

Guy Leaman Robart *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: **R. v. ROBART**

File No.: 25832.

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 factual background and the issues arising from the accused's conviction of the aggravated assault of Watts 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 analysis set out in *Dixon* was applicable in the same manner here. Nothing in the fourth statement (Daye's) would affect the reliability of the accused's conviction differently from that of Dixon. The Crown's failure to disclose did not affect the fairness of the trial process because the trial defence was well aware of

Guy Leaman Robart *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: **R. c. ROBART**

N° du greffe: 25832.

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.

Les faits à l'origine du pourvoi et les questions soulevées par la déclaration de culpabilité de l'accusé relativement aux voies de fait graves dont Watts a été victime 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.

L'analyse exposée dans *Dixon* s'applique de la même manière en l'espèce. Il n'y a rien dans la quatrième déclaration (celle de Daye) qui aurait, sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité de l'accusé, une incidence différente de celle qu'elle a eue dans le cas de Dixon. L'omission de divulguer du ministère public n'a

Daye's being a possible witness. Trial counsel failed to exercise due diligence because, even though he knew this clearly relevant statement had not been disclosed, he assumed he already had all the relevant material.

Cases Cited

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

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1997), 157 N.S.R. (2d) 15, 462 A.P.R. 15, [1997] N.S.J. No. 21 (QL) (*sub nom. R. v. McQuaid (Robart 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.

Joel E. Pink, Q.C., 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*.

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.

pas nui à l'équité du procès parce que l'avocat de la défense savait bien que Daye pouvait être un témoin. L'avocat de l'accusé au procès n'a pas fait preuve de diligence raisonnable parce que, même s'il savait que cette déclaration nettement pertinente n'avait pas été divulguée, il a présumé qu'il disposait déjà de toute la documentation pertinente.

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), 157 N.S.R. (2d) 15, 462 A.P.R. 15, [1997] N.S.J. No. 21 (QL) (*sub nom. R. c. McQuaid (Robart 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.

Joel E. Pink, c.r., 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. 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 de voies de fait graves dont a été victime Darren Watts.

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (1997), 157 N.S.R. (2d) 15

Flinn J.A. (Chipman J.A. concurring) found there was nothing in the Daye statement that would have assisted the appellant in advancing a defence. He held that the statement could not have been of assistance in challenging the credibility of Danny Clayton, the principal identification witness for the Crown. Flinn J.A. concluded that the appellant had not discharged the onus of showing an impairment of his right to make full answer and defence.

In relation to the issue of due diligence of counsel, Flinn J.A. further held that where defence counsel knows that a witness statement exists which has not been disclosed, and chooses to do nothing to pursue disclosure, there is a risk that the court will not be receptive to a later complaint that the Crown failed to deliver a copy of the statement.

Flinn J.A. noted that the police occurrence report which contained a summary of Daye's statement was disclosed in time for defence counsel to seek production and an adjournment. This was a remedy which the trial judge could have readily provided. Even though several Crown witnesses had already testified when the summary was disclosed, their testimony went only to the background. Counsel for the appellant conceded at the Court of Appeal that no evidence directly relating to culpability had yet been presented. Flinn J.A. observed that as an officer of the court, defence counsel was under an obligation to raise the issue of the failure to disclose the statement prior to the examination of Danny Clayton. He further noted that in a supplementary affidavit filed to address concerns that the Court of Appeal had raised at the hearing, trial counsel for the appellant failed to offer any explanation for his interest in the statement after conviction. Flinn J.A. concluded that the actions or inaction of the appellant's trial counsel were tantamount to a tactical decision not to pursue disclosure of Daye's statement, and that as a result, he was not receptive to the appellant's position. In reaching his decision he also took into

B. *Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse* (1997), 157 N.S.R. (2d) 15

Le juge Flinn (avec l'appui du juge Chipman) a conclu que rien dans la déclaration de Daye n'aurait aidé l'appelant à se défendre. Il a statué que cette déclaration n'aurait pas pu être utile pour attaquer la crédibilité de Danny Clayton, le principal témoin à charge en matière d'identification. Le juge Flinn a décidé que l'appelant ne s'était pas acquitté de l'obligation d'établir l'existence d'une atteinte à son droit à une défense pleine et entière.

En ce qui concerne la question de la diligence raisonnable de l'avocat, le juge Flinn a conclu en outre que, lorsque l'avocat de la défense connaît l'existence d'une déclaration non divulguée d'un témoin et qu'il choisit de ne pas tenter d'en obtenir la divulgation, il y a un risque que la cour ne soit pas réceptive à une plainte ultérieure dans laquelle on reprocherait au ministère public de ne pas avoir remis une copie de cette déclaration.

Le juge Flinn a souligné que le rapport de police contenant un résumé de la déclaration de Daye a été divulgué suffisamment à temps pour que l'avocat de la défense puisse demander la production de cette déclaration et un ajournement. Il s'agissait là d'une réparation que le juge du procès aurait pu aisément accorder. Même si plusieurs témoins à charge avaient déjà témoigné lorsque le résumé a été divulgué, leurs témoignages ne portaient que sur le contexte de l'affaire. L'avocat de l'appelant a reconnu, en cour d'appel, qu'aucune preuve concernant directement la culpabilité n'avait encore été présentée. Le juge Flinn a fait observer que, en sa qualité d'officier de justice, l'avocat de la défense n'était pas tenu de soulever la question de l'omission de divulguer la déclaration avant l'interrogatoire de Danny Clayton. Il a également fait remarquer que, dans un affidavit supplémentaire déposé en vue de répondre aux préoccupations que la Cour d'appel avait exprimées à l'audience, l'avocat de l'appelant au procès n'a pas expliqué pourquoi il s'intéressait à la déclaration après la condamnation. Le juge Flinn a décidé que les actions ou l'inaction de l'avocat de l'appelant au procès représentaient une décision tactique de ne

4

5

6

account his opinion that Daye's statement was not material and that the Crown's failure to disclose Daye's statement had not impaired the appellant's right to make full answer and defence. The appeal was therefore dismissed by the majority.

pas tenter d'obtenir la divulgation de la déclaration de Daye, et que, par conséquent, il ne serait pas réceptif au point de vue de l'appelant. En rendant sa décision, il a aussi tenu compte de son avis que la déclaration de Daye n'était pas pertinente et que l'omission du ministère public de la divulguer n'avait pas porté atteinte au droit de l'appelant à une défense pleine et entière. Les juges majoritaires ont donc rejeté l'appel.

⁷ Bateman J.A. dissented for the same reasons set out in *R. v. Dixon (S.)* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81. She would have ordered a new trial for the appellant in relation to the assault on Darren Watts.

Le juge Bateman était dissidente pour les mêmes raisons que celles exposées dans *R. c. Dixon (S.)* (1997), 156 N.S.R. (2d) 81. Elle aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès de l'appelant à l'égard des voies de fait contre Darren Watts.

III. Analysis

III. Analyse

⁸ 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.

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.

Application to this Appeal

Application au présent pourvoi

⁹ The analysis set out in this Court's judgment in *Dixon, supra*, is applicable in the same manner to Robert. The statement of Terris Daye is reviewed in some detail in those reasons. It should be noted that Daye does not make the same disparaging remarks about Robert that he did about Dixon. However, apart from that, there is no significant difference with regard to the materiality of the statement in its application to Robert. There is nothing in this statement which would in any way affect the reliability of Robert's conviction differently from that of Dixon.

L'analyse exposée dans l'arrêt *Dixon*, précité, de notre Cour s'applique de la même manière à Robert. La déclaration de Terris Daye est examinée en détail dans ces motifs. Il y a lieu de noter que Daye ne fait pas, au sujet de Robert, les mêmes remarques désobligeantes qu'il a faites au sujet de Dixon. À part cela, toutefois, il n'y a pas de différence importante en ce qui concerne la pertinence de la déclaration relativement à Robert. Il n'y a rien dans cette déclaration qui aurait, sur le bien-fondé de la déclaration de culpabilité de Robert, une incidence différente de celle qu'elle a eue dans le cas de Dixon.

¹⁰ 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 Clayton names Daye as a likely eyewitness. Thus

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 Clayton désigne Daye comme étant

well before trial defence counsel was well aware that Daye was a possible witness.

Indeed, Clayton testified that he attended the party with both Tynes and Daye and left with them after the assaults took place. Significantly, trial counsel for the appellant, on cross-examination, specifically asked Clayton about Daye's and Tynes's involvement in the assaults:

Q. [Guy Robart] was just a guy from the street?

A. From the neighbourhood, yeah.

Q. Just a guy from the neighbourhood. And many of the other people who were there that night who were more your age, were your friends, isn't that correct?

A. Yes.

Q. People like Terris Daye, right?

A. Yeah.

Q. Terrance Tynes?

A. Yes.

Q. And nowhere in your evidence right to this day have you ever suggested that any of them had any involvement in this.

A. Ah, hmmm . . .

Q. Isn't that correct?

A. Correct.

The appellant himself named Daye as one of the men who were kicking and punching one of the victims that night. It was conceded that trial counsel for the appellant was well aware Daye might have witnessed the assaults. Clearly, he knew that Daye played a role in the events outside the fraternity house that evening. In light of this knowledge, trial counsel for the appellant failed to exercise due diligence. He knew Daye's statement 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 occurrence report clearly reveals the statement's rele-

probablement un témoin oculaire. Ainsi, l'avocat de la défense savait, bien avant le procès, que Daye pouvait être un témoin.

En fait, 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. Fait révélateur, l'avocat de l'appelant au procès a expressément contre-interrogé Clayton au sujet de la participation de Daye et de Tynes aux voies de fait:

[TRANSDUCTION]

Q. [Guy Robart] n'était qu'un gars de la rue?

R. Des environs, ouais.

Q. Juste un gars des environs. Et bien d'autres personnes qui se trouvaient là le soir en question, qui étaient plus de votre âge, étaient vos amis, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Des gens comme Terris Daye, n'est-ce pas?

R. Ouais.

Q. Terrance Tynes?

R. Oui.

Q. Et nulle part dans votre témoignage jusqu'à maintenant n'avez-vous jamais laissé entendre que l'un ou l'autre de ces gens avait participé de quelque manière à tout cela.

R. Euh, hum . . .

Q. C'est exact?

R. Exact.

L'appelant lui-même a désigné Daye comme étant l'un des hommes qui avaient donné des coups de pied et des coups de poing à l'une des victimes ce soir-là. Il a été reconnu que l'avocat de l'appelant au procès savait bien que Daye pouvait avoir été témoin des voies de fait. Il est clair qu'il était au courant que Daye avait joué un rôle dans les événements survenus à l'extérieur de la maison de la confrérie ce soir-là. 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 la déclaration de Daye n'avait pas été divulguée, mais a présumé qu'il avait déjà en sa

11

12

vance. Thus, for the reasons set out in *Dixon*, *supra*, it cannot realistically be said that the failure to produce the statement affected the fairness of the trial process.

IV. Disposition

13

It is apparent that 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: Pink Murray Graham, Halifax.

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

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 la déclaration a nui à l'équité du procès.

IV. Dispositif

Il est évident que 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'appellant: Pink Murray Graham, Halifax.

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