

Stacey Skinner Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. SKINNER

File No.: 25831.

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.

The accused was convicted of the aggravated assault of Watts. One distinction from the other companion cases was that the Court of Appeal found that counsel had exercised due diligence. The court noted that counsel was inexperienced and observed that she believed that the police occurrence reports contained the fourth statement (Daye's) in full and therefore believed there was no reason to make further demands.

Held: The appeal from conviction for the assault of Watts 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 and an accused's right to make full answer and defence.

Although it may well be that the inexperience of counsel should not be considered an appropriate ground

Stacey Skinner Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. SKINNER

N° du greffe: 25831.

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'avocate 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 reconnu coupable des voies de fait graves dont Watts a été victime. Une différence d'avec les autres pourvois connexes réside dans le fait que la Cour d'appel a conclu que l'avocate de la défense avait fait preuve de diligence raisonnable. La cour a souligné que l'avocate était inexpérimentée et qu'elle croyait que les rapports de police contenaient la quatrième déclaration (celle de Daye) au complet et qu'elle n'avait donc aucune raison de faire d'autres demandes de production.

Arrêt: Le pourvoi contre la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Watts 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 de divulguer du ministère public et du droit d'un accusé à une défense pleine et entière.

Même s'il se peut qu'il n'y ait pas lieu de considérer l'inexpérience de l'avocate comme une excuse valable

for excusing the failure to exercise due diligence, it was accepted that counsel here exercised due diligence. For the reasons set out in *Dixon*, the fourth of the undisclosed statements (Daye's), on its face, could have had very little, if any, impact on the reliability of the result reached at trial. Nevertheless, the fairness of the trial process, given that the Court of Appeal found trial counsel to be duly diligent in pursuing full disclosure, could have been affected by the Crown's failure to disclose that statement because the defence could have garnered additional evidence flowing from this statement that could have affected its strategy. It was reasonably possible that disclosure would have had an impact on the conduct of the defence.

pour ne pas avoir fait preuve de diligence raisonnable, il a été accepté que l'avocate, en l'espèce, a fait preuve de diligence raisonnable. Pour les raisons exposées dans *Dixon*, la quatrième des déclarations non divulguées (celle de Daye), à première vue, n'aurait pu avoir, le cas échéant, qu'une incidence très faible sur le bien-fondé du résultat atteint au procès. Néanmoins, vu que la Cour d'appel a conclu que l'avocate de l'accusé au procès a fait preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir une divulgation complète, l'omission du ministère public de divulguer cette déclaration aurait pu nuire à l'équité du procès parce que la défense aurait été en mesure d'en tirer des éléments de preuve additionnels susceptibles d'influer sur sa stratégie. Il était raisonnablement possible que la divulgation aurait eu une incidence sur la façon de présenter la défense.

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) 81, 466 A.P.R. 81, [1997] N.S.J. No. 22 (QL) (*sub nom. R. v. McQuaid (Skinner 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 allowed and new trial ordered.

Warren K. Zimmer, 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. — 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.

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) 81, 466 A.P.R. 81, [1997] N.S.J. No. 22 (QL) (*sub nom. R. c. McQuaid (Skinner 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 accueilli et nouveau procès ordonné.

Warren K. Zimmer, 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 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

² 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

³ 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 of Watts only.

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1997), 158 N.S.R. (2d) 81

⁴ In considering due diligence of counsel, Flinn J.A. (Chipman J.A. concurring) noted that trial counsel for the appellant did not commence to practise law until October 1994 and that the appellant's trial in February 1996 was counsel's second criminal trial in the Nova Scotia Supreme Court. Flinn J.A. observed that in her affidavit filed with the Court of Appeal, trial counsel for the appellant stated she was not even aware that a separate statement of Terris Daye existed. It was her belief that Daye's full statement was contained in the police occurrence reports. Since she thought she had everything in her possession, there was no reason for her to make further demands for production. Further, trial counsel did not represent the appellant in the Court of Appeal and had no further involvement in the appellant's representation after conviction and sentencing. As a result, she did not attend the meeting to discuss appeal issues attended by other defence counsel, which led to the demand for production of Daye's statement. She therefore did not share the same unexplained post-trial change of heart of other trial counsel concerning the importance of the statement. The majority concluded that trial counsel for the appellant had exercised due diligence in pursuing disclosure. Therefore, based solely on the conclusion that Daye's statement was not material to the defence, the

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'appellant coupable des voies de fait graves dont a été victime Darren Watts. Il a aussi déclaré l'appellant 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) 81

En examinant la question de la diligence raisonnable de l'avocat, le juge Flinn (avec l'appui du juge Chipman) a souligné que l'avocate de l'appellant au procès n'avait commencé à exercer le droit qu'en octobre 1994 et que le procès de l'appellant, en février 1996, n'était que le deuxième procès criminel auquel elle participait devant la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Le juge Flinn a fait remarquer que, dans son affidavit déposé devant la Cour d'appel, l'avocate de l'appellant au procès a déclaré qu'elle n'était même pas au courant de l'existence d'une déclaration distincte faite par Terris Daye. Elle pensait que les rapports de police contenaient la déclaration complète de Daye. Comme elle croyait avoir tout en sa possession, elle n'avait aucune raison de faire d'autres demandes de production. En outre, l'avocate de l'appellant au procès ne l'a pas représenté en Cour d'appel et ne s'était plus occupée de le représenter après sa déclaration de culpabilité et le prononcé de sa sentence. En conséquence, elle n'a pas assisté à la rencontre à laquelle ont participé les autres avocats de la défense afin de discuter des questions d'appel, et qui a abouti à la demande de production de la déclaration de Daye. Contrairement aux autres avocats de la défense, elle n'a donc pas changé d'avis de façon inexplicable après le procès, quant à l'importance de cette déclara-

majority concluded that the appellant's right to make full answer and defence had not been impaired by the Crown's failure to disclose Daye's statement.

Bateman J.A. dissented for the same reasons set out in *R. v. Dixon (S.)* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81. Thus the Court of Appeal was unanimous in its finding that trial counsel for the appellant was duly diligent in pursuing disclosure, and as a result, the issue does not arise in this Court. Bateman J.A. also agreed with the majority that the appeal from conviction in relation to the assault on John Charman should be dismissed, as the appellant had admitted to this assault in his own statement to police. However, Bateman J.A. held that the right of the appellant to make full answer and defence was impaired by the Crown's failure to disclose Daye's statement. She would have directed a new trial on the basis that had the Daye statement been available to the defence, there was a reasonable possibility that the result might have been different and that the failure to disclose the statement affected the fairness of the trial.

III. Analysis

The principles applicable to situations involving the Crown's duty to disclose 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.

Application to this Appeal

Unlike the companion appeals, no finding has been made that trial counsel for Skinner failed to

tion. La cour à la majorité a conclu que l'avocate de l'appellant au procès avait fait preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir la divulgation. Par conséquent, en se fondant uniquement sur la conclusion que la déclaration de Daye n'était pas pertinente pour la défense, la cour à la majorité a statué que l'omission du ministère public de divulguer cette déclaration n'avait pas porté atteinte au droit de l'appellant à une défense pleine et entière.

Le juge Bateman était dissidente pour les mêmes raisons que celles exposées dans *R. c. Dixon (S.)* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81. Ainsi, la Cour d'appel a conclu à l'unanimité que l'avocate de l'appellant au procès avait fait preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir la divulgation, et la question ne se pose donc pas devant notre Cour. Le juge Bateman a également partagé l'opinion des juges majoritaires, selon laquelle il y avait lieu de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre John Charman, parce que l'appellant avait lui-même reconnu avoir commis ces voies de fait dans sa déclaration à la police. Toutefois, le juge Bateman a conclu que l'omission du ministère public de divulguer la déclaration de Daye avait porté atteinte au droit de l'appellant à une défense pleine et entière. Elle aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès pour le motif que, si la défense avait disposé de la déclaration de Daye, il y aurait eu une possibilité raisonnable que le résultat soit différent, et que l'omission de divulguer cette déclaration a nui à l'équité du procès.

III. Analyse

Les principes applicables aux cas où il est question de l'obligation de divulguer du ministère public 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.

Application au présent pourvoi

Contrairement à ce qui s'est passé dans les pourvois connexes, il a été conclu que l'avocate de

5

6

7

exercise due diligence in seeking Crown disclosure. The Court of Appeal was unanimous in this conclusion and no issue has been raised as to its correctness. In the circumstances nothing can be said about it. Yet it may well be that the inexperience of counsel should not be considered an appropriate ground for excusing the failure to exercise due diligence. Nevertheless, for the purposes of this appeal it must be accepted that Skinner's trial counsel exercised due diligence in this regard.

Skinner au procès n'avait pas omis de faire preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir la divulgation par le ministère public. La Cour d'appel a tiré à l'unanimité cette conclusion, dont la justesse n'a pas été contestée. Dans les circonstances, il n'y a rien à redire à ce sujet. Pourtant, il se peut bien qu'il n'y ait pas lieu de considérer l'inexpérience de l'avocate comme une excuse valable pour ne pas avoir fait preuve de diligence raisonnable. Néanmoins, aux fins du présent pourvoi, il faut accepter que l'avocate de Skinner au procès a fait preuve de diligence raisonnable à cet égard.

⁸ For the same reasons set out in *Dixon, supra*, Daye's statement, on its face, could have had very little, if any, impact on the reliability of the result reached at trial. Nevertheless the appellant will be entitled to a new trial if he can show that the non-disclosure of this statement affected the overall fairness of the trial process. This is accomplished if it is demonstrated that non-disclosure of the statement deprived the defence of opportunities to garner additional evidence.

Pour les mêmes raisons que celles exposées dans *Dixon*, précité, la déclaration de Daye, à première vue, n'aurait pu avoir, le cas échéant, qu'une incidence très faible sur le bien-fondé du résultat atteint au procès. Toutefois, l'appellant aura droit à un nouveau procès s'il peut établir que la non-divulgation de cette déclaration a nui à l'équité globale du procès. Cela peut se faire en démontrant que la non-divulgation de la déclaration en cause a privé la défense de la possibilité de recueillir des éléments de preuve additionnels.

⁹ In the circumstances of this case, there is a reasonable possibility that the fairness of the trial process was affected by the Crown's failure to disclose Daye's statement. In this regard, it must be taken into account that the Court of Appeal was unanimous in finding that trial counsel for the appellant was duly diligent in pursuing full disclosure at trial. Particularly, the Court of Appeal accepted her affidavit as evidence that she was unaware that there existed any other statement of Daye beyond the summary disclosed in the police occurrence reports. The summary, it should be noted, did not include any reference to Daye's statements concerning the appellant and his actions on the night in question. Further she did not attend the meeting of other defence counsel to discuss appeal issues. As a result she could not be said to have had the same change of heart as to the desirability of obtaining the undisclosed statements, in particular, that of Terris Daye.

Dans les circonstances de la présente affaire, il y a une possibilité raisonnable que l'omission du ministère public de divulguer la déclaration de Daye ait nui à l'équité du procès. À cet égard, il faut tenir compte du fait que c'est à l'unanimité que la Cour d'appel a conclu que l'avocate de l'appellant a fait preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir une divulgation complète au procès. Plus précisément, la Cour d'appel a jugé que l'affidavit de l'avocate prouvait que, outre le résumé divulgué dans les rapports de police, elle ignorait l'existence d'une autre déclaration de Daye. Il y a lieu de souligner que ce résumé ne mentionnait aucunement les déclarations de Daye au sujet de l'appellant et des actes qu'il avait accomplis le soir en question. L'avocate n'a pas non plus assisté à la rencontre des autres avocats de la défense afin de discuter des questions d'appel. On ne pouvait donc pas affirmer qu'elle avait elle aussi changé d'avis sur l'utilité d'obtenir les déclarations non divulguées et, en particulier, celle de Terris Daye.

In these circumstances, did the Crown's failure to disclose Daye's statement affect the fairness of the trial process by depriving the defence of opportunities to garner evidence flowing from this statement? There is, I believe, a reasonable possibility that the defence could have garnered additional evidence flowing from this statement which may have been of use at trial.

The statement reveals (i) that Daye was an eyewitness; (ii) that Daye contradicts Clayton's evidence in relation to at least one of the assaults; (iii) that Daye was able to fix the appellant's location during the initial stages of the events, and thus, at some point, was in a position to observe the appellant; (iv) that Daye did not see the appellant hit anyone. Daye's statement should have been disclosed to defence counsel. The failure to disclose it affected the fairness of the trial process since the defence was denied the opportunity to explore possible uses of this information.

For example, there is a reasonable possibility that had the undisclosed statement been produced by the Crown, it could have affected the defence's decision not to call evidence. The defence may have chosen to call Daye as a witness to contradict Clayton's testimony and challenge his credibility. On an appeal, it is impossible to reconstruct the trial process and determine exactly how the defence might have used the undisclosed statement. Yet there does appear to be sufficient relevant information contained in Daye's statement that its possible utility to the defence is not a matter of pure speculation or fancy. It is reasonably possible that disclosure of this statement would have had an impact on the conduct of the defence at trial. I conclude therefore that non-disclosure of this statement affected the fairness of the trial process and impaired the appellant's right to make full answer and defence.

It is true that trial counsel for the appellant was aware long before the trial began that Daye was a potential eyewitness. Yet it is no answer to the impairment of the appellant's right to make full

Dans ces circonstances, l'omission du ministère public de divulguer la déclaration de Daye a-t-elle nui à l'équité du procès en privant la défense de la possibilité de recueillir des éléments de preuve découlant de cette déclaration? Selon moi, il y a une possibilité raisonnable que la défense ait été en mesure de tirer de cette déclaration des éléments de preuve additionnels susceptibles d'être utiles au procès.

La déclaration révèle que (i) Daye était un témoin oculaire, (ii) Daye contredit le témoignage de Clayton dans au moins un cas de voies de fait, (iii) Daye a pu déterminer où se trouvait l'appellant au début des événements de sorte qu'il a pu l'observer à un certain moment, (iv) Daye n'a pas vu l'appellant frapper quelqu'un. La déclaration de Daye aurait dû être divulguée à l'avocate de la défense. L'omission de la divulguer a nui à l'équité du procès, car la défense n'a pas eu la possibilité d'examiner quelle utilisation pourrait être faite de ces renseignements.

Par exemple, il y a une possibilité raisonnable que, si elle avait été produite par le ministère public, la déclaration non divulguée aurait eu une incidence sur la décision de la défense de ne pas présenter de preuve. La défense aurait pu choisir d'assigner Daye comme témoin afin de contredire le témoignage de Clayton et d'attaquer sa crédibilité. Il est impossible, dans le cadre d'un appel, de reconstituer le procès et de déterminer exactement comment la défense aurait pu utiliser la déclaration non divulguée. Pourtant, la déclaration de Daye semble contenir assez de renseignements pertinents pour que son utilité éventuelle pour la défense ne relève pas de la pure conjecture ou de l'imagination. Il est raisonnablement possible que la divulgation de cette déclaration aurait eu une incidence sur la façon de présenter la défense lors du procès. Je conclus donc que la non-divulgation de cette déclaration a nui à l'équité du procès et porté atteinte au droit de l'appellant à une défense pleine et entière.

Il est vrai que l'avocate de l'appellant au procès savait, bien avant l'ouverture du procès, que Daye pouvait être un témoin oculaire. Cependant, on ne saurait réfuter l'atteinte au droit de l'appellant à une

10

11

12

13

answer and defence to say that defence counsel could have or should have interviewed Daye. Indeed, on appeal the issue to be considered is whether decisions made at trial would have been different if the undisclosed information had been available.

défense pleine et entière, en affirmant que l'avocate de la défense aurait pu ou aurait dû interroger Daye. En fait, la question à trancher en appel est de savoir si des décisions rendues au procès auraient été différentes si les renseignements non divulgués avaient été disponibles.

14 It is also true that if the Crown has disclosed alternative sources of the same information contained in the undisclosed material, the Crown has fulfilled its disclosure obligations. In this regard, the disclosure of the summary of Daye's statement in the police occurrence report must be considered. It reveals (i) that Daye was an eyewitness, which counsel for the appellant would already have known; (ii) that Daye observed two circles around Darren Watts; and (iii) that Daye was able to identify Charman's assailants. However, the summary does not include any reference to Daye's statements concerning the appellant and his actions on the night in question. Thus, the appellant was deprived of this information, and it cannot be said that the Crown disclosed an alternative source of the information contained in Daye's statement to the police.

Il est également vrai que, s'il avait communiqué d'autres sources contenant les mêmes renseignements que le document non communiqué, le ministère public se serait acquitté de son obligation de divulguer. À cet égard, il faut tenir compte de la divulgation du résumé de la déclaration de Daye, contenu dans le rapport de police. Ce résumé révèle que (i) Daye était un témoin oculaire, ce que l'avocate de l'appelant aurait déjà su, (ii) Daye a observé deux cercles de personnes autour de Darren Watts, et (iii) Daye a pu identifier les agresseurs de Charman. Toutefois, ce résumé ne mentionne pas les déclarations de Daye au sujet de l'appelant et des actes qu'il a accomplis le soir en question. L'appelant a donc été privé de ces renseignements et on ne saurait dire que le ministère public a divulgué une autre source contenant les mêmes renseignements que la déclaration de Daye à la police.

15 This appeal does not involve either a tactical decision at trial or a failure to exercise due diligence in pursuing disclosure. In the circumstances of this case it must be concluded that there is a reasonable possibility the fairness of the trial process was adversely affected by the Crown's failure to disclose Daye's statement. As a consequence, the appellant's right to make full answer and defence was impaired.

Il n'est question, en l'espèce, ni d'une décision tactique au procès ni de l'omission de faire preuve de diligence raisonnable en tentant d'obtenir la divulgation. Dans les circonstances de la présente affaire, il faut conclure qu'il y a une possibilité raisonnable que l'omission du ministère public de divulguer la déclaration de Daye ait nui à l'équité du procès. En conséquence, il y a eu atteinte au droit de l'appelant à une défense pleine et entière.

IV. Disposition

IV. Dispositif

16 The appeal by Skinner for his conviction for the assault of Darren Watts is allowed and a new trial is directed.

Le pourvoi de Skinner contre sa déclaration de culpabilité relative aux voies de fait contre Darren Watts est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

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

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

*Solicitor for the appellant: Warren K. Zimmer,
Halifax.*

*Procureur de l'appellant: Warren K. Zimmer,
Halifax.*

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

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