



MEMORANDUM / NOTE DE SERVICE

To/Dest. : LAW SOCIETY OF NEW BRUNSWICK
BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

From/Exp. : CAROLINE LAFONTAINE
Registrar / Registraire

Re/Objet : PROTOCOL FOR APPEAL PROCEEDINGS INVOLVING
ALLEGATIONS OF INEFFECTIVE COUNSEL IN FIRST INSTANCE /
PROTOCOLE RELATIF AUX APPELS COMPORTANT DES
ALLÉGATIONS DE REPRÉSENTATION INEFFICACE PAR UN
AVOCAT EN PREMIÈRE INSTANCE

Date : 2021-03-08

Preamble

In criminal appeals from conviction or sentence, the appellant may raise grounds of appeal suggesting that counsel was ineffective or otherwise contributed to a miscarriage of justice in first instance. In such cases, the appellant will often want to provide the Court with information concerning instructions to and the conduct of counsel. This information will typically come before the Court by way of a motion for leave to file new evidence. Any response to such evidence will usually come from counsel in first instance. The response could consist of affidavits to be considered by the Court on the new evidence motion.

Préambule

Dans le cadre d'un appel de la déclaration de culpabilité ou de la peine interjeté en matière criminelle, il peut arriver que l'appelant soulève des moyens d'appel laissant entendre que son avocat aurait été inefficace ou aurait contribué d'une autre façon à une erreur judiciaire en première instance. Dans de tels cas, il arrive souvent que l'appelant désire fournir à la Cour des renseignements concernant les directives données à l'avocat et la conduite de ce dernier. En règle générale, ces renseignements sont présentés à la Cour par voie de motion en autorisation de présentation de preuves nouvelles. La réponse à ce genre de preuves viendra d'habitude de l'avocat qui représentait l'appelant en première instance. Cette réponse pourrait prendre la forme d'affidavits que la Cour devra examiner dans le cadre de la motion en autorisation de présentation de preuves nouvelles.

A useful discussion of the issues raised in appeals involving allegations of ineffective trial counsel can be found in the Supreme Court of Canada decision in *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520. That case has been cited and applied by the Court of Appeal of New Brunswick on numerous occasions (see, for example, *R. v. H.S.L.*, 2000 NBCA 54, 231 N.B.R. (2d) 358; *A.S. v. R.*, 2006 NBCA 5, 296 N.B.R. (2d) 363; *Tanasichuk v. R.*, 2007 NBCA 76, 321 N.B.R. (2d) 44; *Brooks v. R.*, 2008 NBCA 49, 331 N.B.R. (2d) 268; *Gardiner v. R.*, 2010 NBCA 46, 362 N.B.R. (2d) 179; *Lavoie v. R.*, 2010 NBCA 52, 363 N.B.R. (2d) 55; *Price v. R.*, 2010 NBCA 84, 366 N.B.R. (2d) 324; *E.K.M. v. R.*, 2012 NBCA 64, 391 N.B.R. (2d) 130; *Cormier v. R.*, 2012 NBCA 76, 393 N.B.R. (2d) 118; *Robichaud v. R.*, 2014 NBCA 1, 415 N.B.R. (2d) 218; *Tucker v. R.*, 2018 NBCA 7, [2018] N.B.J. No. 15 (QL); and *Shephard v. R.*, 2019 NBCA 76, 2019 N.B.J. No. 313 (QL)).

Protocol

1. If the appellant is represented by counsel, it is expected that counsel will undertake an assessment of the merits of the complaint against counsel in first instance prior to raising these issues in the Notice of Appeal. In most cases, that assessment will include giving counsel notice of the allegations against them and providing a reasonable opportunity to respond.

On trouve, dans la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, une analyse utile des questions soulevées dans le cadre d'appels comportant des allégations de représentation inefficace par un avocat au procès. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a cité et appliqué cet arrêt à maintes reprises (voir, par exemple, *R. c. H.S.L.*, 2000 NBCA 45, 231 R.N.-B. (2^e) 358; *A.S. c. R.*, 2006 NBCA 5, 296 R.N.-B. (2^e) 363; *Tanasichuk c. R.*, 2007 NBCA 76, 321 R.N.-B. (2^e) 44; *Brooks c. R.*, 2008 NBCA 49, 331 R.N.-B. (2^e) 268; *Gardiner c. R.*, 2010 NBCA 46, 362 R.N.-B. 2^e 179; *Lavoie c. R.*, 2010 NBCA 52, 363 R.N.-B. (2^e) 55; *Price c. R.*, 2010 NBCA 84, 366 R.N.-B. (2^e) 324; *E.K.M. c. R.*, 2012 NBCA 64, 391 R.N.-B. (2^e) 130; *Cormier c. R.*, 2012 NBCA 76, 393 R.N.-B. (2^e) 118; *Robichaud c. R.*, 2014 NBCA 1, 415 R.N.-B. (2^e) 218; *Tucker c. R.*, 2018 NBCA 7, [2018] A.N.-B. n^o 15 (QL); *Shephard c. R.*, 2019 NBCA 76, 2019 A.N.-B. n^o 313 (QL)).

Protocole

1. Si l'appellant est représenté par un avocat, on peut s'attendre à ce que ce dernier évalue le bien-fondé de la plainte contre l'avocat en première instance avant de soulever ces questions dans l'avis d'appel. Dans la plupart des cas, cette évaluation inclura un préavis à l'avocat concernant les allégations portées contre lui et lui offrant une possibilité raisonnable d'y répondre.

2. All Notices of Appeal in criminal matters will be reviewed by the Registrar or Deputy Registrar. As part of this review, an attempt will be made to discern whether the grounds of appeal include allegations with respect to the conduct of counsel in first instance. If Crown counsel becomes aware that an appellant is raising such issues, counsel will promptly notify the Registrar.
 3. If the Notice of Appeal raises allegations of ineffectiveness or incompetence against counsel in first instance, counsel for the appellant must serve on that counsel a copy of that Notice of Appeal and copies of subsequent documents that deal with these allegations, and provide the Registrar with proof of service. If the appellant is not represented by counsel and the Registrar or Deputy Registrar determines the Notice of Appeal raises allegations of ineffectiveness or incompetence against counsel in first instance, the Registrar or Deputy Registrar will send a copy of the Notice of Appeal and copies of subsequent documents that deal with the allegations to that counsel. This correspondence will be copied to the parties to the appeal.
 4. The Registrar or Deputy Registrar will report the matter to the Chief Justice, who, on his own initiative or on motion, may consider appointing a judge to provide directions on the conduct of the proceedings.
2. Tout avis d'appel en matière pénale sera examiné par la registraire ou la registraire adjointe. Dans le cadre de cet examen, on tentera de discerner si les moyens d'appel comprennent des allégations à l'égard de la conduite de l'avocat en première instance. Le procureur du ministère public qui se rend compte que l'appellant soulève de telles questions en informera la registraire sans tarder.
 3. Si l'avis d'appel soulève des allégations de représentation inefficace ou d'incompétence contre l'avocat en première instance, l'avocat de l'appellant doit signifier à cet avocat une copie de l'avis d'appel, ainsi qu'une copie des documents subséquents traitant de ces allégations, et fournir à la registraire la preuve de leur signification. Si l'appellant n'est pas représenté par un avocat et la registraire ou la registraire adjointe détermine que l'avis d'appel soulève des allégations de représentation inefficace ou d'incompétence contre l'avocat en première instance, la registraire ou la registraire adjointe enverra à cet avocat une copie de l'avis d'appel ainsi qu'une copie des documents subséquents traitant de ces allégations. Une copie de cette correspondance sera envoyée également aux parties à l'appel.
 4. La registraire ou la registraire adjointe portera la cause à l'attention du juge en chef qui, de sa propre initiative ou sur demande d'une des parties, peut envisager la nomination d'un juge pour donner des directives sur le déroulement de l'instance.

- | | |
|--|--|
| <p>5. Counsel in first instance must advise the Court whether they intend to participate in the appeal. In particular, counsel will advise the Court whether they intend to make any motion or file affidavit evidence.</p> <p>6. Should the response by counsel involve disclosure of potentially privileged information, counsel may consider advisable to bring a motion for directions regarding waiver of privilege. When counsel fails to respond to allegations of ineffectiveness and, where appropriate, to obtain directions from the Court, the Court may make prejudicial findings against counsel without the benefit of hearing from counsel.</p> <p>7. In some circumstances, the nature of the allegations against counsel may result in counsel applying for intervenor status on the appeal.</p> | <p>5. L'avocat en première instance doit informer la Cour s'il a l'intention de participer à l'appel. En particulier, l'avocat informera la Cour s'il a l'intention de présenter une motion ou de déposer une preuve par affidavit.</p> <p>6. Si la réponse de l'avocat est susceptible d'entraîner la divulgation de renseignements qui pourraient être privilégiés, l'avocat peut juger indiqué de présenter une motion en vue d'obtenir des directives portant sur la renonciation au privilège. Lorsque l'avocat omet de répondre à des allégations de représentation inefficace et, s'il y a lieu, d'obtenir les directives de la Cour, la Cour peut tirer des conclusions qui lui sont défavorables sans l'avoir entendu.</p> <p>7. Dans certaines circonstances, la teneur des accusations portées contre l'avocat peut l'inciter à demander de participer à l'appel à titre d'intervenant.</p> |
|--|--|

(Original signed by / originale signée par)
Caroline Lafontaine