

Herman McQuaid *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*INDEXED AS: **R. v. McQUAID**

File No.: 25833.

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 assaults — 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.

The accused was convicted of the aggravated assaults of Watts and Charman. This appeal, however, arose only in relation to the assault on Watts and the factual background and issues were set out in *R. v. Dixon*. One distinction was that the fourth of the undisclosed statements (Daye's) did not make the same disparaging remarks about the accused as it made about Dixon.

Held: The appeal should be dismissed.

R. v. Dixon set out the principles applicable to situations involving the Crown's duty to disclose relevant material and an accused's right to make full answer and defence.

The materiality of the third (Tynes') and fourth (Daye's) statements was very low. Nothing in them would in any way affect the reliability of the conviction. Defence counsel was well aware that Tynes and Daye played a role in the events outside the fraternity house

Herman McQuaid *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*RÉPERTORIÉ: **R. c. McQUAID**

N° du greffe: 25833.

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.

L'accusé a été déclaré coupable des voies de fait graves dont Watts et Charman ont été victimes. Le présent pourvoi ne concerne toutefois que les voies de fait contre Watts. Les faits à l'origine du pourvoi et les questions qu'il soulève sont exposés dans *R. c. Dixon*. Une différence résidait dans le fait que la quatrième déclaration non divulguée (celle de Daye) ne comportait pas, au sujet de l'accusé, les mêmes remarques désobligeantes qu'au sujet de Dixon.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'arrêt *R. c. Dixon* énonce les principes applicables aux cas où il est question de l'obligation du ministère public de communiquer des documents pertinents et du droit d'un accusé à une défense pleine et entière.

Les troisième et quatrième déclarations (celles de Tynes et de Daye, respectivement) étaient très peu pertinentes. Il n'y a rien dans ces déclarations qui aurait une incidence sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité. L'avocat de la défense était bien au courant que

that evening and in the ensuing investigation, and knew that they might have witnessed the assaults. Trial counsel failed to exercise due diligence because he knew the statements had not been disclosed but assumed that he already had all relevant material in his possession. For the reasons set out in *Dixon*, it could not realistically be said that the failure to produce the statements affected the fairness of the trial process.

Tynes et Daye avaient joué un rôle dans les événements survenus à l'extérieur de la maison de la confrérie ce soir-là et dans l'enquête qui a suivi, et il savait qu'ils pouvaient avoir été témoins des voies de fait. L'avocat de l'accusé au procès n'a pas fait preuve de diligence raisonnable parce qu'il savait que les déclarations n'avaient pas été divulguées, mais a présumé qu'il avait déjà en sa possession toute la documentation pertinente. Pour les motifs exposés dans *Dixon*, il serait irréaliste d'affirmer que l'omission de produire les déclarations a nui à l'équité du procès.

Cases Cited

Followed: *R. v. Dixon*, [1998] 1 S.C.R. 244.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1997), 158 N.S.R. (2d) 207, 466 A.P.R. 207, [1997] N.S.J. No. 23 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction on two counts of aggravated assault (1996), 148 N.S.R. (2d) 321, 429 A.P.R. 321, [1996] N.S.J. No. 81 (QL). Appeal dismissed.

David J. Bright, Q.C., and Jeffrey S. Moors, for the appellant.

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

The judgment of the Court was delivered by

¹ CORY J. — This appeal was heard on the same day as *R. v. Dixon*, [1998] 1 S.C.R. 244. It arises out of the same factual circumstances as the *Dixon* appeal and similar issues are raised. These reasons will address only those points unique to this appeal.

I. Factual Background

² The factual background of this appeal is set out in *Dixon*, *supra*.

Jurisprudence

Arrêt suivi: *R. c. Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1997), 158 N.S.R. (2d) 207, 466 A.P.R. 207, [1997] N.S.J. No. 23 (QL), qui a rejeté l'appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relative à deux chefs d'accusation de voies de fait graves (1996), 148 N.S.R. (2d) 321, 429 A.P.R. 321, [1996] N.S.J. No. 81 (QL). Pourvoi rejeté.

David J. Bright, c.r., et Jeffrey S. Moors, pour l'appellant.

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 a été entendu le même jour que l'affaire *R. c. Dixon*, [1998] 1 R.C.S. 244. Il découle des mêmes faits et soulève des questions similaires. Les motifs, en l'espèce, ne porteront que sur les points qui sont propres au présent pourvoi.

I. Les faits

Les faits à l'origine du présent pourvoi sont exposés dans *Dixon*, précité.

II. Decisions Below

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

Saunders J., for reasons set out in *Dixon, supra*, convicted the appellant of the aggravated assault of Darren Watts. He also convicted the appellant of the aggravated assault of John Charman. This appeal arises in relation to the assault on Watts only.

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1997), 158 N.S.R. (2d) 207

The majority of the Court of Appeal (Chipman J.A. (Flinn J.A. concurring)) stated that its reasons in this appeal were the same as those set out in its decision in *R. v. Dixon (S.)* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81, except with regard to the due diligence of counsel.

On that issue Chipman J.A. held that once trial counsel for the appellant became aware of the existence of the missing statements during the course of trial, he was faced with a choice: “call for the statements or risk having to live without them” (p. 212). He found that counsel would only accept the summaries included in the occurrence report as an alternative to production of the statements if it had been decided not to pursue disclosure. Based on counsel’s lack of due diligence in the face of the Crown’s failure to disclose, and the conclusion in *R. v. Dixon (S.)*, *supra*, that the undisclosed information was of no weight, the majority dismissed the appeal from conviction.

Bateman J.A. dissented for the same reasons set out in *R. v. Dixon (S.)*, *supra*. She would have ordered a new trial for the appellant in relation to the assault on Darren Watts. However, she agreed with the majority that the appellant’s appeal from conviction in relation to the assault on John Charman should be dismissed, as the appellant had

II. Les juridictions inférieures

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

Le juge Saunders a, pour les motifs exposés dans *Dixon*, précité, déclaré l’appelant coupable des voies de fait graves dont a été victime Darren Watts. Il a aussi déclaré l’appelant coupable des voies de fait graves dont a été victime John Charman. Le présent pourvoi ne concerne que les voies de fait contre Watts.

B. *Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse* (1997), 158 N.S.R. (2d) 207

La Cour d’appel à la majorité (le juge Chipman, avec l’appui du juge Flinn) a affirmé que ses motifs en l’espèce étaient les mêmes que ceux exposés dans son arrêt *R. c. Dixon (S.)* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81, sauf en ce qui concerne la diligence raisonnable de l’avocat.

À ce propos, le juge Chipman a statué que dès que l’avocat de la défense a appris l’existence des déclarations manquantes pendant le procès, il devait faire un choix: [TRADUCTION] «demander les déclarations ou risquer d’avoir à s’en passer» (p. 212). Il a conclu que l’avocat ne pouvait avoir accepté les résumés contenus dans le rapport de police, au lieu de la production des déclarations en cause, que s’il avait décidé de ne pas tenter d’en obtenir la divulgation. Compte tenu du manque de diligence raisonnable de l’avocat face à l’omission de divulguer du ministère public, et de la conclusion tirée dans *R. c. Dixon (S.)*, précité, selon laquelle les renseignements non divulgués n’avaient aucune valeur probante, la cour à la majorité a rejeté l’appel interjeté contre la déclaration de culpabilité.

Le juge Bateman était dissidente pour les mêmes raisons que celles exposées dans *R. c. Dixon (S.)*, précité. Elle aurait ordonné la tenue d’un nouveau procès de l’appelant à l’égard des voies de fait contre Darren Watts. Toutefois, elle a convenu, avec les juges majoritaires, qu’il y avait lieu de rejeter l’appel de l’appelant contre sa déclara-

3

4

5

6

admitted to this assault in his own statement to police.

III. Analysis

7 The principles applicable to situations involving the Crown's duty to disclose relevant material and an accused's right to make full answer and defence are set out in this Court's judgment in *Dixon*, *supra*. It remains only to apply those principles to this appeal, which is based on the failure to disclose both the Daye and Tynes statements.

Application to this Appeal

8 The analysis set out in this Court's judgment in *Dixon*, *supra*, is applicable in the same manner to this appeal. The statements of Daye and Tynes are reviewed in some detail in those reasons. It should be noted that Daye does not make the same disparaging remarks about McQuaid that he did about Dixon; indeed, Daye makes no reference to the appellant at all. As such, the materiality of the statements in their application to McQuaid is very low. There is nothing in those statements which would in any way affect the reliability of McQuaid's conviction differently from that of Dixon.

9 In relation to determining whether the Crown's failure to disclose affected the fairness of the trial process, it will be remembered that the Crown provided all defence counsel with a transcript of the videotaped deposition of Danny Clayton, in which Daye and Tynes are named as likely eyewitnesses.

10 On direct examination, Clayton stated that he had 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. Counsel for Stacey Skinner also cross-examined Clayton as to whether he believed Daye and Tynes

ration de culpabilité relative aux voies de fait contre John Charman, étant donné que l'appelant avait reconnu avoir commis ces voies de fait dans sa propre déclaration à la police.

III. Analyse

Les principes applicables aux cas où il est question de l'obligation du ministère public de communiquer des documents pertinents et du droit d'un accusé à une défense pleine et entière sont énoncés dans l'arrêt *Dixon*, précité, de notre Cour. Il ne reste qu'à les appliquer au présent pourvoi, qui repose sur l'omission de divulguer les déclarations de Daye et de Tynes.

Application au présent pourvoi

L'analyse exposée dans l'arrêt *Dixon*, précité, de notre Cour s'applique de la même manière au présent pourvoi. Les déclarations de Daye et de Tynes sont examinées en détail dans ces motifs. Il y a lieu de noter que Daye ne fait pas, au sujet de McQuaid, les mêmes remarques désobligeantes qu'il a faites au sujet de Dixon; en réalité, Daye ne parle absolument pas de l'appelant. C'est pourquoi ces déclarations sont très peu pertinentes en ce qui concerne McQuaid. Il n'y a rien dans ces déclarations qui aurait, sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité de McQuaid, une incidence différente de celle qu'elles ont eue dans le cas de Dixon.

Pour ce qui est de déterminer si l'omission de divulguer du ministère public a nui à l'équité du procès, on se souviendra que celui-ci a fourni à tous les avocats de la défense une transcription de la déposition sur vidéocassette de Danny Clayton, dans laquelle Daye et Tynes sont désignés comme étant probablement des témoins oculaires.

Lors de son interrogatoire principal, Clayton a affirmé 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. L'avocat de Stacey Skinner a aussi demandé à Clayton, lors de

had given statements to the police. Most telling of all, however, is the following excerpt from the cross-examination of Clayton by counsel for the appellant:

Q. The first statement that you provided on September 20th, what you had to tell the police about what you saw or did in relation to Darren Watts was not true?

A. Correct.

. . .

Q. Now, not only did they show you other portions, portions of other people's statements, they were saying things to you at the same time as to what they believe occurred that night?

A. Correct.

. . .

Q. But you didn't think that these statements or these portions of these statements that were provided by other people were provided by Terrance Tynes, did you? You didn't think you were hearing Terrance Tynes's statement being read to you, did you?

A. Right.

Q. Because you and Terrance were still good friends at that time?

A. No. His name was involved in some statements.

Q. I realize his name was involved in some statements.

A. Right.

Q. O.K. So that's on one basis that you felt it wasn't Terrance's statement?

A. Yes.

Q. O.K. As well, you didn't think that it was Terris Daye's statement, did you?

A. Because again his name was involved in some statements.

Q. But aside from that, you were good friends with those two individuals, weren't you?

A. Yeah.

son contre-interrogatoire, s'il pensait que Daye et Tynes avaient fait des déclarations à la police. Cependant, l'extrait suivant du contre-interrogatoire de Clayton par l'avocat de l'appellant est ce qui est le plus révélateur:

[TRADUCTION]

Q. Votre première déclaration du 20 septembre, ce que vous aviez à dire à la police au sujet de ce que vous aviez vu ou fait concernant Darren Watts, n'était pas véridique?

R. C'est exact.

. . .

Q. Maintenant, non seulement vous ont-ils montré d'autres extraits, des extraits de déclarations d'autres personnes, ne vous ont-ils pas dit, en même temps, des choses quant à ce qui, selon eux, était survenu ce soir-là?

R. C'est exact.

. . .

Q. Mais vous ne pensiez pas que ces déclarations ou extraits de déclarations faites par d'autres personnes émanaient de Terrance Tynes, n'est-ce pas? Vous ne pensiez pas qu'on vous lisait la déclaration de Terrance Tynes, n'est-ce pas?

R. C'est ça.

Q. Parce que Terrance et vous étiez encore de bons amis à l'époque?

R. Non. Son nom était mentionné dans certaines déclarations.

Q. Je comprends que son nom était mentionné dans certaines déclarations.

R. C'est ça.

Q. D'accord. C'était une raison pour laquelle vous estimiez que ce n'était pas la déclaration de Terrance?

R. Oui.

Q. D'accord. Vous ne pensiez pas non plus que c'était la déclaration de Terris Daye, n'est-ce pas?

R. Encore une fois, parce que son nom était mentionné dans certaines déclarations.

Q. Mais à part cela, ces deux personnes et vous étiez de bons amis, n'est-ce pas?

R. Ouais.

Q. And you didn't think that they had been picked up and provided a statement by the police, up to that point in time, did you?

A. I don't know. [Emphasis added.]

Clearly, defence counsel was well aware that both Daye and Tynes played a role in the events outside the fraternity house that evening and in the ensuing investigation, and knew that they might have witnessed the assaults. In light of this knowledge, trial counsel for the appellant failed to exercise due diligence. He knew Daye's and Tynes's statements had not been disclosed, but assumed he already had all relevant material in his possession. Yet the summary of Daye's statement disclosed in the police report clearly reveals the statement's relevance. Thus, for the reasons set out in *Dixon, supra*, it cannot realistically be said that the failure to produce the statements affected the fairness of the trial process.

IV. Disposition

¹¹ There is nothing which distinguishes this appeal from that of *Dixon*. For the reasons given in that case the appeal must be dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Boyne Clarke, Dartmouth.

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

Q. Et vous ne pensiez pas, jusque-là, que la police les avait cueillis et leur avait remis une déclaration, n'est-ce pas?

R. Je ne sais pas. [Je souligne.]

Il est clair que l'avocat de la défense était bien au courant que Daye et Tynes avaient joué un rôle dans les événements survenus à l'extérieur de la maison de la confrérie ce soir-là et dans l'enquête qui a suivi, et qu'il savait qu'ils pouvaient avoir été témoins des voies de fait. Compte tenu de cette connaissance qu'il avait, l'avocat de l'appelant au procès n'a pas fait preuve de diligence raisonnable. Il savait que les déclarations de Daye et de Tynes n'avaient pas été divulguées, mais a présumé qu'il avait déjà en sa possession toute la documentation pertinente. Pourtant, la pertinence de la déclaration de Daye ressort nettement du résumé qui en est fait dans le rapport de police. Ainsi, pour les motifs exposés dans *Dixon*, précité, il est irréaliste d'affirmer que l'omission de produire les déclarations a nui à l'équité du procès.

IV. Dispositif

Rien ne distingue le présent pourvoi de celui de *Dixon*. Pour les motifs exposés dans cette affaire, le pourvoi doit être rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Boyne Clarke, Dartmouth.

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