in this case. Two other co-accused – Shaquan Mesquito, who held the victim in place during the stabbing, and Lavare Williams, who anticipated the weapon being tossed out of the cell and received it – were convicted as parties to the offence. Charges were withdrawn against another.

[3] The assault occurred midmorning on March 2, 2016, at the Atlantic Institution in Renous, New Brunswick. A video recording of the incident was entered into evidence. That day, an unusually high number of inmates showed interest in leaving their cells for outdoor recreation time. While most of the inmates, including the victim, Declan Letters, had donned their institutionally issued winter clothing, none of the co-accused did the same. After some inmates left the range – the area where their cells were located – all of the co-accused stayed behind. At 10:15:15 hrs, Mr. Alexis accompanied Mr. Letters to his cell while speaking with him. Mr. Mesquito followed closely behind.

[4] A struggle ensued in the doorway of Mr. Letters' cell. Mr. Mesquito held Mr. Letters in place while Mr. Alexis, who was alone inside the cell, repeatedly stabbed him, resulting in more than 40 puncture wounds to his shoulders, midsection and back. Mr. Mesquito's detention of Mr. Letters was the basis of his conviction for aggravated assault. All of this was clearly visible on the video recording.

[5] Shortly after the stabbing, Mr. Williams, who was standing outside of the cell during the assault, took a step toward the cell and caught a weapon that was thrown to him from within the cell. His anticipation and catching of the weapon were the basis of his conviction for aggravated assault.

[6] The trial judge accepted the testimony of the various correctional officers who were described by her as being "credible and reliable." In summary, their evidence together with the video recording establishes the following facts:

- a. when the assault commenced, Mr. Diblawe was standing, observing the incident;
- b. while Mr. Alexis and Mr. Mesquito were in the victim's cell, Mr. Diblawe entered the cell;
- c. after the weapon was thrown out of the cell and was caught and taken away by Mr. Williams, Mr. Diblawe and Mr. Mesquito exited the victim's cell;
- d. Mr. Diblawe re-entered, exited, and again re-entered the victim's cell, the second time accompanied by Mr. Williams and Mr. Mesquito;
- e. Mr. Diblawe and Messrs. Williams, Mesquito and Alexis all exited the victim's cell together;
- f. Mr. Alexis returned to the victim's cell and Mr. Diblawe remained on the range;
- g. as shown on the video, Mr. Diblawe removed his dark-coloured footwear and at 10:18:33 hrs. Mr. Alexis removed his footwear. At 10:18:39 hrs., Mr. Diblawe picked up all of the footwear and took it to a cell;
- h. there was what appeared to be blood spatter and blood drippings on the floor of the victim's cell and around the desk;

- i. at 10:19:04 hrs., Mr. Diblawe, Mr. Williams and Mr. Alexis were at the victim's cell together and Mr. Alexis was communicating with the victim;
- j. at 10:19:22 hrs. Mr. Alexis went into Mr. Diblawe's cell;
- k. at 10:20:43 hrs. Mr. Alexis left Mr. Diblawe's cell and returned to the door of the victim's cell. By that point, Mr. Alexis had changed his attire and was no longer wearing the black scarf bandana he was previously wearing;
- l. at 10:21:09 hrs. Mr. Alexis and Mr. Diblawe went back into Mr. Diblawe's cell;
- m. that Mr. Alexis and Mr. Diblawe made an exchange of a shank with their hands at 10:21:38 hrs. (The trial judge rejected the "suggestion" that Mr. Diblawe and Mr. Williams exchanged anything);
- n. at 10:22:07 hrs. Mr. Mesquito was observed no longer wearing a bandana on his head which he was previously wearing before the assault occurred.;
- o. at 10:22:55 hrs. Mr. Diblawe was seen with a food tray and a clear garbage bag containing some light- and dark-coloured items which he placed in the garbage can in the common room, before returning to the range. He had by this point changed his footwear several times, to institutionally issued white flip-flops, and then to a pair of running shoes;
- p. at 10:22:55 hrs. Mr. Mesquito left the victim's cell wearing a white bandana. Before the assault, he was wearing a black bandana;
- q. blue institutionally issued t-shirts with what appeared to be blood on them were found in a clear plastic garbage bag concealed under an empty garbage bag in a trash can in the area between the common room and the range where the cells are located. Another officer testified that white t-shirts were recovered and stained with what appeared to be blood;
- r. a knife-like object referred to as a "shank" was found on the floor of the victim's cell.

[7] Although convicting the other co-accused, the trial judge stated she had a "reasonable doubt" about whether Mr. Diblawe was a party to the offence because the evidence did not disclose "exactly" what he had done while he was in the victim's cell.

[8] But for one critical error in her analytical process, the trial judge's reasoning is devoid of reversible error. The error stems from the judge missing a step in the analytical framework: the drawing of inferences that logically flow from the established facts. In our view, the judge looked for evidentiary factual precision in the evidence instead of asking herself whether from the evidence she could draw inferences that, when weighed in the mix, might paint the picture of Mr. Diblawe's involvement. This failure to consider drawing inferences in a circumstantial case amounts to an error of law. From our review of the reasons for decision, this is not a case where the judge put her mind to drawing inferences and rejected them or, having drawn them, was nonetheless left with a reasonable doubt. Were it so, the appeal would not involve a question of law alone. It is a case where the trial judge appears to have not put her mind to the inferences that might be drawn from the established facts. Had she done so, the result might well have been different.

[9] It was on account of this error that we allowed the appeal, set aside the verdict and ordered a new trial.

LA COUR

[1] Après avoir instruit le procès de Mahed Diblawe pour voies de fait graves (par. 268(1) du *Code criminel*), une juge de la Cour provinciale l'a acquitté. Le ministère public en appelle et avance que la juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que M. Diblawe ne pouvait pas être déclaré coupable en tant que participant à l'infraction, parce qu'elle ne pouvait pas déterminer la [TRADUCTION] « part exacte » qu'il avait prise au crime. À notre avis, la juge n'a pas appliqué le cadre d'analyse approprié pour arriver à sa décision, ce qui constitue une erreur de droit seulement. Par une décision rendue séance tenante le 21 février 2019, nous avons accueilli l'appel, annulé le verdict et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Nous avons indiqué à ce moment-là que des motifs suivraient. Voici ces motifs.

[2] Après l'attaque au couteau d'un détenu à l'Établissement de l'Atlantique, plusieurs autres détenus, dont M. Diblawe, ont été coïnculpés de voies de fait graves. L'attaque au couteau proprement dite était venue d'un seul détenu, Marcus Alexis, qui a plaidé coupable lors du procès. Deux coaccusés – Shaquan Mesquito, qui retenait la victime pendant l'attaque, et Lavare Williams, qui a reçu, d'un geste anticipé, l'arme lancée hors de la cellule – ont été déclarés coupables en tant que participants au crime. Les accusations portées contre une autre personne ont été retirées.

[3] Les voies de fait sont survenues au milieu de l'avant-midi, le 2 mars 2016, dans l'Établissement de l'Atlantique, à Renous, au Nouveau-Brunswick. Un enregistrement vidéo des événements a été introduit en preuve. Ce jour-là, un nombre anormalement élevé de détenus ont indiqué qu'ils souhaitaient sortir de leurs cellules pour se récréer dehors. Tandis que la plupart, dont la victime, Declan Letters, ont revêtu les vêtements d'hiver réglementaires, aucun des coaccusés n'a fait de même. Certains détenus ont quitté la rangée – le secteur formé de leurs cellules –, mais tous les coaccusés y sont demeurés. À 10 h 15 min 15 s, M. Alexis accompagnait M. Letters à sa cellule en conversant avec lui. M. Mesquito leur emboîtait le pas.

[4] Une empoignade a éclaté sur le pas de la porte de la cellule de M. Letters. Tandis que M. Mesquito tenait M. Letters, M. Alexis, seul dans la cellule, a enchaîné des coups de couteau qui ont percé en plus de quarante endroits les épaules, l'abdomen et le dos de la victime. M. Mesquito a été déclaré coupable de voies de fait graves du fait qu'il avait retenu M. Letters. L'enregistrement vidéo montrait nettement tous ces événements.

[5] Peu après les coups de couteau, M. Williams, qui attendait à l'extérieur de la cellule, s'est avancé d'un pas et a attrapé une arme qui lui était lancée depuis l'intérieur. Ce déplacement anticipé et l'arme attrapée ont conduit à sa déclaration de culpabilité pour voies de fait graves.

[6] La juge du procès a retenu les témoignages donnés par les divers agents correctionnels, qu'elle tenait pour [TRADUCTION] « crédibles et fiables ». En résumé, la preuve qu'ils ont présentée, jointe à l'enregistrement vidéo, établit les faits suivants :

- a. Au moment où les voies de fait ont débuté, M. Diblawe, debout, en observait le déroulement.
- b. Pendant que MM. Alexis et Mesquito se trouvaient dans la cellule de la victime, M. Diblawe y est entré.
- c. Une fois l'arme lancée hors de la cellule, puis attrapée et emportée par M. Williams, MM. Diblawe et Mesquito sont sortis de la cellule de la victime.
- d. M. Diblawe est rentré dans la cellule de la victime, en est ressorti, y est rentré encore une fois, la deuxième fois en compagnie de MM. Williams et Mesquito.
- e. MM. Diblawe, Williams, Mesquito et Alexis sont sortis ensemble de la cellule de la victime.
- f. M. Alexis est retourné à la cellule de la victime et M. Diblawe est demeuré dans la rangée.
- g. La vidéo montre que M. Diblawe a enlevé ses chaussures foncées et que, à 10 h 18 min 33 s, M. Alexis s'est déchaussé à son tour. À 10 h 18 min 39 s,



M. Diblawe a collecté toutes les chaussures et les a emportées dans une cellule.

- h. Ce qui semblait des éclaboussures et des gouttes de sang apparaissait sur le sol de la cellule de la victime et autour du bureau.
- i. À 10 h 19 min 04 s, MM. Diblawe, Williams et Alexis passaient ensemble à la cellule de la victime et M. Alexis communiquait avec cette dernière.
- j. À 10 h 19 min 22 s, M. Alexis est entré dans la cellule de M. Diblawe.
- k. À 10 h 20 min 43 s, M. Alexis est sorti de la cellule de M. Diblawe et il est retourné à la porte de la cellule de la victime. M. Alexis avait alors changé de tenue et ne portait plus le bandana, fait d'un foulard noir, qu'il portait plus tôt.
- l. À 10 h 21 min 09 s, MM. Alexis et Diblawe sont revenus à la cellule de ce dernier.
- m. À 10 h 21 min 38 s, un couteau artisanal est passé de main en main entre MM. Alexis et Diblawe. (La juge du procès a repoussé les [TRADUCTION] « indications » d'un échange entre MM. Diblawe et Williams).
- n. À 10 h 22 min 07 s, il a été constaté que M. Mesquito n'était plus coiffé du bandana qu'il portait avant les voies de fait.
- o. À 10 h 22 min 55 s, M. Diblawe a été aperçu avec un plateau de service alimentaire et un sac à ordures transparent contenant des objets de couleur pâle et de couleur foncée, qu'il a mis dans la poubelle de la salle commune avant de retourner à la rangée. Il avait alors changé de chaussures à quelques reprises, pour porter d'abord les sandales blanches réglementaires, puis des espadrilles.
- p. À 10 h 22 min 55 s, M. Mesquito est sorti de la cellule de la victime coiffé d'un bandana blanc. Avant les voies de fait, il portait un bandana noir.
- q. Des t-shirts réglementaires bleus tachés de ce qui semblait du sang ont été trouvés dans un sac à ordures de plastique transparent dissimulé sous un sac à ordures vide, dans une poubelle située entre la salle commune et la rangée où se trouvent les cellules. Un autre agent a témoigné que des t-shirts blancs tachés de ce qui semblait du sang avaient été retrouvés.

- r. Un objet semblable à un poignard, qu'on a appelé [TRADUCTION] « couteau artisanal », a été trouvé sur le sol de la cellule de la victime.

[7] La juge du procès a déclaré les autres coaccusés coupables, mais elle a indiqué qu'elle entretenait un [TRADUCTION] « doute raisonnable » sur la participation de M. Diblawe aux voies de fait, parce que la preuve ne révélait pas [TRADUCTION] « exactement » ce qu'il avait fait pendant qu'il se trouvait dans la cellule de la victime.

[8] N'eût été une erreur cruciale dans le processus d'analyse, le raisonnement de la juge du procès serait exempt d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision. L'erreur commise tient à l'omission d'une étape de l'analyse : la formulation des inférences qui découlent logiquement des faits établis. À notre avis, la juge a recherché dans la preuve une précision des faits probante, au lieu de se demander si elle pouvait tirer de la preuve des inférences qui, jointes aux autres éléments, auraient éclairé la part que M. Diblawe avait prise au crime. Ce défaut de considérer la formulation d'inférences dans une affaire reposant sur des preuves circonstancielles constitue une erreur de droit. Il ne nous paraît pas, à l'examen des motifs, s'agir d'un cas où la juge aurait opéré des inférences et les aurait rejetées, ni d'un cas où, après avoir tiré des inférences, elle aurait conservé un doute raisonnable. Si elle avait procédé ainsi, l'appel ne comporterait pas une question de droit seulement. Il s'agit d'un cas où la juge semble ne pas s'être arrêtée aux inférences qui pouvaient être tirées des faits établis. Si elle s'y était arrêtée, l'issue aurait peut-être été différente.

[9] C'est en raison de cette erreur que nous avons accueilli l'appel, annulé le verdict et ordonné la tenue d'un nouveau procès.