

Spencer Dixon Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. DIXON

File No.: 25834.

1997: December 5; 1998: February 19.

Present: Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Duty to disclose — Accused convicted of aggravated assault — Crown not disclosing statements made by four individuals — Summary of statements included in police reports provided to defence counsel at trial — Appropriate test for determining whether Crown's inadvertent failure to disclose relevant material violated accused's right to disclosure — If right to disclosure violated, appropriate test for determining whether constitutional right to make full answer and defence impaired — Effect to be given to defence counsel's lack of due diligence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24(1).

Three persons were injured in a brawl where the attackers surrounded their victims in turn and kicked and pummelled them. Two victims (Gillis and Charman) were badly injured and a third (Watts) was permanently and very seriously injured. The accused, who was tried with four others, was convicted of aggravated assault of Watts. Significantly, he was found guilty both as a principal and as a party (aiding or abetting) under s. 21 of the *Criminal Code*. During the course of the trial, counsel for all the accused were provided with copies of police occurrence reports which included summaries of statements given by four individuals. Two statements indicated that the persons making them had not witnessed the assaults. The third (Tynes') stated that the person was with the Crown's main identification witness in the vicinity of the assaults. It also described that witness' clothing that night. The fourth (Daye's) indicated that the person witnessed two of the assaults, identified the location of some of the accused during the assaults and identified some of the assailants. It impli-

Spencer Dixon Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. DIXON

Nº du greffe: 25834.

1997: 5 décembre; 1998: 19 février.

Présents: Les juges Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Obligation de divulguer — Accusé déclaré coupable de voies de fait graves — Omission du ministère public de divulguer les déclarations de quatre personnes — Résumé des déclarations contenu dans les rapports de police remis à l'avocat de la défense au procès — Critère à utiliser pour déterminer si l'omission par inadvertance du ministère public de communiquer des documents pertinents a violé le droit de l'accusé à la divulgation — En cas de violation du droit à la divulgation, critère à utiliser pour déterminer s'il y a eu atteinte au droit à une défense pleine et entière garanti par la Constitution — Importance à accorder au manque de diligence raisonnable d'un avocat de la défense — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(1).

Trois personnes ont été blessées lors d'une bagarre au cours de laquelle les agresseurs ont encerclé leurs victimes à tour de rôle et les ont battues à coups de pied et à coups de poing. Deux des victimes (Gillis et Charman) ont été blessées grièvement et la troisième (Watts) a subi des blessures très graves et permanentes. L'accusé, qui a subi son procès en même temps que quatre autres personnes, a été reconnu coupable de voies de fait graves contre Watts. Fait révélateur, il a été déclaré coupable à la fois comme auteur principal de l'infraction et comme participant à celle-ci (aider ou encourager), au sens de l'art. 21 du *Code criminel*. Au cours du procès, les avocats de tous les accusés ont obtenu copie des rapports de police qui comprenaient des résumés des déclarations de quatre personnes. Deux des déclarations indiquaient que leurs auteurs n'avaient pas été témoins des voies de fait. La troisième (celle de Tynes) révélait que son auteur était en compagnie du principal témoin à charge en matière d'identification, près de l'endroit où les voies de fait ont été commises. Elle décrivait aussi les vêtements

cated the accused in an assault for which he was neither charged nor convicted and contradicted the evidence of the main identification witness in certain respects.

None of the four statements was produced by the Crown and this gave rise to a ground of appeal based on the Crown's failure to disclose information as required by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court of Appeal dismissed the appeals. It admitted fresh evidence, however, which indicated that counsel had not only transcripts and statements that made reference to some of the persons whose statements were not disclosed but also a chart and cross-reference sheet. The accused's counsel also reviewed the police occurrence reports and decided that nothing in the four statements referred to in those reports would assist the accused in making full answer and defence. The other counsel came to the same conclusion on the basis of the summaries. At issue were: (1) what was the appropriate test to be used in determining whether the Crown's inadvertent failure to disclose relevant material violated the accused's right to disclosure; (2) if the right to disclosure were violated, what was the appropriate test to determine whether the *Charter* right to make full answer and defence was impaired; and (3) in determining whether that right had been impaired, what was the effect to be given to defence counsel's lack of due diligence.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) *The Crown's Duty to Disclose*

Where an accused demonstrates a reasonable possibility that the undisclosed information could have been used in meeting the case for the Crown, advancing a defence or otherwise making a decision which could have affected the conduct of the defence, he or she has also established the impairment of his or her *Charter* right to disclosure. The right to disclosure of all relevant material has a broad scope and includes material which may have only marginal value to the ultimate issues at trial. The Crown accordingly may fail to disclose information which meets the *Stinchcombe* threshold but which could not possibly affect the reliability of the result reached or the overall fairness of the trial process.

que ce témoin portait le soir en question. La quatrième (celle de Daye) indiquait que son auteur avait été témoin de deux cas de voies de fait, précisait l'endroit où certains accusés se trouvaient pendant que les voies de fait étaient commises et identifiait certains des agresseurs. Elle impliquait l'accusé dans des voies de fait dont il n'a été ni inculpé ni reconnu coupable, et contredisait, à certains égards, la déposition du principal témoin en matière d'identification.

Aucune des quatre déclarations n'a été produite par le ministère public, ce qui a donné lieu à un moyen d'appel fondé sur l'omission du ministère public de divulguer des renseignements comme il est tenu de le faire en vertu de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel a rejeté les appels. Elle a toutefois admis une nouvelle preuve qui indiquait que les avocats disposaient non seulement de transcriptions et de déclarations qui mentionnaient certaines personnes dont les déclarations n'ont pas été divulguées, mais encore d'un plan et d'une feuille de renvoi. L'avocat de l'accusé a aussi examiné les rapports de police et a estimé qu'il n'y avait rien dans les quatre déclarations mentionnées dans ces rapports qui aiderait l'accusé à présenter une défense pleine et entière. Les autres avocats sont arrivés à la même conclusion, sur la foi des résumés. Il s'agit de déterminer: (1) le critère à appliquer pour déterminer si l'omission par inadvertance du ministère public de communiquer tous les documents pertinents a violé le droit de l'accusé à la divulgation, (2) en cas de violation du droit à la divulgation, le critère à appliquer pour déterminer s'il y a eu atteinte au droit à une défense pleine et entière garanti par la *Charte*, et (3) pour établir s'il y a eu atteinte à ce droit, l'importance à accorder au manque de diligence raisonnable de l'avocat de la défense.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) *L'obligation de divulguer du ministère public*

Lorsqu'un accusé démontre l'existence d'une possibilité raisonnable que les renseignements non divulgués auraient été utilisés pour réfuter la preuve du ministère public, pour présenter un moyen de défense ou, par ailleurs, pour prendre une décision qui aurait pu avoir une incidence sur la façon de présenter la défense, il se trouve également à établir l'existence d'une atteinte au droit à la divulgation que lui garantit la *Charte*. Le droit à la communication de tous les documents pertinents est large et vise les documents qui peuvent n'avoir qu'une importance secondaire par rapport aux questions fondamentales en litige. Le ministère public peut donc omettre de divulguer des renseignements qui satisfont au cri-

A court may well find that an accused's *Charter* right to disclosure has been breached, and yet deny the remedy of a new trial if it is found that the trial process was fundamentally fair and that there was no reasonable possibility that the result at trial might have been different had the undisclosed material been produced. The right to full disclosure is just one component of the right to make full answer and defence. The *Charter* right to make full answer and defence is not necessarily impaired solely because the right to disclosure was violated.

The Crown need not produce what is clearly irrelevant. Here, the first two statements had no relevant information at all and there was no reasonable possibility that they could have been of any use to the accused at trial. Both the third (Tynes') and fourth (Daye's) statements met the low threshold for disclosure and should have been disclosed.

(2) *Impairment of the Right to Make Full Answer and Defence and the Remedy to Be Granted under Section 24(1) of the Charter*

In order to determine whether the right to make full answer and defence was impaired, a two-step analysis must be undertaken. First, to assess the reliability of the result, the undisclosed information must be examined to determine the impact it might have had on the decision to convict. If an appellate court is persuaded that there is a reasonable possibility that, on its face, the undisclosed information affects the reliability of the conviction, a new trial should be ordered. Even if the undisclosed information does not itself affect the reliability of the result at trial, the effect of the non-disclosure on the overall fairness of the trial process must be considered at the second stage of analysis. This will be done by assessing, on the basis of a reasonable possibility, the lines of inquiry with witnesses or the opportunities to garner additional evidence that could have been available to the defence if the relevant information had been disclosed.

In considering the overall fairness of the trial process, defence counsel's diligence in pursuing disclosure from the Crown must be taken into account. A lack of due

process préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe*, mais qui ne pourraient absolument pas compromettre le bien-fondé du résultat atteint ou l'équité globale du procès. Une cour peut bien conclure à la violation du droit à la divulgation que la *Charte* garantit à un accusé, tout en refusant d'accorder un nouveau procès à titre de réparation si elle juge que le procès a été foncièrement équitable et qu'il n'y avait aucune possibilité raisonnable que le résultat au procès aurait été différent si la documentation non communiquée avait été produite. Le droit à la divulgation complète n'est qu'une composante du droit à une défense pleine et entière. Il n'y a pas nécessairement atteinte au droit à une défense pleine et entière garanti par la *Charte*, du seul fait qu'il y a eu violation du droit à la divulgation.

Le ministère public n'est pas tenu de produire ce qui n'a manifestement aucune pertinence. En l'espèce, les deux premières déclarations ne contenaient aucun renseignement pertinent, et il n'y avait aucune possibilité raisonnable qu'elles aient été de quelque utilité à l'accusé au procès. Les troisième et quatrième déclarations (celles de Tynes et de Daye, respectivement) satisfaisaient toutes les deux au critère préliminaire peu élevé fixé pour la divulgation et auraient dû être divulguées.

(2) *L'atteinte au droit à une défense pleine et entière et la réparation à accorder en vertu du par. 24(1) de la Charte*

Pour déterminer s'il y a eu atteinte au droit à une défense pleine et entière, il faut entreprendre une analyse en deux étapes. Premièrement, pour évaluer le bien-fondé du résultat, il faut examiner les renseignements non divulgués pour déterminer l'incidence qu'ils auraient pu avoir sur la décision de rendre un verdict de culpabilité. Si une cour d'appel est convaincue qu'il y a une possibilité raisonnable que les renseignements non divulgués influent, à première vue, sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité, un nouveau procès devrait être ordonné. Même si les renseignements non divulgués n'influencent pas eux-mêmes sur le bien-fondé du résultat atteint au procès, l'incidence de la non-divulgation sur l'équité globale du procès doit être prise en considération à la deuxième étape de l'analyse. On le fera en évaluant, sous l'angle d'une possibilité raisonnable, les questions qui auraient pu être posées aux témoins ou les possibilités de recueillir d'autres éléments de preuve que la défense aurait pu avoir si les renseignements pertinents avaient été divulgués.

Pour examiner l'équité globale du procès, il faut tenir compte de la diligence dont l'avocat de la défense a fait preuve en tentant d'obtenir la divulgation par le minis-

diligence is a significant factor in determining whether the Crown's non-disclosure affected the fairness of the trial process. When counsel becomes or ought to become aware, from other relevant material produced by the Crown, of a failure to disclose further material, counsel must not remain passive. Rather, they must diligently pursue disclosure.

Whether a new trial should be ordered on the basis that the Crown's non-disclosure rendered the trial process unfair involves a process of weighing and balancing. If defence counsel knew or ought to have known on the basis of other disclosures that the Crown through inadvertence had failed to disclose information and yet remained passive as a result of a tactical decision or lack of due diligence, it would be difficult to accept a submission that the failure to disclose affected the fairness of the trial process.

All these factors must be appropriately balanced. In situations where the materiality of the undisclosed evidence is, on its face, very high, a new trial should be ordered on this basis alone. In these circumstances, it will not be necessary to consider the impact of lost opportunities to garner additional evidence flowing from the failure to disclose. However, where the materiality of the undisclosed information is relatively low, an appellate court will have to determine whether any realistic opportunities were lost to the defence. To that end, the due diligence or lack of due diligence of defence counsel in pursuing disclosure will be a very significant factor in deciding whether to order a new trial.

Here, the accused had the burden of demonstrating that either (i) it is reasonably possible the non-disclosed statements affected the reliability of his conviction as a principal in the aggravated assault and his conviction for aiding or abetting the assault; or (ii) that it is reasonably possible the non-disclosure of the statements affected the overall fairness of the trial process. First, the accused did not demonstrate that the non-disclosure of the statements affected each of the alternative conclusions referred to in s. 21(1) of the *Code* — that he either kicked or beat the victim, helped to administer the beating or encouraged the beating. Second, the non-disclosure did not affect the overall fairness of the trial. The third statement (Tynes') and the fourth (Daye's), on their faces, would have had no impact on the reliability

of the Crown's case. The lack of diligence is a significant factor in determining whether the Crown's non-disclosure affected the fairness of the trial process. When counsel becomes or ought to become aware, from other relevant material produced by the Crown, of a failure to disclose further material, counsel must not remain passive. Rather, they must diligently pursue disclosure.

Whether a new trial should be ordered on the basis that the Crown's non-disclosure rendered the trial process unfair involves a process of weighing and balancing. If defence counsel knew or ought to have known on the basis of other disclosures that the Crown through inadvertence had failed to disclose information and yet remained passive as a result of a tactical decision or lack of due diligence, it would be difficult to accept a submission that the failure to disclose affected the fairness of the trial process.

All these factors must be appropriately balanced. In situations where the materiality of the undisclosed evidence is, on its face, very high, a new trial should be ordered on this basis alone. In these circumstances, it will not be necessary to consider the impact of lost opportunities to garner additional evidence flowing from the failure to disclose. However, where the materiality of the undisclosed information is relatively low, an appellate court will have to determine whether any realistic opportunities were lost to the defence. To that end, the due diligence or lack of due diligence of defence counsel in pursuing disclosure will be a very significant factor in deciding whether to order a new trial.

Here, the accused had the burden of demonstrating that either (i) it is reasonably possible the non-disclosed statements affected the reliability of his conviction as a principal in the aggravated assault and his conviction for aiding or abetting the assault; or (ii) that it is reasonably possible the non-disclosure of the statements affected the overall fairness of the trial process. First, the accused did not demonstrate that the non-disclosure of the statements affected each of the alternative conclusions referred to in s. 21(1) of the *Code* — that he either kicked or beat the victim, helped to administer the beating or encouraged the beating. Second, the non-disclosure did not affect the overall fairness of the trial. The third statement (Tynes') and the fourth (Daye's), on their faces, would have had no impact on the reliability

of the conviction. The Crown's failure to disclose did not deprive the defence of opportunities to pursue additional lines of inquiry with witnesses or garner additional evidence flowing from the undisclosed material. A significant factor in reaching this conclusion was defence counsel's lack of due diligence in pursuing disclosure.

Defence counsel is not entitled to assume at any point that all relevant information has been disclosed to the defence. Just as the Crown's disclosure obligations are ongoing, and persist throughout the trial process, so too does defence counsel's obligation to be duly diligent in pursuing disclosure. To do nothing in the face of knowledge that relevant information has not been disclosed will, at a minimum, often justify a finding of lack of due diligence, and may, in certain circumstances, support an inference that counsel made a strategic decision not to pursue disclosure.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *R. v. Egger*, [1993] 2 S.C.R. 451; *R. v. Chaplin*, [1995] 1 S.C.R. 727; *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. C. (M.H.)*, [1991] 1 S.C.R. 763; *R. v. Bramwell* (1996), 106 C.C.C. (3d) 365, aff'd [1996] 3 S.C.R. 1126; *R. v. S.E.S.* (1992), 100 Sask. R. 110; *R. v. McAnespie*, [1993] 4 S.C.R. 501.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24(1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 21(1).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1997), 156 N.S.R. (2d) 81, 461 A.P.R. 81, [1997] N.S.J. No. 20 (QL) (*sub nom. R. v. McQuaid (Dixon Appeal)*), dismissing the accused's appeal from his conviction for aggravated assault (1996), 148 N.S.R. (2d) 321 (*sub nom. R. v. McQuaid*), 429 A.P.R. 321, [1996] N.S.J. No. 81 (QL). Appeal dismissed.

quatrième déclarations (celles de Tynes et de Daye, respectivement) n'auraient eu, à première vue, aucune incidence sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité. L'omission de divulguer du ministère public n'a pas privé la défense de la possibilité de poser d'autres questions aux témoins ou de recueillir d'autres éléments de preuve découlant des documents non communiqués. Un facteur important qui a été pris en considération pour tirer cette conclusion est le manque de diligence raisonnable dont l'avocat de la défense a fait preuve en tentant d'obtenir la divulgation.

L'avocat de la défense n'a, en aucun temps, le droit de supposer que tous les renseignements pertinents ont été divulgués à la défense. Tout comme l'obligation de divulguer du ministère public est constante, et continue d'exister durant tout le procès, il en est de même de l'obligation de l'avocat de la défense de faire preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir la divulgation. Si l'avocat de la défense ne fait rien lorsqu'il sait que des renseignements pertinents n'ont pas été divulgués, cela justifiera souvent, à tout le moins, une conclusion à un manque de diligence raisonnable et pourra, dans certains cas, justifier une déduction que l'avocat a pris une décision stratégique de ne pas tenter d'obtenir la divulgation.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451; *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763; *R. c. Bramwell* (1996), 106 C.C.C. (3d) 365, conf. par [1996] 3 R.C.S. 1126; *R. c. S.E.S.* (1992), 100 Sask. R. 110; *R. c. McAnespie*, [1993] 4 R.C.S. 501.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(1).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21(1).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1997), 156 N.S.R. (2d) 81, 461 A.P.R. 81, [1997] N.S.J. No. 20 (QL) (*sub nom. R. c. McQuaid (Dixon Appeal)*), qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité de voies de fait graves (1996), 148 N.S.R. (2d) 321 (*sub nom. R. c. McQuaid*), 429 A.P.R. 321, [1996] N.S.J. No. 81 (QL). Pourvoi rejeté.

L. W. Scaravelli, for the appellant.

Kenneth W. F. Fiske, Q.C., and *Richard B. Miller*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CORY J. — Three issues arise in this appeal:

- (1) What is the appropriate test to be used to determine whether the Crown's inadvertent failure to disclose relevant material constituted a violation of the appellant's right to disclosure under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
- (2) Where an appellant's right to disclosure is violated, what is the appropriate test to be used to determine whether his or her *Charter* right to make full answer and defence was also thereby impaired?
- (3) In determining whether an appellant's right to make full answer and defence was impaired, what effect is to be given to defence counsel's lack of due diligence?

Several aspects of these issues are common to the appeals of Spencer Dixon, Herman McQuaid, Guy Leaman Robart, Cyril Joseph Smith and Stacey Skinner, all of whom were tried together on charges of aggravated assault arising out of the same factual circumstances. All five appeals were heard together by this Court. These reasons will address the common aspects, and separate reasons will deal with any issues that are unique to the other appeals.

I. Factual Background

On September 10, 1994, a fraternity hosted a party in Halifax. The evening was uneventful until a young woman named Shannon Burke became involved in a physical confrontation with Terrence Dixon, a young man whom she claimed was the father of her child. Terrence Dixon dragged Burke out of the fraternity house with others following. Two young men who had attended the party —

L. W. Scaravelli, pour l'appelant.

Kenneth W. F. Fiske, c.r., et *Richard B. Miller*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CORY — Le présent pourvoi soulève trois questions:

- (1) Quel critère faut-il appliquer pour déterminer si l'omission par inadvertance du ministère public de communiquer tous les documents pertinents a constitué une violation du droit à la divulgation, garanti à l'appelant par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
- (2) En cas de violation du droit d'un appelant à la divulgation, quel critère faut-il appliquer pour déterminer s'il y a eu également, de ce fait, une atteinte au droit à une défense pleine et entière que lui garantit la *Charte*?
- (3) Pour déterminer s'il y a eu une atteinte au droit d'un appelant à une défense pleine et entière, quelle importance faut-il accorder au manque de diligence raisonnable de l'avocat de la défense?

Plusieurs aspects de ces questions sont communs aux pourvois de Spencer Dixon, Herman McQuaid, Guy Leaman Robart, Cyril Joseph Smith et Stacey Skinner, qui ont tous été jugés ensemble relativement à des accusations de voies de fait graves découlant des mêmes circonstances. Les cinq pourvois ont été entendus simultanément par notre Cour. Les présents motifs traiteront de ces aspects communs, et des motifs distincts porteront sur les questions propres aux autres pourvois.

I. Les faits

Le 10 septembre 1994, une confrérie d'étudiants donnait une fête à Halifax. La soirée s'était déroulée sans incident jusqu'à ce qu'une jeune femme du nom de Shannon Burke en vienne aux coups avec Terrence Dixon, un jeune homme qu'elle prétendait être le père de son enfant. Terrence Dixon a traîné Burke à l'extérieur de la maison de la confrérie et ils ont été suivis par d'autres personnes.

1

2

3

Rob Gillis and John Charman — attempted to intervene and help Burke. This confrontation escalated and expanded to include a number of young men who attacked Gillis and Charman. Gillis fell to the ground, hit the back of his head and began bleeding badly. A circle formed around Charman, he was hit from behind and had his teeth knocked out.

Deux jeunes hommes qui avaient participé à la fête — Rob Gillis et John Charman — ont essayé d'intervenir et d'aider Burke. L'affrontement s'est envenimé et a pris de l'ampleur au point d'inclure un certain nombre de jeunes gens qui ont attaqué Gillis et Charman. Gillis s'est affaissé, sa tête a heurté le sol et il s'est mis à saigner abondamment. Un cercle s'est formé autour de Charman, qui a été frappé par derrière et a eu les dents brisées.

⁴ Darren Watts went to the aid of his friend Charman. As soon as he did, the circle of men that had formed around Charman switched its attention to Watts. One from that group knocked him to the ground with a single punch. The men in the group kicked him and continued to do so repeatedly until they fled across the street. The vicious beating left Watts permanently disabled. He underwent two operations including the partial removal of the frontal lobe of his brain. He had to undertake extensive rehabilitation treatment, and has lost the use of his left side. His cognitive and motor skills have not returned to the levels he enjoyed before the assault.

Darren Watts est allé au secours de son ami Charman. Aussitôt, les hommes qui avaient encerclé Charman se sont tournés vers Watts. L'un de ceux-ci l'a envoyé au sol d'un seul coup de poing. Les membres de ce groupe lui ont donné des coups de pied et ont continué à le faire jusqu'au moment où ils se sont enfuis de l'autre côté de la rue. Watts s'est retrouvé handicapé de façon permanente à la suite de cette violente raclée. Il a subi deux opérations, dont l'ablation partielle du lobe frontal de son cerveau. Il a dû se soumettre à des traitements intensifs de réadaptation et a perdu l'usage du côté gauche. Il n'a pas retrouvé les capacités cognitives et motrices qu'il avait avant de subir les voies de fait en cause.

⁵ Six men, including the five appellants, were convicted of committing an aggravated assault on Darren Watts. At the same trial, the appellant Cyril Smith was also convicted of the aggravated assault of Rob Gillis. The appellants Herman McQuaid and Stacey Skinner were convicted of the aggravated assault of John Charman.

Six hommes, dont les cinq appelants, ont été reconnus coupables de voies de fait graves contre Darren Watts. Lors du même procès, l'appellant Cyril Smith a également été reconnu coupable de voies de fait graves contre Rob Gillis. Les appelants Herman McQuaid et Stacey Skinner ont été reconnus coupables des voies de fait graves dont a été victime John Charman.

⁶ During the course of the trial, counsel for all the accused were provided with copies of police occurrence reports. The reports included summaries of statements given by Terris Daye, Terrance Tynes, Travia Carvery and Edmond Levia, none of which had been produced by the Crown. After conviction and sentencing, trial counsel for all of the accused except Skinner met to discuss appeal issues. The statements were produced by the Crown after this meeting at the request of counsel for one of the accused. One of the grounds raised in the appeal pertained to the Crown's failure to disclose these statements.

Au cours du procès, les avocats de tous les accusés ont obtenu copie des rapports de police. Ces rapports comprenaient des résumés des déclarations de Terris Daye, Terrance Tynes, Travia Carvery et Edmond Levia, qui n'avaient pas été produites par le ministère public. Après les déclarations de culpabilité et le prononcé des sentences, les avocats de tous les accusés à l'exception de Skinner se sont rencontrés pour discuter des questions d'appel. Les déclarations ont été produites par le ministère public après cette rencontre, à la demande de l'avocat de l'un des accusés. L'un des moyens d'appel concernait l'omission du ministère public de divulguer ces déclarations.

The Nova Scotia Court of Appeal admitted fresh evidence by way of counsel's affidavits as to their conduct in pursuing disclosure prior to and during the trial. The affidavits reveal that by the time the preliminary inquiry was held during the week of June 5, 1995, counsel for all accused determined that the same material had been disclosed to all of them. This disclosure did not include the four missing statements or any reference to the fact that these statements had been taken. However, counsel had received a transcript of the sworn statement given by Danny Clayton — the Crown's main identification witness — in which Clayton identified Terris Daye and Terrance Tynes as eyewitnesses to the assaults. Counsel also received the statements of Stephen (Dee) Nelson, Nathaniel Robart and Michael Barton, all of whom referred to three of the four individuals whose statements were not disclosed, including Terris Daye. The Court of Appeal observed that all counsel also received a chart dated October 13, 1994 and a cross-reference sheet dated October 14, 1994. While it is not clear exactly when these documents were received, the Court of Appeal found that defence counsel probably had them prior to the preliminary inquiry, and certainly prior to trial. The chart indicates that Tynes, Daye, Carvery and Levia were in the immediate vicinity when the assaults took place. The cross-reference sheet also suggests that a statement was taken from Terris Daye.

Counsel for all accused met for a pre-trial conference with Crown counsel, Mr. Craig Botterill, on January 4, 1996. At that time, Mr. Botterill invited all counsel to attend at his office and copy any of the material in the Crown's file. Counsel representing Cyril Smith attended on behalf of counsel for Spencer Dixon and counsel for Herman McQuaid. Counsel for Guy Robart and counsel for Stacey Skinner attended separately. All three counsel who attended Mr. Botterill's office stated in their affidavits that the four undisclosed

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a admis une nouvelle preuve sous forme d'affidavits des avocats au sujet de ce qu'ils avaient fait pour tenter d'obtenir la divulgation avant et pendant le procès. Les affidavits révèlent qu'au moment où l'enquête préliminaire a eu lieu durant la semaine du 5 juin 1995, les avocats de tous les accusés ont estimé qu'ils s'étaient tous vu communiquer la même documentation. Cette divulgation ne comprenait pas les quatre déclarations manquantes ni aucune mention du fait que ces déclarations avaient été recueillies. Cependant, les avocats avaient reçu une transcription de la déclaration sous serment de Danny Clayton, le principal témoin à charge en matière d'identification, dans laquelle celui-ci identifiait Terris Daye et Terrance Tynes comme étant des témoins oculaires des voies de fait. Les avocats ont aussi reçu les déclarations de Stephen (Dee) Nelson, Nathaniel Robart et Michael Barton, qui parlaient tous de trois des quatre individus dont les déclarations n'ont pas été divulguées, y compris Terris Daye. La Cour d'appel a fait observer que tous les avocats avaient reçu un plan daté du 13 octobre 1994 et une feuille de renvoi datée du 14 octobre 1994. Bien qu'on ne sache pas exactement quand ces documents ont été reçus, la Cour d'appel a conclu que les avocats de la défense les avaient probablement en leur possession avant l'enquête préliminaire, et sûrement avant le procès. Le plan montre que Tynes, Daye, Carvery et Levia se trouvaient dans les environs immédiats lorsque les voies de fait ont été commises. La feuille de renvoi laisse également supposer qu'une déclaration a été obtenue de Terris Daye.

Le 4 janvier 1996, les avocats de tous les accusés ont tenu une conférence préparatoire au procès avec le substitut du procureur général, M^e Craig Botterill. Maître Botterill a alors invité tous les avocats à se rendre à son bureau et à reproduire l'un ou l'autre des documents contenus dans le dossier du ministère public. L'avocat qui représentait Cyril Smith s'y est rendu pour le compte des avocats de Spencer Dixon et de Herman McQuaid. L'avocat de Guy Robart et celui de Stacey Skinner s'y sont rendus séparément. Les trois avocats qui se sont rendus au bureau de M^e Botterill ont déclaré, dans leurs affidavits, que les quatre déclara-

statements were not in the Crown's file when they reviewed it prior to trial.

rations non divulguées ne se trouvaient pas dans le dossier du ministère public lorsqu'ils l'ont examiné avant le procès.

⁹ The trial began on Monday, February 5, 1996. At some point after the trial commenced, Mr. Scaravelli, counsel for Spencer Dixon, asked a police constable for copies of the occurrence reports. Approximately 160 pages of original reports were produced a short time later. Mr. Scaravelli brought these reports to the attention of other counsel, and by Thursday, February 8, 1996, all counsel had copies of the police occurrence reports, which made reference to the four undisclosed statements.

Le procès a débuté le lundi 5 février 1996. Quelque temps après l'ouverture du procès, M^e Scaravelli, l'avocat de Spencer Dixon, a demandé à un policier des copies des rapports de police. Environ 160 pages de rapports originaux ont été produites peu après. Maître Scaravelli a soumis ces rapports à l'attention des autres avocats et, le jeudi 8 février 1996, tous les avocats avaient des copies des rapports de police, qui faisaient état des quatre déclarations non divulguées.

¹⁰ By Monday, February 12, 1996, when he had completed his review of the police occurrence reports, Mr. Scaravelli was aware that four statements had been taken by the police and had not been disclosed by the Crown. However, based on summaries of the statements included in the occurrence reports, he decided there was nothing in the statements that would assist the accused in making full answer and defence. He stated in his affidavit that he was confident that all relevant information had been disclosed by the Crown, and he therefore did not pursue the matter further. By that same date three other defence counsel, Mr. Katsihtis, Mr. O'Neill and Mr. Coady, representing Cyril Smith, Herman McQuaid and Guy Robart respectively, were also aware that four witness statements had not been disclosed by the Crown. They too decided, on the basis of the summaries, not to request disclosure of the statements. Ms. Cain-Grant, counsel for the appellant Skinner, had acted in only one other criminal trial. She believed the summaries in the occurrence reports to be the complete statements given to police and as a result did not seek further disclosure.

Le lundi 12 février 1996, après avoir examiné les rapports de police, M^e Scaravelli savait que le ministère public n'avait pas divulgué quatre déclarations recueillies par la police. Toutefois, se fondant sur les résumés des déclarations contenus dans les rapports de police, il a estimé qu'il n'y avait rien dans ces déclarations qui aiderait l'accusé à présenter une défense pleine et entière. Il a dit, dans son affidavit, qu'il était persuadé que le ministère public avait divulgué tous les renseignements pertinents, et n'est donc pas allé plus loin. À ce moment-là, trois autres avocats de la défense, M^{es} Katsihtis, O'Neill et Coady, qui représentaient Cyril Smith, Herman McQuaid et Guy Robart respectivement, savaient également que le ministère public n'avait pas divulgué quatre déclarations de témoins. Ils ont eux aussi décidé, sur la foi des résumés, de ne pas demander la divulgation des déclarations. Maître Cain-Grant, l'avocate de l'appelant Skinner, n'avait participé qu'à un seul autre procès criminel. Elle croyait que les résumés contenus dans les rapports de police étaient les déclarations complètes faites à la police et n'a donc pas tenté d'obtenir la communication d'autres documents.

II. Decisions Below

A. *Nova Scotia Supreme Court* (1996), 148 N.S.R. (2d) 321

II. Les juridictions inférieures

A. *Cour suprême de la Nouvelle-Écosse* (1996), 148 N.S.R. (2d) 321

¹¹ At the trial for the assault on Darren Watts, Saunders J. made very careful and comprehensive

Lors du procès pour voies de fait contre Darren Watts, le juge Saunders a tiré des conclusions de

findings of fact. He found that the five appellants were part of the group of men who surrounded Watts and were responsible for his beating. Saunders J. found that the appellants, as part of the group around Watts, were there either to beat Watts, to encourage the beating or to stand shoulder to shoulder to entrap him. Applying s. 21(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, he found all were guilty of committing an aggravated assault on Darren Watts.

The Crown relied heavily on the testimony of Danny Clayton, who admitted to participating in the aggravated assault on Darren Watts and who testified in return for immunity. Clayton was the only Crown witness to identify Watts's assailants. His character was questioned. Further, he was an accomplice. Saunders J. very carefully scrutinized his evidence. He fully recognized the frailties of eyewitness testimony, but found that they were minimized by Clayton's presence at and participation in the assault. Clayton also knew the appellants personally, and had grown up with them and lived with them in the same community. These factors were found to have strengthened his evidence of identification. Further, Saunders J. found that Clayton's evidence was supported, in material respects, by the other evidence adduced. As a result, he was not left with the sense that it would be unsafe to convict the appellants of the aggravated assault of Darren Watts. On the basis of Clayton's testimony and all the evidence presented he was satisfied beyond a reasonable doubt of their guilt.

Saunders J. also accepted Clayton's testimony that Cyril Smith struck Rob Gillis, and found Smith guilty of the aggravated assault on Gillis. Saunders J. further noted that both Stacey Skinner and Herman McQuaid admitted to striking John Charman in their police statements. These admissions supported Clayton's testimony that Stacey Skinner and a man whom Clayton tentatively identified as Stephen (Dee) Nelson struck John

fait très minutieuses et détaillées. Il a conclu que les cinq appelants faisaient partie du groupe d'hommes qui avaient entouré Watts et qui étaient responsables de la raclée qu'il avait reçue. Le juge Saunders a conclu que les appelants, en tant que membres du groupe qui avait entouré Watts, avaient été là pour battre Watts ou pour encourager d'autres à le faire, ou encore pour se serrer les coudes afin de l'empêcher de s'échapper. Appliquant le par. 21(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, il les a tous reconnus coupables de voies de fait graves contre Darren Watts.

Le ministère public s'est fortement appuyé sur le témoignage de Danny Clayton, qui a admis avoir participé aux voies de fait graves contre Darren Watts et a témoigné en échange de l'immunité. Clayton est le seul témoin à charge qui a identifié les agresseurs de Watts. Sa moralité a été mise en doute. De plus, il était complice. Le juge Saunders a examiné très attentivement son témoignage. Il a parfaitement reconnu les faiblesses de la déposition du témoin oculaire, mais il a conclu que celles-ci étaient minimisées par le fait que Clayton avait assisté et participé aux voies de fait. Clayton connaissait aussi les appelants personnellement et avait grandi et vécu avec eux dans la même collectivité. Il a été jugé que ces facteurs avaient renforcé sa preuve d'identification. En outre, le juge Saunders a conclu que le témoignage de Clayton était étayé, à certains égards importants, par d'autres éléments de preuve. Par conséquent, il n'avait pas le sentiment qu'il serait risqué de déclarer les appelants coupables de voies de fait graves contre Darren Watts. Compte tenu du témoignage de Clayton et de tous les éléments de preuve présentés, il était convaincu hors de tout doute raisonnable qu'ils étaient coupables.

Le juge Saunders a également accepté le témoignage de Clayton selon lequel Cyril Smith avait frappé Rob Gillis, et il a reconnu Smith coupable des voies de fait graves dont Gillis a été victime. Le juge Saunders a souligné de plus que, dans leurs déclarations à la police, Stacey Skinner et Herman McQuaid avaient tous deux admis avoir attaqué John Charman. Ces aveux étayaient le témoignage de Clayton voulant que Stacey Skinner

12

13

Charman. The trial judge concluded that Skinner and McQuaid had committed an aggravated assault on Charman.

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81

¹⁴ The principal issue before the Court of Appeal was whether the failure to disclose the four witness statements impaired the appellant's right to make full answer and defence. Chipman J.A., writing for the majority, noted that the parties agreed there was no improper motive in the Crown's failure to disclose the statements, and that the only potentially material statement was that of Terris Daye.

¹⁵ Chipman J.A. found that trial counsel for the appellant did not seek the missing statements or bring the failure to disclose the statements to the attention of the trial judge at the earliest opportunity as they were required to do. It was his opinion that once the Crown produced the police occurrence reports during the course of the trial, defence counsel must have known that four statements had been taken by the police and had not been produced by the Crown. In his view, counsel had a choice at that point — "call for the statements or live without them" (p. 93). He found that certain contradictions between the summary of Daye's statement and Clayton's testimony would have prompted counsel who had any interest in the statements to investigate these discrepancies further. Chipman J.A. concluded that a tactical decision had been made at trial not to pursue disclosure of these statements, and that a contrary position was only taken following conviction. He observed that a lack of due diligence on the part of defence counsel is an important factor in determining whether to order a new trial.

¹⁶ However, the majority went on to dismiss the appeal on the basis that the undisclosed material was of no weight. Chipman J.A. held that on appeal from a conviction, where the Crown has

et un homme que Clayton a identifié non sans hésitation comme étant Stephen (Dee) Nelson aient attaqué John Charman. Le juge du procès a conclu que Skinner et McQuaid avaient commis des voies de fait graves contre Charman.

B. *Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81

La principale question dont était saisie la Cour d'appel était de savoir si l'omission de divulguer les quatre déclarations de témoins avait porté atteinte au droit de l'appelant à une défense pleine et entière. Le juge Chipman a fait remarquer, au nom de la cour à la majorité, que les parties ont convenu qu'aucun motif répréhensible ne sous-tendait l'omission du ministère public de divulguer les déclarations et que la seule déclaration susceptible d'être pertinente était celle de Terris Daye.

Le juge Chipman a conclu que l'avocat de l'appelant n'a pas réclamé les déclarations manquantes ni porté à l'attention du juge du procès l'omission de divulguer ces déclarations, dès que possible comme il était tenu de le faire. Il était d'avis que, dès que le ministère public eut produit les rapports de police au cours du procès, l'avocat de la défense devait savoir qu'il n'avait pas produit quatre déclarations recueillies par la police. À son avis, l'avocat devait alors faire un choix: [TRADUCTION] «demander les déclarations ou s'en passer» (p. 93). Il a jugé que certaines contradictions entre le résumé de la déclaration de Daye et le témoignage de Clayton auraient dû inciter tout avocat qui avait un intérêt dans les déclarations à examiner davantage ces divergences. Le juge Chipman a conclu qu'une décision tactique de ne pas tenter d'obtenir la divulgation de ces déclarations avait été prise au procès et qu'un point de vue contraire n'a été adopté qu'après la déclaration de culpabilité. Il a fait observer que le manque de diligence raisonnable de l'avocat de la défense est un facteur important pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Toutefois, les juges majoritaires ont rejeté l'appel pour le motif que la documentation non communiquée n'avait aucune valeur probante. Le juge Chipman a statué que, lors d'un appel contre une

failed to provide full disclosure, an appellant must show “that there is a reasonable probability that had the non-disclosed material been disclosed, the result might have been different” (p. 104). He then considered the materiality of Terris Daye’s statement in light of this test and concluded that it did not undermine “the overwhelming body of evidence indicat[ing] that there was a circle of black males surrounding and beating Watts” (p. 111). Though Chipman J.A. recognized that there were inconsistencies among the witnesses, he found a surprising unanimity about this circle, which was described from various different vantage points. He further found that Daye either did not see or was unwilling to admit to seeing who attacked Watts, and concluded that there was no reasonable probability that had this statement been available at or prior to the trial, the result might have been different.

Chipman J.A. therefore rejected the appellant’s argument that because Daye’s statement contradicted Clayton’s testimony as to the location of some of the accused during the attack on Watts, it could have been used to weaken Clayton’s credibility. He similarly rejected the argument that Daye’s description of inner and outer circles surrounding Darren Watts supported evidence given by other Crown witnesses suggesting that the number of Watts’s attackers was limited to three or four men. Chipman J.A. further noted that the summary of Daye’s statement in the police occurrence report included this description of two circles around Watts, and thus counsel did not lose a realistic opportunity to garner and present evidence flowing from this statement. Chipman J.A. held that there was nothing in the statement that opened any avenue of pre-trial investigation not already available to diligent counsel.

Bateman J.A., in dissent, disagreed with the majority’s conclusion that to merit a new trial, an appellant must show a reasonable probability that the result might have been different had the non-disclosed material been produced. She held that

déclaration de culpabilité, si le ministère public n’a pas effectué une divulgation complète, l’appelant doit montrer [TRADUCTION] «qu’il y a une probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent si la documentation non communiquée avait été produite» (p. 104). Il a ensuite examiné la pertinence de la déclaration de Terris Daye en fonction de ce critère et a conclu qu’elle ne minait pas [TRADUCTION] «la preuve accablante que des noirs avaient entouré et battu Watts» (p. 111). Tout en reconnaissant que les témoins se contredisaient sur certains points, le juge Chipman a constaté une surprenante unanimité au sujet de ce cercle de gens, qui a été décrit à partir de points d’observation différents. Il a également conclu que Daye n’avait pas vu ou ne voulait pas admettre avoir vu ceux qui avaient attaqué Watts et il a statué qu’il n’y avait aucune probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent si cette déclaration avait été disponible pendant ou avant le procès.

Le juge Chipman a donc rejeté l’argument de l’appelant selon lequel, parce que la déclaration de Daye contredisait le témoignage de Clayton quant à l’endroit où certains accusés se trouvaient pendant que Watts était attaqué, on aurait pu s’en servir pour miner la crédibilité de Clayton. Il a rejeté de la même façon l’argument selon lequel la description que Daye a donnée des cercles intérieur et extérieur formés autour de Darren Watts était les dépositions d’autres témoins à charge qui laissaient entendre que Watts n’avait été attaqué que par trois ou quatre hommes. Le juge Chipman a aussi noté que le résumé de la déclaration de Daye, contenu dans le rapport de police, comportait cette description de deux cercles autour de Watts, et ainsi, que l’avocat n’avait pas perdu une possibilité réaliste de recueillir et de présenter des éléments de preuve découlant de cette déclaration. Le juge Chipman a décidé que la déclaration ne contenait rien qui donnait ouverture à une enquête préliminaire et dont n’aurait pas déjà disposé un avocat diligent.

Le juge Bateman, dissidente, a exprimé son désaccord avec la conclusion des juges majoritaires que, pour mériter un nouveau procès, un appellant doit établir l’existence d’une probabilité raisonnable que le résultat aurait été différent si la

17

18

any inquiry into the materiality of undisclosed information must include a generous assessment of the reasonable possibility that the non-disclosure impaired the preparation of the defence and fairness of the trial process, and that this inquiry encompassed more than a consideration of the reliability of the result. It was her opinion that there was enough information in Daye's statement to make it a potentially important resource in assisting with the preparation and presentation of the defence. She could not say that had Daye's statement been available to the defence, there was no reasonable possibility that the result might have been different, nor could she find that the fairness of the trial was not affected. She thus held that the right of the appellant to make full answer and defence was impaired by the Crown's non-disclosure.

documentation non communiquée avait été produite. Elle a statué que tout examen de la pertinence de renseignements non divulgués doit comprendre une évaluation généreuse de la possibilité raisonnable que la non-divulgaration ait nui à la préparation de la défense et à l'équité du procès, et que cet examen va plus loin que le bien-fondé du résultat. Elle était d'avis que la déclaration de Daye contenait assez de renseignements pour pouvoir être sensiblement utile à la préparation et à la présentation de la défense. Elle ne pouvait pas dire que, si la défense avait disposé de la déclaration de Daye, il n'y aurait eu aucune possibilité raisonnable que le résultat soit différent, et elle ne pouvait pas non plus conclure que l'équité du procès n'avait pas été compromise. Elle a donc jugé que l'omission de divulguer du ministère public avait porté atteinte au droit de l'appellant à une défense pleine et entière.

19 Bateman J.A. also disagreed with her colleagues' conclusion that trial counsel for the appellant had failed to exercise due diligence. She shared the majority's concerns that failure by counsel for the various appellants to provide answers to questions posed at the appeal hearings, the lack of information in the affidavits of defence counsel as to their knowledge of the statement, and the unexplained interest in the statements subsequent to trial gave rise to suspicions that some or all of them may have made a strategic decision not to pursue disclosure. However, she did not conclude that trial counsel for the appellant had made a tactical choice to ignore the Crown's non-disclosure. She would have granted the appellant's request for a new trial.

Le juge Bateman n'était pas d'accord non plus avec la conclusion de ses collègues que l'avocat de l'appellant au procès n'avait pas fait preuve de diligence raisonnable. Elle partageait les craintes des juges majoritaires que l'omission des avocats des divers appelants de répondre aux questions posées lors des audiences en appel, l'absence d'information dans les affidavits des avocats de la défense relativement à leur connaissance de la déclaration et leur intérêt inexplicit dans les déclarations à la suite du procès ne fassent soupçonner que certains ou la totalité d'entre eux avaient pris la décision stratégique de ne pas tenter d'obtenir la divulgation. Cependant, elle n'a pas conclu que l'avocat de l'appellant au procès avait adopté comme tactique de passer sous silence l'omission de divulguer du ministère public. Elle aurait fait droit à la demande de nouveau procès de l'appellant.

III. Analysis

A. *The Crown's Duty to Disclose*

III. Analyse

A. *L'obligation de divulguer du ministère public*

20 In *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, it was held that the Crown has an obligation to disclose all relevant material in its possession, so long as the material is not privileged. Material is relevant if it could reasonably be used by the defence in meeting the case for the Crown. Relevance was

Dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, il a été jugé que le ministère public est tenu de communiquer tous les documents pertinents qu'il a en sa possession, pourvu qu'ils ne soient pas protégés. Un document est pertinent si la défense peut raisonnablement s'en servir pour

described in *R. v. Egger*, [1993] 2 S.C.R. 451, at p. 467, in this way:

One measure of the relevance of information in the Crown's hands is its usefulness to the defence: if it is of some use, it is relevant and should be disclosed — *Stinchcombe*, *supra*, at p. 345. This requires a determination by the reviewing judge that production of the information can reasonably be used by the accused either in meeting the case for the Crown, advancing a defence or otherwise in making a decision which may affect the conduct of the defence such as, for example, whether to call evidence.

Clearly the threshold requirement for disclosure is set quite low. As a result, a broad range of material, whether exculpatory or inculpatory, is subject to disclosure. See *Stinchcombe*, *supra*, at p. 343. In particular, "all statements obtained from persons who have provided relevant information to the authorities should be produced notwithstanding that they are not proposed as Crown witnesses" (p. 345). The Crown's duty to disclose is therefore triggered whenever there is a reasonable possibility of the information being useful to the accused in making full answer and defence. See *R. v. Chaplin*, [1995] 1 S.C.R. 727, at p. 742.

The obligation resting upon the Crown to disclose material gives rise to a corresponding constitutional right of the accused to the disclosure of all material which meets the *Stinchcombe* threshold. As Sopinka J. recently wrote for the majority of this Court in *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80, at p. 106:

The right to disclosure of material which meets the *Stinchcombe* threshold is one of the components of the right to make full answer and defence which in turn is a principle of fundamental justice embraced by s. 7 of the *Charter*. Breach of that obligation is a breach of the accused's constitutional rights without the requirement of an additional showing of prejudice.

réfuter la preuve du ministère public. L'arrêt *R. c. Egger*, [1993] 2 R.C.S. 451, décrit ainsi la question de la pertinence, à la p. 467:

Une façon de mesurer la pertinence d'un renseignement dont dispose le ministère public est de déterminer son utilité pour la défense: s'il a une certaine utilité, il est pertinent et devrait être divulgué — *Stinchcombe*, précité, à la p. 345. Le juge qui effectue le contrôle doit déterminer si l'accusé peut raisonnablement utiliser la communication des renseignements pour réfuter la preuve et les arguments du ministère public, pour présenter un moyen de défense ou autrement pour parvenir à une décision susceptible d'avoir un effet sur le déroulement de la défense comme, par exemple, de présenter ou non une preuve.

Manifestement, le critère préliminaire fixé pour la divulgation est fort peu élevé. Par conséquent, une vaste gamme de documents, qu'ils soient disculpatoires ou inculpatatoires, sont assujettis à la communication. Voir l'arrêt *Stinchcombe*, précité, à la p. 343. En particulier, «toute déclaration obtenue de personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités devrait être produite, même si le ministère public n'a pas l'intention de citer ces personnes comme témoins à charge» (p. 345). L'obligation de divulguer du ministère public est donc déclenchée chaque fois qu'il y a une possibilité raisonnable que le renseignement soit utile à l'accusé pour présenter une défense pleine et entière. Voir *R. c. Chaplin*, [1995] 1 R.C.S. 727, à la p. 742.

L'obligation qui incombe au ministère public de communiquer des documents engendre un droit constitutionnel correspondant de l'accusé à la communication de tous les documents qui satisfont au critère préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe*. Comme l'écrivait récemment le juge Sopinka au nom de notre Cour à la majorité dans l'arrêt *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, à la p. 106:

Le droit à la communication de documents qui satisfont au critère préliminaire établi dans *Stinchcombe* est l'un des éléments du droit de présenter une défense pleine et entière qui est lui un principe de justice fondamentale visé à l'art. 7 de la *Charte*. Le fait de manquer à cette obligation constitue une atteinte aux droits constitutionnels de l'accusé, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un préjudice additionnel.

21

22

Thus, where an accused demonstrates a reasonable possibility that the undisclosed information could have been used in meeting the case for the Crown, advancing a defence or otherwise making a decision which could have affected the conduct of the defence, he has also established the impairment of his *Charter* right to disclosure.

Ainsi, lorsqu'un accusé démontre l'existence d'une possibilité raisonnable que les renseignements non divulgués auraient été utilisés pour réfuter la preuve du ministère public, pour présenter un moyen de défense ou, par ailleurs, pour prendre une décision qui aurait pu avoir une incidence sur la façon de présenter la défense, il se trouve également à établir l'existence d'une atteinte au droit à la divulgation que lui garantit la *Charte*.

23

However, a finding that an accused's right to disclosure has been violated does not end the analysis. As Sopinka J. wisely observed in *Carosella*, *supra*, at p. 100, an appellate court must be careful not to "confus[e] the obligation to establish a breach of the right [to full answer and defence] with the burden resting on the appellant in seeking a stay". Similarly, the initial test which must be met in order to establish a breach of the right to disclosure is analytically distinct from the burden to be discharged to merit the remedy of a new trial. The right to disclosure of all relevant material has a broad scope and includes material which may have only marginal value to the ultimate issues at trial. It follows that the Crown may fail to disclose information which meets the *Stinchcombe* threshold, but which could not possibly affect the reliability of the result reached or the overall fairness of the trial process. In those circumstances there would be no basis for granting the remedy of a new trial under s. 24(1) of the *Charter*, since no harm has been suffered by the accused.

Toutefois, la conclusion qu'il y a eu violation du droit d'un accusé à la divulgation ne met pas fin à l'analyse. Comme le juge Sopinka l'a fait observer judicieusement dans *Carosella*, précité, à la p. 100, une cour d'appel doit se garder de «confond[re] l'obligation d'établir la violation du droit [à une défense pleine et entière] avec l'obligation qui incombe à l'appelant lorsqu'il sollicite l'arrêt des procédures». De même, le critère initial auquel il faut satisfaire pour établir la violation du droit à la divulgation est distinct, sur le plan de l'analyse, de l'obligation dont il faut s'acquitter pour mériter un nouveau procès à titre de réparation. Le droit à la communication de tous les documents pertinents est large et vise les documents qui peuvent n'avoir qu'une importance secondaire par rapport aux questions fondamentales en litige. Il s'ensuit que le ministère public peut omettre de divulguer des renseignements qui satisfont au critère préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe*, mais qui ne pourraient absolument pas compromettre le bien-fondé du résultat atteint ou l'équité globale du procès. Dans ces circonstances, rien ne justifierait d'accorder un nouveau procès à titre de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, puisque l'accusé n'a subi aucun préjudice.

24

It will be necessary later to explore in greater depth the nature of the burden to be discharged to merit a new trial. Now it will suffice to observe that for the purposes of this first stage of the analysis, an appellate court may well find that an accused's *Charter* right to disclosure has been breached, and yet deny the remedy of a new trial if it is found that the trial process was fundamentally fair and that there was no reasonable possibility the result at trial might have been different had the undisclosed material been produced. The right to

Il sera nécessaire plus tard d'examiner plus en profondeur la nature de l'obligation dont il faut s'acquitter pour mériter un nouveau procès. Il suffit, pour l'instant, de faire observer qu'aux fins de cette première étape de l'analyse une cour d'appel peut bien conclure à la violation du droit à la divulgation que la *Charte* garantit à un accusé, tout en refusant d'accorder un nouveau procès à titre de réparation si elle juge que le procès a été foncièrement équitable et qu'il n'y avait aucune possibilité raisonnable que le résultat du procès aurait été dif-

full disclosure is just one component of the right to make full answer and defence. It does not automatically follow that solely because the right to disclosure was violated, the *Charter* right to make full answer and defence was impaired.

Was the Appellant's Right to Disclosure
Breached at Trial?

The appellant has based his appeal on the failure to disclose all four witness statements, despite the finding of the Nova Scotia Court of Appeal that "[i]t was apparent from the argument that Daye's statement is the only one of the four non-disclosed statements relied on as material to the issue of full answer and defence" (p. 88). Both the majority and dissenting reasons were restricted to a consideration of Daye's statement. However, the majority evaluated the undisclosed statements solely in relation to their impact on the result reached at trial, and did not consider each statement in relation to the threshold issue as to whether there had been a breach of the appellant's *Charter* right to disclosure, although both issues may well have been collapsed into one. As a result, it will be appropriate to consider whether the failure to disclose each of the four statements violated the appellant's right to disclosure of relevant material.

The four statements may be briefly summarized as follows:

- (1) The statement of Travia Carvery dated September 16, 1994, indicates that he was inside the fraternity house when the assaults took place and that he did not witness any of the beatings;
- (2) The statement of Edmond ("T.J.") Levia dated September 22, 1994, indicates that he was inside the fraternity house when the assaults took place and that he did not witness any of the beatings;
- (3) The statement of Terrance Tynes dated September 21, 1994, reveals that he was in the

férent si la documentation non communiquée avait été produite. Le droit à la divulgation complète n'est qu'une composante du droit à une défense pleine et entière. Il ne s'ensuit pas automatiquement qu'il y a atteinte au droit à une défense pleine et entière garanti par la *Charte*, du seul fait qu'il y a eu violation du droit à la divulgation.

Le droit de l'appellant à la divulgation
a-t-il été violé au procès?

L'appellant a fondé son pourvoi sur l'omission de divulguer les quatre déclarations de témoins, malgré la conclusion de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse [TRADUCTION] «qu'il ressortait de cet argument que la déclaration de Daye est la seule des quatre déclarations non divulguées à être invoquée comme étant pertinente relativement à la question de la défense pleine et entière» (p. 88). Tant les motifs majoritaires que les motifs de dissidence se limitaient à un examen de la déclaration de Daye. Cependant, les juges majoritaires ont évalué les déclarations non divulguées uniquement en fonction de leur incidence sur le résultat atteint au procès et n'ont pas étudié chaque déclaration en fonction de la question préliminaire de savoir s'il y avait eu violation du droit à la divulgation garanti à l'appellant par la *Charte*, même si les deux questions avaient bien pu être ramenées à une seule. Par conséquent, il conviendra de se demander si l'omission de divulguer chacune des quatre déclarations a violé le droit de l'appellant à la communication des documents pertinents.

Les quatre déclarations peuvent se résumer brièvement ainsi:

- (1) La déclaration de Travia Carvery, en date du 16 septembre 1994, indique qu'il était dans la maison de la confrérie d'étudiants lorsque les voies de fait ont été commises et qu'il n'a été témoin d'aucune des raclées.
- (2) La déclaration d'Edmond («T.J.») Levia, en date du 22 septembre 1994, indique qu'il était dans la maison de la confrérie d'étudiants lorsque les voies de fait ont été commises et qu'il n'a été témoin d'aucune des raclées.
- (3) La déclaration de Terrance Tynes, en date du 21 septembre 1994, révèle qu'il se trouvait

25

26

vicinity of the assaults. He also states that he was with Danny Clayton, the Crown's main identification witness, while Shannon Burke and Terrence Dixon were arguing, and that he left the scene with Clayton. Tynes also describes the clothing he was wearing that night;

- (4) The statement of Terris Daye dated September 19, 1994, indicates that he witnessed two of the assaults. Daye identifies the location of some of the accused during these assaults, and identifies some of the assailants. Daye specifically implicates the appellant in the assault of John Charman, though it is possible that Daye was referring to the assault of Rob Gillis. The appellant was convicted of the assault on Darren Watts only.

près de l'endroit où les voies de fait ont été commises. Il déclare également qu'il était en compagnie de Danny Clayton, le principal témoin à charge en matière d'identification, pendant que Shannon Burke et Terrence Dixon se querellaient, et qu'il a quitté les lieux avec Clayton. Tynes décrit aussi les vêtements qu'il portait ce soir-là.

- (4) La déclaration de Terris Daye, en date du 19 septembre 1994, indique qu'il a été témoin de deux des cas de voies de fait. Daye précise où certains des accusés se trouvaient pendant que ces voies de fait étaient commises et identifie certains des agresseurs. Daye implique expressément l'appelant dans les voies de fait contre John Charman, même s'il est possible qu'il parlait alors des voies de fait contre Rob Gillis. L'appelant n'a été reconnu coupable que des voies de fait contre Darren Watts.

²⁷ The Crown has an obligation to disclose all information, whether inculpatory or exculpatory, that could "reasonably be used by the accused either in meeting the case for the Crown, advancing a defence or otherwise in making a decision which may affect the conduct of the defence such as, for example, whether to call evidence" (*Egger, supra*, at p. 467). Even so, "[w]hile the Crown must err on the side of inclusion, it need not produce what is clearly irrelevant" (*Stinchcombe, supra*, at p. 339). The statements of Carvery and Levia contain no relevant information at all, and there is no reasonable possibility that their statements could have been of any use to the appellant at trial.

Le ministère public est tenu de divulguer tous les renseignements, inculpataires ou disculpatoires, que «l'accusé [pourrait] raisonnablement utiliser [...] pour réfuter la preuve et les arguments du ministère public, pour présenter un moyen de défense ou autrement pour parvenir à une décision susceptible d'avoir un effet sur le déroulement de la défense comme, par exemple, de présenter ou non une preuve» (*Egger*, précité, à la p. 467). Même là, «[s]i le ministère public pêche, ce doit être par inclusion. Il n'est toutefois pas tenu de produire ce qui n'a manifestement aucune pertinence» (*Stinchcombe*, précité, à la p. 339). Les déclarations de Carvery et Levia ne contiennent aucun renseignement pertinent, et il n'y a aucune possibilité raisonnable que leurs déclarations aient été de quelque utilité à l'appelant au procès.

²⁸ To minimize the risk of inadvertent non-disclosure, the Crown might well choose to disclose even those witness statements that do not initially appear to be relevant. The defence obviously knows its case better than the Crown, and something which seems irrelevant could have significance to the defence. However it is clear that neither Carvery nor Levia had any further participation in the incident or in the investigation or prosecution of the appellant. Their statements were

Pour réduire au minimum le risque de non-divulgaration par inadvertance, le ministère public pourrait bien choisir de divulguer même les déclarations de témoins qui ne semblent pas pertinentes au départ. Évidemment, la défense connaît mieux sa preuve que le ministère public, et quelque chose qui semble non pertinent au ministère public pourrait avoir de l'importance pour la défense. Il est clair, toutefois, que ni Carvery ni Levia n'ont participé davantage à l'incident ou encore à l'enquête

irrelevant and the Crown did not breach its obligation to disclose relevant material by failing to produce them.

However, the same thing cannot be said of the statement of Terrance Tynes, even though it seems to contain very little relevant information. It is significant that Tynes places himself in the vicinity of the assaults, though he does not identify any of the assailants. He also states he was with Danny Clayton for some part of the evening. Though Tynes does not contradict or add anything to Clayton's evidence, the fact that Tynes was with Clayton at some point during the assaults may have been of some use to the defence. Tynes's description of his clothing on the night in question may also have been of some use to the defence in cross-examining those Crown witnesses who could not identify Watts's assailants by name and who had to describe the appearance of the men they saw. Although the statement is of marginal value, it does meet the threshold articulated in *Stinchcombe* and should have been disclosed.

The statement of Terris Daye should also have been disclosed. Daye implicates the appellant in the assault of Rob Gillis, for which he was neither indicted nor convicted. Daye also makes certain incriminating remarks about the appellant in the course of his statement, such as "Spencer punched and kicked this guy. He likes to kick." Daye's statement also contradicts the evidence given by Clayton in certain respects, and as a result it could possibly have been of some use in challenging Clayton's credibility. These aspects of Daye's statement will have to be considered in greater detail in considering whether the appellant's *Charter* right to make full answer and defence was impaired by the Crown's non-disclosure of this statement. Once again, this statement meets the threshold set out in *Stinchcombe* and should have been disclosed. It follows that the appellant's right

ou aux poursuites concernant l'appelant. Leurs déclarations n'étaient pas pertinentes et le ministère public n'a pas manqué à son obligation de communiquer tous les documents pertinents en omettant de les produire.

Cependant, on ne peut pas en dire autant de la déclaration de Terrance Tynes, même si elle semble contenir très peu de renseignements pertinents. Il est révélateur que Tynes affirme qu'il se trouvait à proximité de l'endroit où les voies de fait ont été commises, et qu'il n'identifie aucun des agresseurs. Il déclare également avoir été en compagnie de Danny Clayton pendant une partie de la soirée. Quoique Tynes ne contredise pas le témoignage de Clayton ou n'y ajoute rien, le fait qu'il ait été en compagnie de Clayton à un certain moment, pendant que les voies de fait étaient commises, aurait pu être d'une certaine utilité pour la défense. La description que Tynes donne des vêtements qu'il portait le soir en question aurait pu également être utile à la défense lors du contre-interrogatoire des témoins à charge qui ne pouvaient pas identifier les agresseurs de Watts par leur nom et qui devaient décrire l'apparence des hommes qu'ils avaient vus. Bien que cette déclaration n'ait qu'une importance secondaire, elle satisfait effectivement au critère préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe* et aurait dû être divulguée.

La déclaration de Terris Daye aurait dû elle aussi être divulguée. Daye implique l'appelant dans les voies de fait commises contre Rob Gillis, au sujet desquelles il n'a été ni mis en accusation ni reconnu coupable. Daye a aussi fait, dans sa déclaration, certaines remarques incriminantes au sujet de l'appelant, comme par exemple: [TRADUCTION] «Spencer a frappé cet homme à coups de poing et à coups de pied. Il aime donner des coups de pied.» La déclaration de Daye contredit également le témoignage de Clayton à certains égards et, par conséquent, elle aurait pu être utile pour attaquer la crédibilité de Clayton. Ces aspects de la déclaration de Daye devront être étudiés de plus près en examinant la question de savoir si l'omission du ministère public de divulguer cette déclaration a porté atteinte au droit à une défense pleine et entière que la *Charte* garantit à l'appelant. Encore

29

30

to disclosure was infringed by the Crown's inadvertent failure to produce these two statements.

B. *Impairment of the Right to Make Full Answer and Defence and the Remedy to Be Granted under Section 24(1)*

31

The right to disclosure is but one component of the right to make full answer and defence. Although the right to disclosure may be violated, the right to make full answer and defence may not be impaired as a result of that violation. Indeed, different principles and standards apply in determining whether disclosure should be made before conviction and in determining the effect of a failure to disclose after conviction. For instance, where the undisclosed material is available for review at trial, the presiding judge will evaluate it in relation to the *Stinchcombe* threshold to determine whether the Crown breached its obligation to disclose by withholding the material. If it has, an order for production or perhaps an adjournment will be the appropriate remedy. Obviously, these remedies are no longer available after conviction. At this stage, an appellate court must determine not only whether the undisclosed information meets the *Stinchcombe* threshold, but also whether the Crown's failure to disclose impaired the accused's right to make full answer and defence. Where an appellate court finds that the right to make full answer and defence was breached by the Crown's failure to disclose, the appropriate remedy will depend on the extent to which the right was impaired. Where, as here, the accused was tried before a judge alone, the judge has provided thorough reasons for the decision, and the undisclosed evidence is available for review, an appellate court is particularly well placed to assess the impact of the failure to disclose on the accused's ability to make full answer and defence at trial.

une fois, cette déclaration satisfait au critère préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe* et aurait dû être divulguée. Il s'ensuit qu'il y a eu atteinte au droit de l'appelant à la divulgation, du fait que le ministère public a omis par inadvertance de produire ces deux déclarations.

B. *L'atteinte au droit à une défense pleine et entière et la réparation à accorder en vertu du par. 24(1)*

Le droit à la divulgation n'est qu'une composante du droit à une défense pleine et entière. Bien qu'il puisse y avoir violation du droit à la divulgation, il se peut qu'il n'y ait aucune atteinte au droit à une défense pleine et entière par suite de cette violation. En fait, différents principes et normes s'appliquent pour déterminer si la divulgation devrait avoir lieu avant la déclaration de culpabilité et pour déterminer l'effet d'une omission de divulguer après la déclaration de culpabilité. Par exemple, lorsque la documentation non communiquée peut être examinée au procès, le juge qui préside l'audience l'évaluera en fonction du critère préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe* pour déterminer si, en dissimulant cette documentation, le ministère public a manqué à son obligation de divulguer. Dans l'affirmative, une ordonnance de production ou peut-être l'ajournement sera la réparation appropriée. Il est évident que ces réparations ne sont plus disponibles après une déclaration de culpabilité. Une cour d'appel doit alors déterminer non seulement si les renseignements non divulgués satisfont au critère préliminaire de *Stinchcombe*, mais encore si l'omission de divulguer du ministère public a porté atteinte au droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Si une cour d'appel conclut que l'omission de divulguer du ministère public a porté atteinte au droit à une défense pleine et entière, la réparation à accorder dépendra de la gravité de l'atteinte à ce droit. Lorsque, comme en l'espèce, l'accusé a subi son procès devant un juge seul, qui a fourni des motifs détaillés à l'appui de sa décision, et que les éléments de preuve non divulgués peuvent être examinés, une cour d'appel est particulièrement bien placée pour évaluer l'incidence de l'omission de divulguer sur la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière à son procès.

At this point, something should also be said about the standard to be met by an accused who asserts that the right to make full answer and defence was impaired. It is trite but worth repeating that in all cases where a person claims that a *Charter* right has been violated, he or she must prove on a balance of probabilities that the violation occurred. Thus, before granting any sort of remedy under s. 24(1), it must be found that it was more likely than not that the *Charter* right in question was infringed or denied. See *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 277.

The evidence required to meet this burden and the factors to be considered will differ according to the particular right at issue and the particular remedy sought. For example, where a court is persuaded that undisclosed information meets the *Stinchcombe* threshold, an accused has met his burden to establish a violation of his *Charter* right to disclosure. As noted above, the appropriate remedy for such a violation is, at trial, an order for production or an adjournment. Where non-disclosure is raised on an appeal from a conviction, an accused must, as a threshold matter, establish a violation of the right to disclosure. Further, the accused bears the additional burden of demonstrating on a balance of probabilities that the right to make full answer and defence was impaired as a result of the failure to disclose.

This burden is discharged where an accused demonstrates that there is a reasonable possibility the non-disclosure affected the outcome at trial or the overall fairness of the trial process. See *R. v. C. (M.H.)*, [1991] 1 S.C.R. 763, at p. 776; *Stinchcombe*, *supra*, at p. 348. Imposing a test based on a reasonable possibility strikes a fair balance between an accused's interest in a fair trial and the public's interest in the efficient administration of justice. It recognizes the difficulty of reconstructing accurately the trial process, and avoids the undesirable effect of undermining the Crown's

À ce moment-ci, il faudrait aussi parler de la norme à laquelle doit satisfaire l'accusé qui soutient qu'il y a eu atteinte à son droit à une défense pleine et entière. Même si cela peut sembler banal, il vaut la peine de répéter que, dans toutes les affaires où une personne allègue une violation d'un droit garanti par la *Charte*, elle doit prouver l'existence de cette violation selon la prépondérance des probabilités. Donc, avant d'accorder quelque réparation que ce soit en vertu du par. 24(1), il faut conclure qu'il était davantage probable qu'il y avait eu violation ou négation du droit en question garanti par la *Charte*. Voir *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 277.

La preuve requise pour s'acquitter de cette obligation et les facteurs à prendre en considération différeront selon le droit en cause et la réparation réclamée. Par exemple, lorsqu'un tribunal est convaincu que les renseignements non divulgués satisfont au critère préliminaire de l'arrêt *Stinchcombe*, l'accusé s'est acquitté de son obligation d'établir l'existence d'une violation du droit à la divulgation que lui garantit la *Charte*. Comme nous l'avons vu, une ordonnance de production ou l'ajournement est la réparation qu'il convient d'accorder pour une telle violation au procès. Lorsque la question de la non-divulgence est soulevée dans le cadre d'un appel contre une déclaration de culpabilité, l'accusé doit commencer par établir l'existence d'une violation du droit à la divulgation. De plus, il incombe à l'accusé de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'omission de divulguer a porté atteinte à son droit à une défense pleine et entière.

Il est satisfait à cette obligation lorsque l'accusé démontre qu'il y a une possibilité raisonnable que la non-divulgence ait influé sur l'issue ou l'équité globale du procès. Voir les arrêts *R. c. C. (M.H.)*, [1991] 1 R.C.S. 763, à la p. 776; *Stinchcombe*, précité, à la p. 348. Imposer un critère fondé sur une possibilité raisonnable permet d'établir un juste équilibre entre l'intérêt qu'a l'accusé à subir un procès équitable et l'intérêt qu'a le public dans l'administration efficace de la justice. On reconnaît ainsi la difficulté qu'il y a à reconstituer fidèlement le procès et on évite l'effet non souhaitable de

32

33

34

disclosure obligations. This would be the result if the Crown were placed in a better position by withholding rather than disclosing information of relatively low probative value. However, the reasonable possibility to be shown under this test must not be entirely speculative. It must be based on reasonably possible uses of the non-disclosed evidence or reasonably possible avenues of investigation that were closed to the accused as a result of the non-disclosure. If this possibility is shown to exist, then the right to make full answer and defence was impaired.

miner les obligations de divulgation du ministère public. C'est le résultat auquel on arriverait si, en dissimulant des renseignements ayant relativement peu de valeur probante, le ministère public se trouvait dans une meilleure situation qu'en les divulguant. Cependant, la possibilité raisonnable, dont l'existence doit être démontrée selon ce critère, ne doit pas être purement hypothétique. Elle doit se fonder sur les utilisations raisonnablement possibles de la preuve non divulguée ou sur les moyens d'enquête raisonnablement possibles dont l'accusé a été privé à la suite de la non-divulgation. S'il est prouvé qu'une telle possibilité existe, il y a alors eu atteinte au droit à une défense pleine et entière.

35 Once an accused establishes impairment of the right to make full answer and defence as a result of the Crown's failure to disclose, he or she is entitled to a remedy under s. 24(1). Again, it is at this stage that the degree of impairment or prejudice to the accused's rights must be assessed and considered in relation to the remedy sought. For example, an accused who seeks the extraordinary remedy of a stay of proceedings must not only establish, on a balance of probabilities, that the right to make full answer and defence was impaired, but must also demonstrate irreparable prejudice to that right. See *Carosella, supra*, at p. 112. By contrast, where the remedy sought is a new trial, an accused need only persuade the appellate court of the reasonable possibility that the failure to disclose affected either the outcome at trial or the overall fairness of the trial process, and nothing more.

L'accusé qui établit que l'omission de divulguer du ministère public a porté atteinte à son droit à une défense pleine et entière a droit à une réparation fondée sur le par. 24(1). Encore une fois, c'est à cette étape que la gravité de l'atteinte portée aux droits de l'accusé ou du préjudice causé à ceux-ci doit être évaluée et examinée en fonction de la réparation demandée. Par exemple, l'accusé qui réclame la réparation exceptionnelle qu'est l'arrêt des procédures doit non seulement établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu atteinte à son droit à une défense pleine et entière, mais encore qu'un préjudice irréparable a été causé à ce droit. Voir *Carosella*, précité, à la p. 112. Par contre, lorsque la réparation demandée est un nouveau procès, l'accusé a seulement besoin de convaincre la cour d'appel de la possibilité raisonnable que l'omission de divulguer ait influé sur l'issue ou l'équité globale du procès, rien de plus.

36 Thus, in order to determine whether the right to make full answer and defence was impaired, it is necessary to undertake a two-step analysis based on these considerations. First, in order to assess the reliability of the result, the undisclosed information must be examined to determine the impact it might have had on the decision to convict. Obviously this will be an easier task if the accused was tried before a judge alone, and reasons were given for the conviction. If at the first stage an appellate court is persuaded that there is a reasonable possibility that, on its face, the undisclosed information

Donc, pour déterminer s'il y a eu atteinte au droit à une défense pleine et entière, il faut entreprendre une analyse en deux étapes fondée sur ces considérations. Premièrement, pour évaluer le bien-fondé du résultat, il faut examiner les renseignements non divulgués pour déterminer l'incidence qu'ils auraient pu avoir sur la décision de rendre un verdict de culpabilité. Évidemment, la tâche sera plus facile si l'accusé a subi son procès devant un juge seul et si des motifs ont été exposés à l'appui de la déclaration de culpabilité. Si, à la première étape, une cour d'appel est convaincue

affects the reliability of the conviction, a new trial should be ordered. Even if the undisclosed information does not itself affect the reliability of the result at trial, the effect of the non-disclosure on the overall fairness of the trial process must be considered at the second stage of analysis. This will be done by assessing, on the basis of a reasonable possibility, the lines of inquiry with witnesses or the opportunities to garner additional evidence that could have been available to the defence if the relevant information had been disclosed. In short, the reasonable possibility that the undisclosed information impaired the right to make full answer and defence relates not only to the content of the information itself, but also to the realistic opportunities to explore possible uses of the undisclosed information for purposes of investigation and gathering evidence.

In considering the overall fairness of the trial process, defence counsel's diligence in pursuing disclosure from the Crown must be taken into account. A lack of due diligence is a significant factor in determining whether the Crown's non-disclosure affected the fairness of the trial process. In *Stinchcombe, supra*, at p. 341, defence counsel's duty to be duly diligent was described in this way:

Counsel for the accused must bring to the attention of the trial judge at the earliest opportunity any failure of the Crown to comply with its duty to disclose of which counsel becomes aware. Observance of this rule will enable the trial judge to remedy any prejudice to the accused if possible and thus avoid a new trial. See *Caccamo v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 786. 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.

The fair and efficient functioning of the criminal justice system requires that defence counsel exercise due diligence in actively seeking and pursuing Crown disclosure. The very nature of the disclo-

qu'il y a une possibilité raisonnable que les renseignements non divulgués influent, à première vue, sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité, un nouveau procès devrait être ordonné. Même si les renseignements non divulgués n'influencent pas eux-mêmes sur le bien-fondé du résultat atteint au procès, l'incidence de la non-divulgaration sur l'équité globale du procès doit être prise en considération à la deuxième étape de l'analyse. On le fera en évaluant, sous l'angle d'une possibilité raisonnable, les questions qui auraient pu être posées aux témoins ou les possibilités de recueillir d'autres éléments de preuve que la défense aurait pu avoir si les renseignements pertinents avaient été divulgués. Bref, la possibilité raisonnable que les renseignements non divulgués aient porté atteinte au droit à une défense pleine et entière a trait non seulement au contenu des renseignements eux-mêmes, mais encore aux possibilités réalistes d'examiner les utilisations possibles des renseignements non divulgués aux fins de l'enquête et de la cueillette d'éléments de preuve.

Pour examiner l'équité globale du procès, il faut tenir compte de la diligence dont l'avocat de la défense a fait preuve en tentant d'obtenir la divulgation par le ministère public. Le manque de diligence raisonnable est un facteur important pour déterminer si la non-divulgaration par le ministère public a nui à l'équité du procès. Dans l'arrêt *Stinchcombe*, précité, à la p. 341, l'obligation qu'a l'avocat de la défense de faire preuve de diligence raisonnable est ainsi décrite:

Quand l'avocat de l'accusé prend connaissance d'une omission du ministère public de respecter son obligation de divulguer, celui-ci doit, dès que possible, signaler cette omission au juge du procès. L'observation de cette règle permettra au juge du procès de remédier, autant que faire se peut, à tout préjudice causé à l'accusé et d'éviter ainsi un nouveau procès. Voir *Caccamo c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 786. 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.

Pour que le système de justice pénale fonctionne efficacement et équitablement, l'avocat de la défense doit faire preuve de diligence raisonnable en réclamant activement la divulgation par le

sure process makes it prone to human error and vulnerable to attack. As officers of the court, defence counsel have an obligation to pursue disclosure diligently. When counsel becomes or ought to become aware, from other relevant material produced by the Crown, of a failure to disclose further material, counsel must not remain passive. Rather, they must diligently pursue disclosure. This was aptly stated by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Bramwell* (1996), 106 C.C.C. (3d) 365 (aff'd [1996] 3 S.C.R. 1126), at p. 374:

... the disclosure process is one which engages both the Crown and the defence. It is not one in which defence counsel has no role to play except as passive receiver of information. The goal of the disclosure process is to ensure that the accused is not denied a fair trial. To that end, Crown counsel must disclose everything in its possession which is not clearly irrelevant to the defence, but the defence must also play its part by diligently pursuing disclosure from Crown counsel in a timely manner. Further, where, as here, defence counsel makes a tactical decision not to pursue disclosure of certain documents, the court will generally be unsympathetic to a plea that full disclosure of those documents was not made.

See also *R. v. S.E.S.* (1992), 100 Sask. R. 110 (C.A.), at p. 121.

38

Whether a new trial should be ordered on the basis that the Crown's non-disclosure rendered the trial process unfair involves a process of weighing and balancing. If defence counsel knew or ought to have known on the basis of other disclosures that the Crown through inadvertence had failed to disclose information yet remained passive as a result of a tactical decision or lack of due diligence it would be difficult to accept a submission that the failure to disclose affected the fairness of the trial. See *R. v. McAnespie*, [1993] 4 S.C.R. 501, at pp. 502-3.

ministère public. La nature même du processus de divulgation l'expose à l'erreur humaine et à la contestation. En tant qu'officier de justice, l'avocat de la défense est tenu de faire preuve de diligence en tentant d'obtenir la divulgation. Lorsque l'avocat prend ou devrait prendre connaissance, à partir de documents pertinents produits par le ministère public, d'une omission de communiquer d'autres documents, il ne doit pas rester passif. Il doit plutôt tenter diligemment d'en obtenir la communication. Ce principe est bien énoncé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. c. Bramwell* (1996), 106 C.C.C. (3d) 365 (conf. par [1996] 3 R.C.S. 1126), à la p. 374:

[TRADUCTION] ... le processus de divulgation met en cause à la fois le ministère public et la défense. Ce n'est pas un processus dans lequel l'avocat de la défense n'a aucun rôle à jouer, si ce n'est de recevoir l'information de façon passive. Le processus de divulgation vise à assurer que l'accusé ne soit pas privé d'un procès équitable. À cette fin, le substitut du procureur général doit divulguer tout ce qui est en sa possession et qui n'est pas manifestement non pertinent pour la défense, mais la défense doit également jouer son rôle en réclamant de manière diligente au substitut du procureur général la divulgation en temps opportun. De plus, lorsque, comme en l'espèce, l'avocat de la défense prend une décision tactique de ne pas tenter d'obtenir la communication de certains documents, le tribunal sera généralement indifférent à un plaidoyer selon lequel il n'y a pas eu communication complète de ces documents.

Voir également *R. c. S.E.S.* (1992), 100 Sask. R. 110 (C.A.), à la p. 121.

La réponse à la question de savoir s'il y a lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès pour le motif que l'omission de divulguer du ministère public a rendu le procès inéquitable comporte un processus d'évaluation et de pondération. Si l'avocat de la défense savait ou aurait dû savoir, sur la foi d'autres renseignements divulgués, que le ministère public avait omis par inadvertance de divulguer de l'information, et qu'il n'a rien fait en raison d'une décision tactique ou d'un manque de diligence raisonnable, il serait difficile de retenir un argument selon lequel l'omission de divulguer a nui à l'équité du procès. Voir l'arrêt *R. c. McAnespie*, [1993] 4 R.C.S. 501, aux pp. 502 et 503.

In sum, all these factors must be appropriately balanced. In situations where the materiality of the undisclosed evidence is, on its face, very high, a new trial should be ordered on this basis alone. In these circumstances, it will not be necessary to consider the impact of lost opportunities to garner additional evidence flowing from the failure to disclose. However, where the materiality of the undisclosed information is relatively low, an appellate court will have to determine whether any realistic opportunities were lost to the defence. To that end, the due diligence or lack of due diligence of defence counsel in pursuing disclosure will be a very significant factor in deciding whether to order a new trial. This balancing process must now be applied to this appeal.

Application to this Appeal

(a) The Appellant's Conviction under Section 21(1) of the Criminal Code

It is significant to the disposition of this appeal that the trial judge found that the appellant was guilty both as a principal and as a party under s. 21(1) of the *Criminal Code*. That section provides:

- 21. (1)** Every one is a party to an offence who
- (a) actually commits it;
 - (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or
 - (c) abets any person in committing it.

The trial judge's reasons for convicting the appellant for the aggravated assault of Darren Watts under s. 21(1) of the *Code* were expressed forcefully and with great clarity. He stated (at p. 324):

The identity of the man or men who jumped up and down on Darren Watts, and the identity of the man who pushed away his friends so as to get a better angle, or more space, to take a vicious three step kick at his head, described at various times as a "soccer", "grey cup", or "killer kick", cannot be affirmed. I find that the group

Somme toute, il convient de bien pondérer tous ces facteurs. Dans les cas où la pertinence de la preuve non divulguée est très élevée à première vue, la tenue d'un nouveau procès devrait être ordonnée pour ce motif seulement. Dans ces circonstances, il ne sera pas nécessaire d'examiner l'incidence des possibilités perdues de recueillir d'autres éléments de preuve par suite de l'omission de divulguer. Cependant, si la pertinence des renseignements non divulgués est relativement peu élevée, une cour d'appel devra déterminer si la défense a perdu des possibilités réalistes. À cette fin, la diligence raisonnable ou le manque de diligence raisonnable dont l'avocat de la défense aura fait preuve en tentant d'obtenir la divulgation constituera un facteur très important à retenir pour décider d'ordonner ou non la tenue d'un nouveau procès. Ce processus de pondération doit maintenant être appliqué au présent pourvoi.

Application au présent pourvoi

a) La déclaration de culpabilité de l'appellant fondée sur le par. 21(1) du Code criminel

Il importe de souligner, pour trancher le présent pourvoi, que le juge du procès a déclaré l'appellant coupable à la fois comme auteur principal de l'infraction et comme participant à celle-ci, au sens du par. 21(1) du *Code criminel*. Ce paragraphe se lit ainsi:

- 21. (1)** Participant à une infraction:
- a) quiconque la commet réellement;
 - b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;
 - c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

Le juge du procès a exposé avec vigueur et grande clarté les raisons pour lesquelles il a déclaré l'appellant coupable de voies de fait graves contre Darren Watts, en vertu du par. 21(1) du *Code*. Il a dit (à la p. 324):

[TRADUCTION] On ne peut pas confirmer l'identité de l'homme ou des hommes qui ont sauté sur Darren Watts ni celle de l'homme qui a écarté ses amis afin de jouir d'un meilleur angle, ou de plus d'espace, pour reculer de trois pas et lui donner un violent coup de pied à la tête, qui a été décrit à maintes reprises comme un «botté

that formed a circle around Darren Watts and were responsible for his savage beating comprised at least seven black males, those being these six accused and the Crown witness, Danny Clayton. There were possibly others in that circle which surrounded Mr. Watts, whose identities are best known to his assailants. However, their names and level of participation that night are irrelevant for the purposes of this trial, as I am satisfied beyond a reasonable doubt of the guilt of each of these six accused in the aggravated assault of Darren Watts.

It is well settled that mere presence at the scene of a crime is not sufficient to support a finding of culpability. (*Dunlop and Sylvester v. The Queen* [[1979] 2 S.C.R. 881]). Something more is required. Here, the Crown relies upon s. 21(1) of the *Criminal Code*, the effect of which is to make equally culpable the person who actually commits the offense, and any person who aids or abets in committing the offense. While I am convinced beyond a reasonable doubt as to the guilt of these six accused on all counts based on the testimony of their accomplice, Danny Clayton, were it necessary, I would also be prepared to say that each of the accused and Danny Clayton were parties to the aggravated assault of Darren Watts as charged on the Indictment, within the meaning of s. 21(1). I am satisfied the men in the circle were all there for the same reasons: to kick or beat Darren Watts; or help in administering the beating; or encourage it; or stand — as observed by others — shoulder to shoulder so as to form a circle thereby ensnaring Darren Watts and preventing him from getting away or stopping others from coming to his rescue. [Emphasis added.]

de soccer», un «botté de Coupe Grey» ou un «méchant coup de pied». Je conclus que le groupe qui a encerclé Darren Watts et qui a été responsable de la raclée sauvage qu'il a reçue comprenait au moins sept noirs, soit les six accusés et le témoin à charge, Danny Clayton. Il y avait peut-être d'autres personnes dans ce cercle qui s'est formé autour de M. Watts, dont les agresseurs connaissent mieux l'identité. Cependant, leurs noms et leur degré de participation ce soir-là ne sont pas pertinents pour les fins du présent procès, car je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que chacun de ces six accusés est coupable des voies de fait graves dont a été victime Darren Watts.

Il est bien établi que la seule présence sur les lieux d'un crime ne suffit pas à justifier une déclaration de culpabilité. (*Dunlop et Sylvester c. La Reine* [[1979] 2 R.C.S. 881]). Il faut quelque chose de plus. En l'espèce, le ministère public s'appuie sur le par. 21(1) du *Code criminel*, qui a pour effet de rendre aussi coupables l'une que l'autre la personne qui commet réellement l'infraction et celle qui aide ou encourage la perpétration de l'infraction. Bien que je sois convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de ces six accusés relativement à tous les chefs d'accusation, en raison du témoignage de leur complice, Danny Clayton, je serais également disposé à dire, si cela était nécessaire, que chacun des accusés et Danny Clayton ont participé, au sens du par. 21(1), aux voies de fait graves contre Darren Watts, tel que mentionné dans l'acte d'accusation. Je suis persuadé que les hommes qui formaient le cercle étaient tous là pour les mêmes raisons: donner des coups de pied à Darren Watts ou le battre, ou aider à le battre ou encourager d'autres à le faire, ou encore — comme d'autres l'ont fait observer — se serrer les coudes de manière à former un cercle afin d'empêcher Darren Watts de s'échapper ou d'empêcher d'autres personnes de venir à sa rescousse. [Je souligne.]

41

The appellant bears the burden of demonstrating that either (i) it is reasonably possible the non-disclosed statements affect the reliability of his conviction as a principal in the aggravated assault on Darren Watts, and the conviction for aiding or abetting the assault on Watts; or (ii) that it is reasonably possible the non-disclosure of the statements affected the overall fairness of the trial process. It must be remembered that as a result of the appellant's conviction under s. 21(1) of the *Code*, he must show that the undisclosed statements affected each of the alternative conclusions referred to in the subsection, specifically, that the

Il incombe à l'appellant de démontrer (i) qu'il est raisonnablement possible que les déclarations non divulguées influent sur le bien-fondé de sa déclaration de culpabilité en tant qu'auteur principal des voies de fait graves contre Darren Watts, et de sa déclaration de culpabilité d'avoir aidé ou encouragé à perpétrer les voies de fait contre Watts, ou (ii) qu'il est raisonnablement possible que la non-divulgaration des déclarations ait nui à l'équité globale du procès. Il faut se rappeler que, par suite de sa déclaration de culpabilité fondée sur le par. 21(1) du *Code*, l'appellant doit prouver que l'omission de divulguer les déclarations a influé

appellant either kicked or beat Darren Watts; helped to administer the beating; or encouraged the beating. In my opinion, the appellant has not discharged this burden.

(b) *Materiality of Tynes's Statement*

There is little to say in relation to the materiality of Tynes's statement. It neither adds to nor contradicts the identification evidence given by Danny Clayton. Tynes makes no reference to the appellant at all. Neither does his description of his own clothing and appearance that night have any impact on the appellant's conviction. It is apparent that, on its face, Tynes's statement could not have had any impact on the reliability of the appellant's conviction at trial. The possibility that Tynes's statement could have been used to garner additional evidence will be considered later in relation to the fairness of the trial process.

(c) *Materiality of Daye's Statement*

It is significant that Daye states very clearly that he only witnessed two of the assaults that took place on the night in question, and definitely implies that he did not witness the assault of Darren Watts. Indeed, he has little to offer in relation to the assault on Watts, beyond the description of two circles of people around the victim and the location of the assault. This paucity of detail stands in stark contrast to Daye's description of the other two assaults, in which he implicates the appellant.

Thus, in terms of direct impact on the appellant's conviction, the statement is of no consequence. Daye not only has little to say about the assault on Watts, he in fact makes highly incriminating statements about the appellant. It follows that there is no reasonable possibility that Daye's statement, on its face, could directly affect the reliability of the result reached at trial.

sur chacune des autres conclusions mentionnées dans le paragraphe, plus précisément celles qu'il a donné des coups de pied à Darren Watts ou l'a battu, qu'il a aidé à le battre ou qu'il a encouragé à le faire. À mon avis, l'appelant ne s'est pas acquitté de cette obligation.

(b) *La pertinence de la déclaration de Tynes*

Il y a peu de choses à dire au sujet de la pertinence de la déclaration de Tynes. Elle n'ajoute rien à la preuve d'identification présentée par Danny Clayton et elle ne la contredit pas non plus. Tynes ne mentionne aucunement l'appelant. La description de ses propres vêtements et de son apparence ce soir-là n'a également aucune incidence sur la déclaration de culpabilité de l'appelant. Il appert qu'à première vue la déclaration de Tynes n'aurait pu avoir aucune incidence sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité de l'appelant prononcée au procès. La possibilité que la déclaration de Tynes aurait été utilisée pour recueillir d'autres éléments de preuve sera examinée plus loin en fonction de l'équité du procès.

(c) *La pertinence de la déclaration de Daye*

Il est révélateur que Daye déclare très clairement qu'il n'a été témoin que de deux des cas de voies de fait qui ont été commises le soir en question et qu'il laisse nettement entendre qu'il n'a pas été témoin des voies de fait contre Darren Watts. En réalité, il a peu à offrir au sujet des voies de fait contre Watts, outre sa description de deux cercles de personnes autour de la victime et de l'endroit où les voies de fait ont été commises. Ce manque de détails contraste vivement avec la description que Daye donne des deux autres cas de voies de fait, dans laquelle il implique l'appelant.

Ainsi, la déclaration n'a aucune incidence directe sur la déclaration de culpabilité de l'appelant. Non seulement Daye a-t-il peu de choses à dire au sujet des voies de fait contre Watts, mais encore il fait, en réalité, des déclarations très incriminantes au sujet de l'appelant. Il s'ensuit qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable que la déclaration de Daye aurait, à première vue, influé directement sur le bien-fondé du résultat atteint au procès.

42

43

44

45

It now must be considered whether the statement could have had some indirect impact. The identification of the appellant as one of the men who assaulted Darren Watts rested to a large extent on Clayton's credibility. As a result, any contradictions that exist between Daye's statement and the evidence given by Clayton are relevant to the appellant's defence and could potentially affect the reliability of the conviction. The significant contradictions may be summarized in this way:

- i. Daye stated that the appellant and Damon Cole assaulted "#1 guy" (it appears Daye was referring to the assault on Rob Gillis). Clayton testified that Cyril Smith and Damon Cole assaulted Rob Gillis.
- ii. When asked whether he saw Cyril Smith punch, hit or kick anyone, Daye responded, "No". Clayton testified that Cyril Smith assaulted Rob Gillis.
- iii. Daye stated that he did not see Stacey Skinner hit anyone, though he knew that Skinner had admitted to an assault in his own statement to police. Clayton testified that Skinner assaulted Charman and Watts. It should also be noted that Skinner admitted to the assault on Charman in his statement to the police.
- iv. Daye stated that he could not remember Guy Robart hitting anyone. Clayton testified that Robart assaulted Watts.
- v. Daye stated that one group of men ran toward the hospital across from the fraternity house, and then another group joined them. Clayton testified that there was a single group — the one that assaulted Darren Watts — that ran to the hospital. This was supported by the testimony of another

Il faut maintenant se demander si la déclaration aurait pu avoir une incidence indirecte. L'identification de l'appellant comme étant l'un des hommes qui ont commis des voies de fait contre Darren Watts reposait en grande partie sur la crédibilité de Clayton. Par conséquent, toute contradiction qui existe entre la déclaration de Daye et le témoignage de Clayton est pertinente relativement à la défense de l'appellant et est susceptible d'influer sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité. Les contradictions importantes peuvent se résumer ainsi:

- i. Daye a déclaré que l'appellant et Damon Cole ont commis des voies de fait contre le «premier homme» (il semble que Daye faisait allusion aux voies de fait contre Rob Gillis). Clayton a témoigné que Cyril Smith et Damon Cole ont commis des voies de fait contre Rob Gillis.
- ii. Lorsqu'on lui a demandé s'il avait vu Cyril Smith battre quelqu'un ou frapper quelqu'un à coups de poing ou à coups de pied, Daye a répondu «Non». Clayton a témoigné que Cyril Smith a commis des voies de fait contre Rob Gillis.
- iii. Daye a déclaré ne pas avoir vu Stacey Skinner frapper quelqu'un, même s'il savait que Skinner avait admis avoir commis des voies de fait dans sa propre déclaration à la police. Clayton a témoigné que Skinner a commis des voies de fait contre Charman et Watts. Il y a lieu également de noter que Skinner a admis avoir commis des voies de fait contre Charman dans sa déclaration à la police.
- iv. Daye a déclaré ne pas pouvoir se rappeler si Guy Robart avait frappé quelqu'un. Clayton a témoigné que Robart a commis des voies de fait contre Watts.
- v. Daye a déclaré qu'un seul groupe d'hommes s'est dirigé en courant vers l'hôpital situé en face de la maison de la confrérie et qu'un autre groupe l'a ensuite rejoint. Clayton a témoigné qu'un seul groupe — celui qui avait commis des voies de fait contre Darren Watts — avait couru vers l'hôpital. Cela a

Crown witness, Blaine McQueen. The “single cohesive group” theory was a significant part of the Crown’s theory at trial.

It seems to me that these relatively insignificant contradictions could not possibly affect the reliability of the appellant’s conviction under s. 21(1) for the assault on Darren Watts. As to (i), it is not reasonably possible that Daye’s identification of the appellant as one of Gillis’s assailants would undermine the credibility of Clayton’s identification of the appellant as one of Watts’s assailants. This very minor contradiction on a peripheral issue could not raise a doubt in the trial judge’s mind regarding the appellant’s conviction for the assault on Watts. The contradictions referred to in (ii), (iii) and (iv) are based on Daye’s recollection and observation of the events in question. Once again, it is not reasonably possible that these gaps in Daye’s memory and observations would undermine Clayton’s credibility in the mind of the trial judge regarding the appellant’s participation in the assault on Watts. It must be remembered that the trial judge carefully scrutinized all of Clayton’s evidence and was convinced of his credibility. On this aspect he stated (at pp. 327-28):

I was impressed by the way he conducted himself while testifying. I watched him listened to him intently. Nothing of what he said or how he said it caused me to be left with any reasonable doubt of his positive identification of these six accused as being responsible for the aggravated assault of Darren Watts. . . .

While testifying Mr. Clayton left me with the clear impression that he was responding carefully and honestly to questions posed by counsel. Simply to illustrate, I noted that occasionally he asked questions of the cross-examiner to be sure that he understood the question before responding. He never appeared evasive, or argumentative, or attempting to cast himself or his answers in the best possible light. He acknowledged the

été étayé par le témoignage d’un autre témoin à charge, Blaine McQueen. La thèse d’«un seul groupe cohésif» a constitué une partie importante de l’argumentation du ministère public au procès.

Il me semble que ces contradictions relativement peu importantes ne pouvaient absolument pas influencer sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité qui a été prononcée contre l’appelant, en application du par. 21(1), relativement aux voies de fait contre Darren Watts. Quant à l’alinéa (i), il n’est pas raisonnablement possible que l’identification par Daye de l’appelant comme étant l’un des agresseurs de Gillis minerait la crédibilité de Clayton quand il identifie l’appelant comme étant l’un des agresseurs de Watts. Cette contradiction très mineure concernant une question secondaire ne pouvait pas susciter un doute dans l’esprit du juge du procès quant à la déclaration de culpabilité de l’appelant relative aux voies de fait contre Watts. Les contradictions mentionnées aux alinéas (ii), (iii) et (iv) sont fondées sur le souvenir que Daye avait des événements en question et sur l’observation qu’il en avait faite. Encore une fois, il n’est pas raisonnablement possible que ces lacunes dans les souvenirs et les observations de Daye mineraient la crédibilité de Clayton dans l’esprit du juge du procès en ce qui concerne la participation de l’appelant aux voies de fait contre Watts. Il faut se rappeler que le juge du procès a examiné attentivement toute la preuve de Clayton et qu’il était convaincu de sa crédibilité. À cet égard, il a dit (aux pp. 327 et 328):

[TRADUCTION] J’ai été impressionné par la façon dont il s’est comporté pendant son témoignage. Je l’ai observé et écouté attentivement. Rien dans ses propos ou dans sa façon de les tenir n’a suscité chez moi un doute raisonnable quant à son identification positive de ces six accusés comme étant responsables des voies de fait graves contre Darren Watts. . .

Pendant son témoignage, M. Clayton m’a donné nettement l’impression de répondre minutieusement et honnêtement aux questions des avocats. Simplement à titre d’exemple, j’ai noté qu’il a parfois posé des questions au contre-interrogateur pour s’assurer qu’il avait bien compris la question avant d’y répondre. Il ne s’est jamais montré évasif ni belliqueux ou encore soucieux de se présenter ou de présenter ses réponses sous le

obvious. Sometimes the form of the question posed resulted in an unsolicited response which, in my eyes, bolstered Clayton's credibility. When referred to previous statements where questions were asked using compound phrases like "kicking and punching" Clayton attempted to carefully draw a distinction. His answers to difficult questions were reasonable. He met them head on. . . .

In light of these comments it is unrealistic to think that the minor contradictions apparent in Daye's statement would have had the effect of undermining Clayton's credibility. Quite simply, they do not render the appellant's conviction unreliable.

47 As to (v), the Crown's theory of a single cohesive group is only significant in its application to the group of men who assaulted John Charman and then turned on Watts. Daye's statement that two groups of men left the scene does nothing to contradict this theory. This contradiction does not suggest in any way that the appellant's conviction is unreliable.

48 Lastly, Daye's description of an inner and outer circle around Watts indirectly supports the evidence of Lloyd Finter, the commissioner at the hospital across the street from the fraternity house. Mr. Finter testified that he saw a group of about 12 people surrounding Watts, and that four men were administering the beating. The majority of the Court of Appeal noted that Mr. Finter differed from the majority of the other witnesses who testified as to the number of attackers, but that Mr. Finter left his vantage point or turned away from the attacks on at least six separate occasions.

49 No less than 12 other Crown witnesses described a group comprised of some 7 to 10 men around Watts. Moreover, the actual number of men who struck Watts that night is immaterial to the appellant's conviction, based on s. 21(1) of the *Code*. Thus, even if it were to be assumed that

meilleur jour possible. Il admettait ce qui était évident. Parfois, la forme de la question posée entraînait une réponse non sollicitée, ce qui, à mes yeux, donnait de la crédibilité à Clayton. Lorsqu'on le ramenait à des déclarations antérieures dans lesquelles des questions avaient été posées à l'aide d'expressions comme «donner des coups de pied et des coups de poing», Clayton essayait d'établir soigneusement une distinction. Les réponses qu'il a données à des questions difficiles étaient raisonnables. Il était direct. . .

Compte tenu de ces observations, il est irréaliste de penser que les contradictions mineures qui ressortent de la déclaration de Daye auraient eu pour effet de miner la crédibilité de Clayton. Tout simplement, elles ne rendent pas douteuse la déclaration de culpabilité de l'appellant.

Quant à l'alinéa (v), la thèse d'un seul groupe cohésif préconisée par le ministère public n'est importante que dans son application au groupe d'hommes qui ont commis des voies de fait contre John Charman et qui se sont ensuite tournés vers Watts. La déclaration de Daye selon laquelle deux groupes d'hommes ont quitté les lieux ne contredit aucunement cette thèse. Cette contradiction ne laisse nullement entendre que la déclaration de culpabilité de l'appellant est douteuse.

Enfin, la description que Daye a donné des cercles intérieur et extérieur formés autour de Watts étaye indirectement le témoignage de Lloyd Finter, le commissionnaire de l'hôpital situé de l'autre côté de la rue, en face de la maison de la confrérie. Monsieur Finter a témoigné qu'il avait vu un groupe d'environ 12 personnes entourer Watts et que quatre hommes étaient en train de donner la raclée. La Cour d'appel a noté, à la majorité, que le témoignage de M. Finter différait de celui de la majorité des autres personnes qui ont témoigné quant au nombre d'agresseurs, mais que M. Finter avait quitté son point d'observation ou tourné le dos aux attaques à au moins six reprises.

Pas moins de 12 autres témoins à charge ont parlé d'un groupe composé d'environ 7 à 10 hommes qui entouraient Watts. De plus, le nombre réel d'hommes qui ont frappé Watts ce soir-là n'est pas pertinent relativement à la déclaration de culpabilité de l'appellant, fondée sur le par. 21(1) du

Daye's description of an inner circle of some undefined number of men around Darren Watts could affect the trial judge's conclusion based on Clayton's identification testimony that the appellant was one of the men who actually struck Darren Watts, this still would have no impact on the trial judge's conclusion that the appellant aided or abetted the assault on Watts. It is thus clear that there is no reasonable possibility that these statements affect the reliability of the result reached at trial, particularly since the appellant was convicted as both a principal and a party to the assault on Darren Watts.

(d) *Fairness of the Trial Process*

Though both Daye's and Tynes's statements, on their face, have little, if any, impact on the reliability of the result reached at trial, the appellant would nevertheless be entitled to a new trial if he were to show that the failure to disclose these statements affected the overall fairness of the trial process. This would be the result if the Crown's failure to disclose deprived the defence of opportunities to pursue additional lines of inquiry with witnesses or garner additional evidence flowing from the undisclosed material. In the circumstances of this case, the fairness of the trial process was not affected by the Crown's failure to disclose. A significant factor in reaching this conclusion is defence counsel's lack of due diligence in pursuing disclosure.

In order to place the Crown's failure to disclose in the proper context, it is necessary to review the disclosure process followed in this case. First, prior to the preliminary inquiry, the Crown provided counsel with a transcript of the videotaped deposition of Danny Clayton. The following passage is included in this statement:

Code. Ainsi, même si on devait présumer que la description que Daye a donnée d'un cercle intérieur formé autour de Darren Watts par un nombre indéterminé d'hommes pourrait influencer sur la conclusion du juge du procès fondée sur le témoignage d'identification de Clayton, selon lequel l'appellant était l'un des hommes qui ont vraiment frappé Darren Watts, cela n'aurait encore aucune incidence sur la conclusion du juge du procès que l'appellant a aidé ou encouragé la perpétration des voies de fait contre Watts. Il est donc clair qu'il n'y a aucune possibilité raisonnable que ces déclarations influent sur le bien-fondé du résultat atteint au procès, étant donné particulièrement que l'appellant a été reconnu coupable à la fois à titre d'auteur principal des voies de fait contre Darren Watts et à titre de participant à ces voies de fait.

d) *L'équité du procès*

Même si, à première vue, les déclarations de Daye et de Tynes ne peuvent avoir que peu d'incidence sur le bien-fondé du résultat atteint au procès, l'appellant aurait néanmoins droit à un nouveau procès s'il démontrait que l'omission de divulguer ces déclarations a nui à l'équité globale du procès. Ce serait le cas si l'omission de divulguer du ministère public avait privé la défense de la possibilité de poser d'autres questions aux témoins ou de recueillir d'autres éléments de preuve découlant des documents non communiqués. Dans les circonstances de la présente affaire, l'omission de divulguer du ministère public n'a pas nui à l'équité du procès. Un facteur important qui a été pris en considération pour tirer cette conclusion est le manque de diligence raisonnable dont l'avocat de la défense a fait preuve en tentant d'obtenir la divulgation.

Pour situer dans le contexte approprié l'omission de divulguer du ministère public, il est nécessaire d'examiner le processus de divulgation suivi en l'espèce. Premièrement, avant l'enquête préliminaire, le ministère public a fourni aux avocats une transcription de la déposition sur vidéocassette de Danny Clayton. Le passage suivant figure dans cette déclaration:

50

51

Q. Could Terrance Tynes, Terrence Day [sic], Nathaniel Robart and Michael Barton see the beating taking place on Darren Watts?

A. Most likely, yeah. Most likely, yeah.

Q. Do you recall where they were standing when Mr. Watts was being beaten?

A. I really can't recall where they were standing though, but I know they were on the corner.

Q. They were right there?

A. Um.

Q. Were they there all — were they present also when the other frat guys were beaten?

A. Yeah.

Q. Were they? Okay. . . . [Emphasis added.]

Moreover, as Bateman J.A. noted in the Court of Appeal (at p. 137):

There is no suggestion that defence counsel were unaware, well in advance of trial, that Terris Daye was a possible eyewitness to all or some of the events that evening. He was clearly shown as such by the police material provided to the defence; Guy Robart, in his statement to the police, identified Terris Daye as one of the people who was kicking Darren Watts; counsel for at least one of the accused cross-examined the key Crown witness, Danny Clayton, about Terris Daye's role in the assault; Mr. Daye's name arises more than 20 times in the evidence of the proceedings.

52

Indeed, on direct examination, Clayton testified that he attended the party with Tynes and Daye and left with them after the assaults took place. Counsel for the accused Guy Robart, on cross-examination, specifically asked Clayton about Daye's and Tynes's involvement in the assaults. In addition, in his own statement to the police, the appellant stated five times that he was with Tynes at the fraternity party, and that Tynes came out of the house with him when he followed Terrence Dixon and Shannon Burke onto the street. Clearly, defence counsel was well aware that both Daye and Tynes took some part in the events outside the fraternity

[TRADUCTION]

Q. Terrance Tynes, Terrence Day (sic), Nathaniel Robart et Michael Barton pouvaient-ils voir Darren Watts subir une raclée?

R. Fort probablement, ouais. Fort probablement, ouais.

Q. Vous rappelez-vous où ils se tenaient pendant que M. Watts était battu?

R. Je ne peux vraiment pas me rappeler où ils se trouvaient, mais je sais qu'ils étaient au coin.

Q. C'est là qu'ils étaient?

R. Hum.

Q. Étaient-ils tous là — étaient-ils présents également au moment où les autres gars de la confrérie étaient battus?

R. Ouais.

Q. Ils y étaient? D'accord. . . [Je souligne.]

En outre, le juge Bateman a fait remarquer en Cour d'appel (à la p. 137):

[TRADUCTION] Rien ne laisse supposer que les avocats de la défense ne savaient pas, bien avant le procès, que Terris Daye pouvait être un témoin oculaire de la totalité ou d'une partie des événements survenus ce soir-là. Il était nettement décrit comme tel dans les documents de la police fournis à la défense; dans sa déclaration à la police, Guy Robart a identifié Terris Daye comme étant l'un de ceux qui donnaient des coups de pied à Darren Watts; l'avocat d'au moins un des accusés a contre-interrogé le principal témoin à charge, Danny Clayton, au sujet du rôle de Terris Daye dans les voies de fait commises; le nom de M. Daye revient plus de 20 fois dans la preuve en l'espèce.

En réalité, lors de son interrogatoire principal, Clayton a témoigné avoir assisté à la fête en compagnie de Tynes et Daye, et être parti avec eux après que les voies de fait eurent été commises. L'avocat de l'accusé Guy Robart a expressément contre-interrogé Clayton au sujet de la participation de Daye et de Tynes aux voies de fait. De plus, dans sa propre déclaration à la police, l'appelant a mentionné à cinq reprises qu'il était avec Tynes à la fête de la confrérie et que Tynes est sorti de la maison avec lui quand il a suivi Terrence Dixon et Shannon Burke dans la rue. De toute évidence, l'avocat de la défense était bien au courant que

house that evening, and knew that they might have witnessed the assaults.

In light of this background, it is surprising that when he became aware of the Crown's non-disclosure of Daye's and Tynes's statements, defence counsel did not request them. Instead, defence counsel maintains he had no interest in receiving the police statements of named eyewitnesses, including the man who accompanied the appellant into the fray outside the fraternity house. This position assumes even greater significance in light of the summary of the statements included in the police occurrence reports. The material parts of the summary of Daye's statement read as follows:

After being given young offender caution and explained [*sic*] in detail, it was decided by Terris Daye that he would give a statement. He places himself and the other players at the Frat party, 1770 Robie Street he cannot describe the clothing being worn by others that night. He states he seen [*sic*] four white guys walking south on Robie Street following Terry Dixon and Shannon Burke who were arguing. He reviewed the four pictures of the victims and identified John Charman as the first guy who got hit and went down. He stated Damon Cole punched him first and Spencer Dixon kicked him when he was down, because that's what Spencer likes to do. He points out Dennis MacDonald as the second man being punched and he states Spencer Dixon did the punch and the kicking. Then he was unable to ID Robert Gillis' photo, but he knew Darren Watts' face from seeing it in the news. But he couldn't ID Watts as the man getting the beating that night. As it turns out Darren Watts was a friend of his brother Troy Daye.

Terris Daye after some questioning places himself on the outer circle surrounding Darren Watts. It is quite clear that he does not want to ID the key players as he is scared of them. Terris Daye places Cyril Smith, Danny Clayton, Terrance Tynes running west on Cedar Street after Guy Robart screams police. When questioned about the assault on the police officer he described that

Daye et Tynes avaient tous deux joué un rôle dans les événements survenus à l'extérieur de la maison de la confrérie ce soir-là, et il savait qu'ils pouvaient avoir été témoins des voies de fait.

Compte tenu de ces faits, il est étonnant que l'avocat de la défense n'ait pas demandé les déclarations de Daye et Tynes, lorsqu'il a pris connaissance de l'omission du ministère public de les divulguer. Il maintient plutôt qu'il n'avait pas intérêt à recevoir les déclarations faites à la police par des témoins oculaires nommément désignés, dont l'homme qui accompagnait l'appelant dans la bagarre survenue à l'extérieur de la maison de la confrérie. Ce point de vue revêt encore plus d'importance à la lumière du résumé des déclarations figurant dans les rapports de police. Les passages pertinents du résumé de la déclaration de Daye se lisent ainsi:

[TRADUCTION] Après avoir reçu la mise en garde destinée aux jeunes contrevenants et des explications détaillées, Terris Daye décide de faire une déclaration. Il dit que lui et les autres intervenants se trouvaient à la fête de la confrérie, au 1770, rue Robie; il ne peut pas décrire les vêtements portés par les autres ce soir-là. Il déclare avoir vu quatre blancs marcher en direction sud dans la rue Robie, derrière Terry Dixon et Shannon Burke qui se querellaient. Il a examiné les quatre photos des victimes et a identifié John Charman comme étant le premier gars à avoir été frappé et à s'être affaissé. Il a déclaré que Damon Cole lui a d'abord donné des coups de poing et que Spencer Dixon lui a donné des coups de pied lorsqu'il était par terre, parce que c'est ce que Spencer aime faire. Il désigne Dennis MacDonald comme étant le deuxième homme à recevoir des coups de poing et il déclare que c'est Spencer Dixon qui a donné les coups de poing et les coups de pied. Puis, il n'a pas pu identifier la photo de Robert Gillis, mais il connaissait le visage de Darren Watts parce qu'il l'avait vu au bulletin d'informations. Mais il ne pouvait pas identifier Watts comme étant l'homme qui avait reçu la raclée ce soir-là. Il s'est avéré que Darren Watts était un ami de son frère Troy Daye.

Après quelques questions, Terris Daye dit qu'il se trouvait dans le cercle extérieur formé autour de Darren Watts. Il est tout à fait évident qu'il ne veut pas identifier les principaux intervenants, car il les craint. Terris Daye affirme que Cyril Smith, Danny Clayton, Terrance Tynes couraient en direction ouest dans la rue Cedar après que Guy Robart eut crié «Police». Interrogé au

Guy and Nathaniel Robart ran in the same direction and were chased by the policeman. He described the police car as a burgundy shadow. . . . The writers were unable to get Daye to name any of the persons in the inner circle around Darren Watts. The mother seems to know more and if interviewed away from her son might give some useful information.

The occurrence reports were given to all defence counsel during the trial some days before Clayton testified.

54 In light of the damaging information about the appellant disclosed in the summary, it is not difficult to imagine that defence counsel might have made a tactical decision not to pursue disclosure. Nevertheless, defence counsel maintains in his affidavit filed with the Court of Appeal that he did not see anything in the summary that would help the accused in making full answer and defence and that “the reason [he] did not pursue the matter further is that [he] was confident at the time of trial, after having gone through the preliminary, that all relevant information was disclosed to the defence”.

55 It must be remembered that defence counsel is not entitled to assume at any point that all relevant information has been disclosed to the defence. Just as the Crown’s disclosure obligations are ongoing, and persist throughout the trial process, so too does defence counsel’s obligation to be duly diligent in pursuing disclosure. To do nothing in the face of knowledge that relevant information has not been disclosed will, at a minimum, often justify a finding of lack of due diligence, and may, in certain circumstances, support an inference that counsel made a strategic decision not to pursue disclosure. In this case, the summary in the occurrence report indicates that Daye’s statement would very likely meet the test for relevance set out in *Stinchcombe*. When defence counsel reviewed the occurrence report, he knew or should have known that the Crown had failed in its disclosure obligations. When this became apparent, defence counsel should have brought this matter to the attention of

sujet des voies de fait contre le policier, il a dit que Guy et Nathaniel Robart couraient dans la même direction et étaient poursuivis par le policier. Il a affirmé que la voiture de police était de couleur bourgogne. [. . .] Les rédacteurs n’ont pas pu obtenir de Daye qu’il nomme l’une ou l’autre des personnes qui formaient le cercle intérieur autour de Darren Watts. La mère semble en savoir plus et, si elle était interrogée en l’absence de son fils, elle pourrait peut-être donner des renseignements utiles.

Les rapports de police ont été remis à tous les avocats de la défense durant le procès, quelques jours avant le témoignage de Clayton.

Compte tenu des renseignements préjudiciables divulgués au sujet de l’appelant dans le résumé, il n’est pas difficile d’imaginer que l’avocat de la défense ait pu prendre une décision tactique de ne pas tenter d’obtenir la divulgation. Néanmoins, l’avocat de la défense maintient, dans son affidavit déposé en Cour d’appel, qu’il ne voyait rien dans le résumé qui aiderait l’accusé à présenter une défense pleine et entière et que [TRADUCTION] «la raison pour laquelle [il] n’a pas donné suite d’avantage à l’affaire est qu’[il] était persuadé au moment du procès, après le déroulement de l’enquête préliminaire, que tous les renseignements pertinents avaient été divulgués à la défense».

Il faut se rappeler que l’avocat de la défense n’a, en aucun temps, le droit de supposer que tous les renseignements pertinents ont été divulgués à la défense. Tout comme l’obligation de divulguer du ministère public est constante, et continue d’exister durant tout le procès; il en est de même de l’obligation de l’avocat de la défense de faire preuve de diligence raisonnable en tentant d’obtenir la divulgation. Si l’avocat de la défense ne fait rien lorsqu’il sait que des renseignements pertinents n’ont pas été divulgués, cela justifiera souvent, à tout le moins, une conclusion à un manque de diligence raisonnable et pourra, dans certains cas, justifier une déduction que l’avocat a pris une décision stratégique de ne pas tenter d’obtenir la divulgation. En l’espèce, le résumé contenu dans le rapport de police indique que la déclaration de Daye satisfierait fort probablement au critère de pertinence énoncé dans l’arrêt *Stinchcombe*. Lorsque l’avocat de la défense a examiné le rapport de

the trial judge at the earliest opportunity. In the circumstances of this case, the Court of Appeal was right to conclude that at this point, defence counsel was faced with a choice: “call for the statements or live without them” (p. 93).

When he was aware or should have been aware of the Crown’s failure to disclose Tynes’s statement, defence counsel was obliged to take appropriate steps. He failed to do so and thereby failed to exercise due diligence in pursuing disclosure. The appellant is in no position to argue that he lost an opportunity to garner evidence flowing from Tynes’s statement, since the failure to disclose it is to a significant extent attributable to defence counsel’s inaction. Similarly, the appellant cannot now complain that Daye’s statement was not disclosed. Indeed, his position is even less compelling in relation to this statement. The summary in the occurrence report, which was disclosed, refers to Daye’s description of an inner and outer circle around Watts. When the summary was disclosed, before Clayton testified, counsel could have requested disclosure, sought an adjournment, and would then have had sufficient opportunity to investigate this aspect of Daye’s statement. The summary also indicates a contradiction between Daye and Clayton as to who assaulted John Charman. Once again, counsel had the opportunity to pursue this apparent contradiction. The appellant cannot now claim the trial process was rendered unfair by virtue of the Crown’s failure to disclose.

IV. Disposition

I would dismiss the appeal.

police, il savait ou aurait dû savoir que le ministère public avait manqué à ses obligations en matière de divulgation. Lorsque cela est devenu évident, l’avocat de la défense aurait dû porter cette affaire à l’attention du juge du procès à la toute première occasion. Dans les circonstances de la présente affaire, la Cour d’appel a eu raison de conclure qu’à ce moment-là l’avocat de la défense devait faire un choix: [TRADUCTION] «demander les déclarations ou s’en passer» (p. 93).

Lorsqu’il s’est rendu compte ou aurait dû se rendre compte de l’omission du ministère public de divulguer la déclaration de Tynes, l’avocat de la défense était tenu de prendre les mesures appropriées. Il ne l’a pas fait et n’a donc pas fait preuve de diligence raisonnable en tentant d’obtenir la divulgation. L’appellant n’est pas en mesure de soutenir qu’il a perdu une possibilité de recueillir des éléments de preuve découlant de la déclaration de Tynes, puisque l’omission de la divulguer est en grande partie attribuable à l’inaction de l’avocat de la défense. De même, l’appellant ne peut pas maintenant se plaindre du fait que la déclaration de Daye n’a pas été divulguée. En réalité, le point de vue qu’il avance s’impose encore moins relativement à cette déclaration. Le résumé contenu dans le rapport de police, qui a été divulgué, mentionne la description que Daye a donnée des cercles intérieur et extérieur formés autour de Watts. Lorsque le résumé a été divulgué, avant le témoignage de Clayton, l’avocat aurait pu demander la divulgation et solliciter un ajournement, et il aurait eu alors une possibilité suffisante d’enquêter sur cet aspect de la déclaration de Daye. Le résumé révèle également une contradiction entre Daye et Clayton quant à l’identité de ceux qui ont commis des voies de fait contre John Charman. Encore là, l’avocat avait la possibilité d’exploiter cette contradiction apparente. L’appellant ne peut pas prétendre maintenant que l’omission de divulguer du ministère public a rendu le procès inéquitable.

IV. Dispositif

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

Solicitors for the appellant: Scaravelli & Associates, Halifax.

Procureurs de l'appelant: Scaravelli & Associates, Halifax.

Solicitor for the respondent: The Nova Scotia Public Prosecution Service, Halifax.

Procureur de l'intimée: The Nova Scotia Public Prosecution Service, Halifax.