

Cyril Joseph Smith *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SMITH

File No.: 25822.

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 Gillis, and the appeal arose in relation to both convictions. The factual background and the issues were set out in *R. v. Dixon*.

Held: The appeal from conviction for the assault of Watts should be dismissed. The appeal from conviction for the assault of Gillis should be allowed and a new trial ordered.

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.

For the reasons given in *Dixon*, the failure to disclose the fourth (Daye's) statement did not affect either the reliability of the accused's conviction or the fairness of his trial for the aggravated assault on Watts. It did, however, impair the accused's right to make full answer and

Cyril Joseph Smith *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. C. SMITH

N° du greffe: 25822.

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 Gillis ont été victimes, et le pourvoi concerne ces deux déclarations de culpabilité. Les faits à l'origine du pourvoi et les questions qu'il soulève sont exposés dans *R. c. Dixon*.

Arrêt: Le pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Watts est rejeté. Le pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Gillis est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

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.

Pour les raisons exposées dans *Dixon*, l'omission de divulguer la quatrième déclaration (celle de Daye) n'a influé ni sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité de l'accusé ni sur l'équité du procès qu'il a subi relativement aux voies de fait graves contre Watts. Elle

defence at his trial for the assault of Gillis because several aspects of that statement could have been used to raise a doubt in the trial judge's mind as to the accused's involvement in that assault. Since a new trial must be ordered where a court is persuaded that there is a reasonable possibility that the undisclosed information, on its face, affects the reliability of the conviction, it was not necessary to consider whether the fairness of the trial process was affected by the failure to disclose.

a toutefois porté atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière lors de son procès relatif aux voies de fait contre Gillis, parce que plusieurs aspects de cette déclaration auraient pu servir à susciter un doute dans l'esprit du juge du procès quant à la participation de l'accusé à ces voies de fait. Étant donné qu'un nouveau procès doit être ordonné lorsque la cour est convaincue qu'il y a une possibilité raisonnable qu'à première vue les renseignements non divulgués influent sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité, il n'était pas nécessaire d'examiner si l'omission de divulguer avait nui à l'équité du procès.

Cases Cited

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

Statutes and Regulations Cited

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) 65, 461 A.P.R. 65, [1997] N.S.J. No. 24 (QL) (*sub nom. R. v. McQuaid (Smith Appeal)*), dismissing the accused's appeal from his conviction on two counts of 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 from conviction for the assault of Watts dismissed. Appeal from conviction for the assault of Gillis allowed and new trial ordered.

Joshua M. Arnold, for the appellant.

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

The judgment of the Court was delivered by

Jurisprudence

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

Lois et règlements cités

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) 65, 461 A.P.R. 65, [1997] N.S.J. No. 24 (QL) (*sub nom. R. c. McQuaid (Smith Appeal)*), 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 (*sub nom. R. c. McQuaid*), 429 A.P.R. 321, [1996] N.S.J. No. 81 (QL). Pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Watts rejeté. Pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Gillis accueilli et nouveau procès ordonné.

Joshua M. Arnold, 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

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.

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. Factual Background

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

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 Rob Gillis. This appeal arises in relation to both convictions.

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1997), 156 N.S.R. (2d) 65

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. 69). 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

I. Les faits

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

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 Rob Gillis. Le présent pourvoi concerne les deux déclarations de culpabilité.

B. *Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse* (1997), 156 N.S.R. (2d) 65

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. 69). 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.*

ordered a new trial for the appellant in relation to both convictions.

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 Daye's statement only.

A. *Application to this Appeal*

⁸ The statement of Terris Daye is reviewed in some detail in this Court's judgment in *Dixon, supra*. For the reasons given there, the failure to disclose Daye's statement cannot have affected either the reliability of the appellant's conviction or the fairness of his trial for the aggravated assault on Darren Watts under s. 21(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. However the same reasoning cannot apply to the conviction of the appellant as a principal in the assault of Rob Gillis.

B. *Materiality of Daye's Statement*

⁹ In his statement Daye makes it clear that he only witnessed two of the assaults and implies that he did not see the assault of Darren Watts. Indeed, Daye 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. However, Daye makes the following statements about the appellant:

Q. What was Cyril Smith wearing?

A. I can't remember.

Q. Did you see Cyril Smith strike, hit or kick anyone?

A. No.

Dixon (S.), précité. Elle aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès de l'appelant à l'égard des deux déclarations de culpabilité.

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 uniquement sur l'omission de divulguer la déclaration de Daye.

A. *Application au présent pourvoi*

La déclaration de Daye est examinée en détail dans l'arrêt *Dixon*, précité, de notre Cour. Pour les raisons qu'on y donne, l'omission de divulguer la déclaration de Daye ne saurait avoir influé ni sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité de l'appelant, ni sur l'équité du procès qu'il a subi en vertu du par. 21(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, relativement aux voies de fait graves contre Darren Watts. Cependant, le même raisonnement ne peut s'appliquer à la déclaration de culpabilité de l'appelant en tant qu'auteur principal des voies de fait contre Rob Gillis.

B. *Pertinence de la déclaration de Daye*

Dans sa déclaration, Daye affirme clairement qu'il n'a été témoin de voies de fait que dans deux cas et laisse entendre qu'il n'a pas été témoin de celles dont a été victime Darren Watts. En réalité, Daye a peu à offrir en ce qui concerne les voies de fait contre Watts, outre la description de deux cercles de personnes autour de la victime et l'endroit où les voies de fait ont été commises. Toutefois, Daye déclare ce qui suit au sujet de l'appelant:

[TRADUCTION]

Q. Que portait Cyril Smith?

R. Je suis incapable de m'en souvenir.

Q. Avez-vous vu Cyril Smith attaquer ou frapper quelqu'un ou lui donner des coups de pied?

R. Non.

In addition, it appears that one of the assaults Daye witnessed was the assault on Rob Gillis. In relation to this assault Daye stated:

Q. Who hit this guy (#2 guy)?

A. There was a crowd of people around him. Spencer punched and kicked this guy. He likes to kick. He also hit this guy #1 (John Charman). Terry and Shannon go from south Cedar, Shannon goes back to the house, Shannon Burke, and Terry goes down Cedar with the crowd. Terry Dixon says just mind your own business. I guess this guy (Charman) grabs Terry and Damon Cole punches this guy in the face. I'm saying there is a reason. He just didn't hit him for nothing. I see this.

Q. Did anyone else hit this guy #1 . . . ?

A. Spencer. That's all I can remember.

Q. What did you see?

A. Lot of people around him, he's in Terry's face, grabs Terry, Damon says take your hands off my cousin and punches him. (#1 person) (Added when read over.)

Q. Where did the punch land?

A. In the jaw. One punch, he's down, Spencer kicked him and I can't remember who all kicked him.

Q. Do you remember anyone who was around him when he was being kicked (Charman)?

A. My crowd was still with me, Terrance, Danny, Michael Barton, Stevie Dee.

Q. What happens next?

A. 2 or 3 minutes later #2 gets beat up and then we leave.

Q. Who hits #2?

A. Spencer. All I seen was Spencer kicking him. The guy that hit this guy was light skinned.

From Daye's description of the surrounding events, it seems that "guy #1" was in fact Rob Gillis, not John Charman. In light of the evidence

De plus, il appert que l'un des cas de voies de faits dont Daye a été témoin est celui de Rob Gillis. Daye a affirmé au sujet de ces voies de fait:

[TRADUCTION]

Q. Qui a frappé cet homme (le deuxième homme)?

R. Il y avait un attroupement autour de lui. Spencer a frappé cet homme à coups de poing et à coups de pied. Il aime donner des coups de pied. Il a aussi frappé le premier homme (John Charman). Terry et Shannon partent de l'extrémité sud de Cedar, Shannon retourne à la maison, Shannon Burke, et Terry se joint à la foule qui descend Cedar. Terry Dixon lui dit de se mêler de ses affaires. Je suppose que cet homme (Charman) a empoigné Terry et que Damon Cole lui a donné un coup de poing au visage. Je dis qu'il y a une raison. Il ne l'a pas simplement frappé sans raison. J'imagine.

Q. Quelqu'un d'autre a-t-il frappé ce premier homme . . . ?

R. Spencer. C'est tout ce dont je peux me souvenir.

Q. Qu'avez-vous vu?

R. Plein de gens qui l'entourent, il saute au visage de Terry, il empoigne Terry, Damon lui dit de laisser son cousin tranquille et lui donne un coup de poing. (première personne) (Ajouté à la relecture.)

Q. Où a-t-il été atteint par ce coup de poing?

R. À la mâchoire. Un seul coup, et le voilà affaissé. Spencer lui a donné des coups de pied et je ne puis me souvenir de tous ceux qui lui en ont donnés aussi.

Q. Vous rappelez-vous de qui était autour de lui pendant qu'il était battu à coups de pied (Charman)?

R. Ma bande était toujours avec moi, Terrance, Danny, Michael Barton, Stevie Dee.

Q. Qu'est-il arrivé ensuite?

R. Deux ou trois minutes plus tard, le deuxième homme reçoit une raclée, puis nous quittons.

Q. Qui frappe le deuxième homme?

R. Spencer. Tout ce que j'ai vu, c'était Spencer en train de lui donner des coups de pied. Le gars qui a battu cet homme avait la peau claire.

Selon la description que Daye a donnée des événements qui ont entouré l'affaire, il semble que le premier homme était en fait Rob Gillis et non pas

tendered at trial, it is reasonably possible that the trial judge would have interpreted the statement as describing the assault on Rob Gillis. This reasonable possibility must be taken into account in assessing the impact the statement might have had on the appellant's conviction for assaulting Gillis. Since this interpretation of the statement is the most favourable to the appellant, it is appropriate to proceed on the basis that the trial judge would have found Daye was referring to the assault on Gillis.

John Charman. Compte tenu de la preuve soumise au procès, il y a une possibilité raisonnable que le juge du procès aurait interprété la déclaration comme décrivant les voies de fait commises contre Rob Gillis. Il faut tenir compte de cette possibilité raisonnable en évaluant l'incidence que la déclaration aurait pu avoir sur la déclaration de culpabilité de l'appellant à l'égard des voies de fait contre Gillis. Vu que cette interprétation de la déclaration est la plus favorable à l'appellant, il convient de tenir pour acquis que le juge du procès aurait conclu que Daye parlait des voies de fait contre Gillis.

¹⁰ Daye identified Damon Cole and Spencer Dixon as Gillis's assailants, and stated he did not see the appellant Smith hit anyone. By contrast, Clayton testified that the appellant struck Darren Watts and that Damon Cole and the appellant struck Rob Gillis. These aspects of Daye's statement provide the appellant with exculpatory evidence that he could have used in his defence. If the trial judge had accepted this evidence, there is a reasonable possibility that the outcome at trial might have been different. To put it another way, there is a reasonable possibility that these aspects of Daye's statement could have been used, perhaps by calling Daye as a witness, to raise a doubt in the trial judge's mind as to the appellant's involvement in the assault on Rob Gillis. It follows that the appellant's right to make full answer and defence at his trial for the assault on Rob Gillis was impaired by the Crown's failure to disclose Daye's statement. In *Dixon*, *supra*, it was said that where a court is persuaded that there is a reasonable possibility that, on its face, the undisclosed information affects the reliability of the conviction, it must order a new trial. It follows that the appellant is entitled to a new trial for the assault on Rob Gillis.

C. Fairness of the Trial Process

¹¹ For the reasons given in *Dixon*, *supra*, the Crown's failure to disclose these statements did not affect the fairness of the trial process in the Watts assault. In the Gillis assault, it has been con-

Daye a identifié Damon Cole et Spencer Dixon comme étant les agresseurs de Gillis, et a affirmé ne pas avoir vu l'appellant Smith frapper quelqu'un. Par contre, Clayton a témoigné que l'appellant avait attaqué Darren Watts et que Damon Cole et l'appellant avaient attaqué Rob Gillis. Ces aspects de la déclaration de Daye constituent, pour l'appellant, des éléments de preuve disculpatoire qu'il aurait pu utiliser pour se défendre. Si le juge du procès avait accepté ces éléments de preuve, il y a une possibilité raisonnable que l'issue aurait été différente au procès. En d'autres termes, il y a une possibilité raisonnable que ces aspects de la déclaration de Daye auraient servi, en assignant peut-être Daye comme témoin, à susciter un doute dans l'esprit du juge du procès quant à la participation de l'appellant aux voies de fait contre Rob Gillis. Il s'ensuit que l'omission du ministère public de divulguer la déclaration de Daye a porté atteinte au droit de l'appellant de présenter une défense pleine et entière lors de son procès relatif aux voies de fait contre Rob Gillis. Dans *Dixon*, précité, on a dit que lorsqu'une cour est convaincue qu'il y a une possibilité raisonnable qu'à première vue les renseignements non divulgués influent sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité, elle doit ordonner un nouveau procès. En conséquence, l'appellant a droit à un nouveau procès relativement aux voies de fait contre Rob Gillis.

C. Équité du procès

Pour les motifs exposés dans *Dixon*, précité, l'omission du ministère public de divulguer les déclarations en cause n'a pas nui à l'équité du procès relativement aux voies de fait contre Watts.

cluded that there is a reasonable possibility that Daye's statement, on its face, would have affected the outcome of the appellant's trial for the assault of Rob Gillis. The appellant is entitled to a new trial in relation to this assault on this basis alone, and it is not necessary to consider whether the fairness of the trial process was affected by the failure to disclose Daye's statement.

IV. Disposition

The appeal from conviction for the assault of Darren Watts is dismissed. The appeal from conviction for the assault on Rob Gillis is allowed and a new trial is directed.

Appeal from conviction for the assault of Watts dismissed. Appeal from conviction for the assault of Gillis allowed and new trial ordered.

Solicitors for the appellant: Arnold Pizzo McKiggan, Halifax.

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

Quant aux voies de fait contre Gillis, il a été conclu qu'il y a une possibilité raisonnable que la déclaration de Daye aurait modifié, à première vue, l'issue du procès de l'appelant quant aux voies de fait contre Rob Gillis. L'appelant n'a droit à un nouveau procès relativement à ces voies de fait que pour ce motif seulement, et il n'est pas nécessaire d'examiner si l'omission de divulguer la déclaration de Daye a nui à l'équité du procès.

IV. Dispositif

Le pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait dont Darren Watts a été victime est rejeté. Le pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait dont Rob Gillis a été victime est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Watts rejeté. Pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Gillis accueilli et nouveau procès ordonné.

Procureurs de l'appelant: Arnold Pizzo McKiggan, Halifax.

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