

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Shamanand Kuldip** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada and the Attorney General for Alberta** *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. KULDIP

File No.: 20803.

1990: March 28; 1990: December 7.

Present: Dickson C.J.\* and Lamer C.J.\*\* and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Self-incrimination — Retrial — Cross-examination of accused at a new trial on his testimony given at a previous trial for purpose of impeaching his credibility — Whether cross-examination infringed s. 13 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

*Evidence — Cross-examination — Self-incrimination — Retrial — Cross-examination of accused at a new trial on his testimony given at a previous trial for purpose of impeaching his credibility — Whether cross-examination infringed s. 13 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms or s. 5(2) of the Canada Evidence Act.*

The respondent was convicted of failing to remain at the scene of an accident with intent to escape civil or criminal liability, contrary to s. 233(2) of the *Criminal Code*. A Summary Conviction Appeal Court allowed his appeal and ordered a new trial. During the course of the second trial, the Crown sought to impeach the respondent's credibility by cross-examining him on apparent inconsistencies with the testimony which he had given at his first trial. He was again convicted of the offence and an appeal from that conviction was dismissed by the Summary Conviction Appeal Court. The Court of Appeal allowed the appeal from that decision, quashed the conviction and entered a verdict of acquittal on the grounds that the cross-examination of the respondent, using his testimony at his first trial to impeach his

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Shamanand Kuldip** *Intimé*

a

et

**Le procureur général du Canada et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

b RÉPERTORIÉ: R. c. KULDIP

N° du greffe: 20803.

1990: 28 mars; 1990: 7 décembre.

c Présents: Le juge en chef Dickson \*, le juge en chef Lamer \*\* et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Auto-incrimination — Nouveau procès — Contre-interrogatoire d'un accusé, au cours d'un nouveau procès, sur un témoignage rendu à un procès antérieur dans le but d'attaquer sa crédibilité — Le contre-interrogatoire contrevient-il à l'art. 13 de la Charte canadienne des droits et libertés?*

f *Preuve — Contre-interrogatoire — Auto-incrimination — Nouveau procès — Contre-interrogatoire d'un accusé, au cours d'un nouveau procès, sur un témoignage rendu à un procès antérieur dans le but d'attaquer sa crédibilité — Le contre-interrogatoire contrevient-il à l'art. 13 de la Charte canadienne des droits et libertés ou à l'art. 5(2) de la Loi sur la preuve au Canada?*

g L'intimé a été déclaré coupable d'avoir omis de s'arrêter lors d'un accident dans l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle en contravention avec le par. 233(2) du *Code criminel*. La Cour d'appel des poursuites sommaires a accueilli son appel et a ordonné un nouveau procès. Au cours du deuxième procès, le ministère public a tenté d'attaquer la crédibilité de l'intimé en le contre-interrogeant au sujet des déclarations incompatibles que contenait son témoignage au premier procès. Il a encore une fois été déclaré coupable de l'infraction et un appel contre cette déclaration de culpabilité a été rejeté par la Cour d'appel des poursuites sommaires. La Cour d'appel a accueilli l'appel contre cette décision, a annulé la déclaration de culpabilité et a prononcé un verdict d'acquittement pour le motif que le

\* Chief Justice at the time of hearing.

\*\* Chief Justice at the time of judgment.

credibility at his second trial, violated s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The constitutional questions stated in this Court were: whether the cross-examination of an accused at a new trial on testimony given at a previous trial on the same charge for any purpose infringes s. 13 of the *Charter*; and, if so, whether such cross-examination is justified on the basis of s. 1 of the *Charter*.

*Held* (Wilson, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Dickson C.J. and Lamer C.J. and Gonthier and McLachlin JJ.: The cross-examination of the respondent at his second trial on testimony given by him at a previous trial on the same information was clearly for the purpose of undermining his credibility and, therefore, his s. 13 rights were not violated. It is appropriate to distinguish between a cross-examination made for the purpose of impeaching credibility and one made to "incriminate" the accused, that is, to establish guilt. Using a prior inconsistent statement from a former proceeding in order to impugn the credibility of an accused does not incriminate that person. The previous statement is not tendered as evidence to establish the proof of its contents but, rather, is tendered for the purpose of unveiling a contradiction between what the accused is saying now and what he has said on a previous occasion. An accused has the right to remain silent during his trial. If, however, an accused chooses to take the stand, that accused is implicitly vouching for his credibility. Such an accused, like any other witness, has therefore opened the door to having the trustworthiness of his evidence challenged. An interpretation of s. 13 which insulates an accused from having previous inconsistent statements put to him on cross-examination for the sole purpose of challenging credibility would "stack the deck" too highly in favour of the accused.

Section 5(2) of the *Canada Evidence Act* expressly allows the witness to make an objection to a question where the answer may tend to criminate the witness. The witness is guaranteed that, in exchange for being compelled to answer such a question, the answer will not be used to criminate the witness in a subsequent proceeding. A further guarantee that such answer will not be used in cross-examination to challenge the witness's credibility at a later proceeding would extend beyond the purpose of s. 5(2). Section 5 does not prohibit the Crown from ever using the privileged testimony in cross-

contre-interrogatoire de l'intimé, faisant appel au témoignage rendu à son premier procès pour attaquer sa crédibilité lors du second procès, contrevenait à l'art. 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

- a Les questions constitutionnelles énoncées par notre Cour étaient les suivantes: y a-t-il violation de l'art. 13 de la *Charte* lorsqu'on contre-interroge un accusé, à quelque fin que ce soit, au cours d'un nouveau procès sur un témoignage rendu à un procès antérieur visant la même accusation? et, dans l'affirmative, ce contre-interrogatoire est-il justifié en fonction de l'article premier de la *Charte*?

*Arrêt* (les juges Wilson, La Forest et L'Heureux-Dubé sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

- c Le juge en chef Dickson, le juge en chef Lamer et les juges Gonthier et McLachlin: Le contre-interrogatoire de l'intimé au deuxième procès, sur un témoignage rendu au cours d'un procès antérieur portant sur la même dénonciation, avait nettement pour but d'attaquer sa crédibilité et, par conséquent, il n'y a pas eu violation des droits que lui garantit l'art. 13. Il est pertinent d'établir une distinction entre le contre-interrogatoire aux fins d'attaquer la crédibilité et celui qui a pour but d'*«incriminer»* l'accusé, c'est-à-dire d'établir la culpabilité. L'emploi d'une déclaration antérieure incompatible tirée d'une procédure précédente en vue d'attaquer la crédibilité de l'accusé n'a pas pour effet d'*incriminer* cette personne. La déclaration antérieure ne sera pas présentée pour faire la preuve de son contenu, mais bien en vue de révéler une contradiction entre ce que l'accusé affirme maintenant et ce qu'il a dit auparavant. Un accusé a le droit de garder le silence pendant son procès. Toutefois, si l'accusé choisit de témoigner, c'est qu'il se porte implicitement garant de sa crédibilité. Cet accusé, tout comme n'importe quel autre témoin, ouvre donc la porte aux attaques contre la fiabilité de son témoignage.
- f i g h
- j

Le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* permet expressément au témoin de formuler une objection à une question, pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'*incriminer*. On garantit au témoin que, en échange de l'obligation de répondre à la question, sa réponse ne sera pas utilisée pour l'*incriminer* dans une procédure subséquente. Garantir de plus que cette réponse ne sera pas employée en contre-interrogatoire pour attaquer la crédibilité du témoin, dans une procédure future, irait au-delà de l'objet du par. 5(2). L'article 5 n'interdit pas au ministère public d'employer

examining the accused at a later proceeding but, rather, only prevents the Crown from using the testimony to incriminate the accused.

Section 5(2) of the Act and s. 13 of the *Charter* offer virtually identical protection. Neither prevents the Crown from using the testimony in cross-examination at the later proceeding for the purpose of determining the witness's credibility. The difference between these sections is that s. 5(2) requires an objection at the first proceedings while s. 13 does not.

A constitutional question is to be stated only where doubt as to the constitutional validity, applicability or operability of a statute or regulation is raised. It was not necessary to answer the constitutional questions stated here because the case at bar arose out of the Crown's actions in cross-examining the accused and not out of any question as to the constitutionality of a legislative provision.

*Per Wilson, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.* (dissenting): The appeal should be dismissed for the reasons given by the Court of Appeal.

#### Cases Cited

By Lamer C.J.

**Applied:** *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 1110; **distinguished:** *R. v. Mannion*, [1986] 2 S.C.R. 272; **considered:** *R. v. Dubois*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1; *R. v. Coté* (1979), 50 C.C.C. (2d) 564; *R. v. Langille* (1986), 176 A.P.R. 262; *R. v. B.(W.D.)* (1987), 38 C.C.C. (3d) 12; *Johnstone v. Law Society of British Columbia*, [1987] 5 W.W.R. 637; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 (now R.S.C., 1985, c. C-5), ss. 5(1), (2), 10.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 13.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 233(2).  
*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, r. 32 [am. SOR/84-821, s. 1].

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 24 O.A.C. 393, 40 C.C.C. (3d) 11, 62 C.R. (3d) 336, allowing the respondent's appeal from a judgment of Weiler Dist. Ct. J., (1986), 17 W.C.B. 91, 9 C.R.D. 875-02, [1986] Ont. D. Crim. Conv. 5405-02, dismissing the

le témoignage protégé lors du contre-interrogatoire de l'accusé dans une procédure subséquente, mais il empêche plutôt le ministère public d'employer le témoignage en vue d'incriminer l'accusé.

- a Le paragraphe 5(2) de la Loi et l'art. 13 de la *Charte* offrent pratiquement la même protection. Ni l'un ni l'autre n'empêchent le ministère public d'employer le témoignage en contre-interrogatoire, dans une procédure subséquente, en vue d'attaquer la crédibilité du témoin.
- b La différence entre ces dispositions est que, contrairement à l'art. 13, le par. 5(2) nécessite qu'une objection soit formulée lors des premières procédures.

Une question constitutionnelle ne peut être formulée que lorsqu'est contestée la validité ou l'applicabilité constitutionnelle d'une loi ou d'un règlement ou son caractère opérant. Il n'était pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles formulées en l'espèce parce que le présent pourvoi découle de la conduite du ministère public en contre-interrogatoire de l'accusé et non d'une question portant sur la constitutionnalité d'une disposition législative.

*Les juges Wilson, La Forest et L'Heureux-Dubé (dissidents):* Le pourvoi est rejeté pour les motifs prononcés par la Cour d'appel.

#### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêt appliqué:** *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1989] 2 R.C.S. 1110; **distinction d'avec l'arrêt:** *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272; **arrêts examinés:** *R. c. Dubois*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1; *Procureur général du Québec c. Côté*, [1979] C.A. 118; *R. v. Langille* (1986), 176 A.P.R. 262; *R. v. B.(W.D.)* (1987), 38 C.C.C. (3d) 12; *Johnstone v. Law Society of British Columbia*, [1987] 5 W.W.R. 637; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

#### Lois et règlements cités

- h Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 13.  
*Code Criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 233(2).  
*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, ch. E-10 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-5), art. 5(1), (2), 10.
- i *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, art. 32 [mod. DORS/84-821, art. 1].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 24 O.A.C. 393, 40 C.C.C. (3d) 11, 62 C.R. (3d) 336, qui a accueilli l'appel de l'intimé contre le jugement du juge Weiler de la Cour de district (1986), 17 W.C.B. 91, 9 C.R.D. 875-02, [1986] Ont. D. Crim. Conv. 5405-02, qui

respondent's appeal from a conviction by Drukarsh Prov. Ct. J. on a charge of failing to remain at the scene of an accident. Appeal allowed, Wilson, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting.

*Michael F. Brown*, for the appellant.

*Paul Slansky*, for the respondent.

*S. R. Fainstein, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Balfour Der*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer C.J. and Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

LAMER C.J.—The present appeal is concerned with the right of the Crown to cross-examine an accused at a new trial on testimony given at a former trial on the same information. More specifically, the Court is asked to determine if, under s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, a prior inconsistent statement made by an accused may be used by the Crown in cross-examination of the accused on retrial in order to undermine his or her credibility. The resolution of this question will, however, be applicable whether the prior testimony was given at an individual's own trial or whether it was given at some other prior proceedings. Section 13 reads as follows:

**13.** A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

### The Facts

The respondent, Shamanand Kuldip, was charged with failure to stop at the scene of an accident contrary to s. 233(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. On February 27, 1984, he was tried and convicted of this offence, but that conviction was quashed and a new trial ordered by the County Court of the Judicial Dis-

a rejeté l'appel de l'intimé qui avait été déclaré coupable par le juge Drukarsh de la Cour provinciale d'avoir omis de s'arrêter lors d'un accident. Pourvoi accueilli, les juges Wilson, La Forest et L'Heureux-Dubé sont dissidents.

*Michael F. Brown*, pour l'appelante.

*Paul Slansky*, pour l'intimé.

*S. R. Fainstein, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Balfour Der*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

c Version française du jugement du juge en chef Dickson, du juge en chef Lamer et des juges Gonthier et McLachlin rendu par

d LE JUGE EN CHEF LAMER—Le présent pourvoi porte sur le droit du ministère public de contre-interroger un accusé lors d'un nouveau procès, sur un témoignage rendu au cours d'un procès antérieur portant sur la même dénonciation. Plus précisément, on demande à la Cour de déterminer si, en vertu de l'art. 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le ministère public peut utiliser une déclaration antérieure incompatible faite par l'accusé, en vue d'attaquer sa crédibilité au cours de son contre-interrogatoire dans le cadre du nouveau procès. Mais la réponse apportée à cette question vaudra aussi bien pour le témoignage antérieur rendu au cours du procès de la personne en cause que pour celui qui a été rendu dans le cadre d'autres procédures antérieures. Voici le texte de l'art. 13:

e **13.** Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

### Les faits

i L'intimé, Shamanand Kuldip, a été accusé d'avoir omis de s'arrêter lors d'un accident, en contravention avec le par. 233(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34. Le 27 février 1984, il a subi son procès et a été déclaré coupable de cette infraction; cette déclaration a été annulée par la Cour de comté du district judiciaire de York qui a

trict of York on December 5, 1984. On retrial before Drukash Prov. Ct. J. of the Provincial Court of Ontario, the respondent was again convicted. He appealed his conviction to the Summary Conviction Appeal Court. Weiler Dist. Ct. J. of the District Court of Ontario dismissed the appeal. The respondent then appealed to the Ontario Court of Appeal. The Court of Appeal allowed the appeal, quashed the conviction and entered a verdict of acquittal on the grounds that the cross-examination of the respondent, using his testimony at his first trial to impeach his credibility at his second trial, violated s. 13 of the *Charter*: (1988), 40 C.C.C. (3d) 11.

ordonné la tenue d'un nouveau procès le 5 décembre 1984. L'intimé a été reconnu coupable une seconde fois lors du nouveau procès tenu devant le juge Drukash de la Cour provinciale de l'Ontario.

- a Il en a appelé de cette déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel des poursuites sommaires. Le juge Weiler de la Cour de district de l'Ontario a rejeté l'appel. L'intimé a ensuite interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour d'appel a accueilli le pourvoi, annulé la déclaration de culpabilité et prononcé un verdict d'acquittement pour le motif que le contre-interrogatoire de l'intimé, faisant appel au témoignage rendu à son premier procès pour attaquer sa crédibilité lors du second procès, contrevainait à l'art. 13 de la *Charte*: (1988), 40 C.C.C. (3d) 11.

At both his first and second trial, the respondent testified to the effect that, following the car accident in which he was involved on February 6, 1983, he went to 42 Division of the Metropolitan Toronto Police and reported what had occurred. He also gave evidence at both trials that he went back to 42 Division again on March 2, 1983, in order to attempt to ascertain the name of the officer who had taken the original report on February 6, 1983. As regards this second visit to 42 Division, Kuldip gave the following evidence at his first trial:

Tant au premier qu'au second procès, l'intimé a témoigné qu'à la suite de l'accident d'automobile le mettant en cause, le 6 février 1983, il est allé à la division 42 de la police de la Communauté urbaine de Toronto et y a relaté ce qui s'était passé. Il a également déclaré aux deux procès qu'il était retourné à la division 42, le 2 mars 1983, afin d'obtenir le nom de l'agent qui avait rédigé le premier rapport le 6 février 1983. Voici ce que Kuldip a déclaré au premier procès, au sujet de sa seconde visite à la division 42:

#### [TRADUCTION] Question

Pouvez-vous nous dire vers quelle date vous êtes retourné à la division 42?

#### Réponse

Je suis retourné à la division 42 le 2 mars. C'était – je peux vous dire à quelle heure, c'était vers midi. Nous sommes repartis à 2 h 08. Donc, nous sommes arrivés au poste de police et j'ai parlé à un agent, P.C. Brown, et il m'a dit que l'agent qui avait probablement consigné ma déclaration était McNichol ou Gibson et il se souvient de m'avoir vu entrer et faire la déclaration parce qu'il a vu que j'étais plutôt secoué quand je suis arrivé.

#### Question

Are you saying this P.C. Brown you'd been speaking to on the second occasion was also there on the first occasion?

Êtes-vous en train de dire que ce P.C. Brown à qui vous avez parlé la deuxième fois était là aussi la première fois?

Answer

Yes, but he did not take the statement. He didn't take any statements. He just remembers me coming in there, because my father was with me.

At the second trial, the respondent testified that about an hour prior to giving testimony at his second trial, he discovered that Constable Brown was not on duty on February 6, 1983. He was then asked the following question by his counsel:

Question

Did you ever think that P.C. Brown might have been one of the officers that you dealt with on February the 6th, in other words, the day of the incident . . . ?

Answer

I thought so. To me he looked familiar and – However, I found out he wasn't even on duty that day and time, so it cannot be him.

At the second trial, Constable P.C. Brown testified that he did not work on February 6, 1983. The Crown cross-examined the respondent on the inconsistencies in his evidence between the first and second trials concerning the presence of Constable P.C. Brown at the 42 Division on the aforementioned date. After reading to the respondent the testimony he gave at his first trial, the Crown proceeded to cross-examine the respondent as follows:

Question

Do you recall being asked those questions and giving those answers?

Answer

It certainly is familiar. So, I would have to say yes, if it's on the transcript.

Question

Were you trying to tell the truth on the last occasion?

Answer

I was. I certainly, by no means, meant to lie.

Question

Can you explain, sir, how you not only recall that P.C. Brown was present on the 6th of February, but that he actually remembered you, according to your evidence, when you returned on the 2nd of May [sic] . . .

Réponse

Oui, mais il n'a pas consigné la déclaration. Il n'a consigné aucune déclaration. Il se souvient tout simplement de m'avoir vu entrer, parce que mon père m'accompagnait.

Lors du second procès, l'intimé a déclaré qu'environ une heure avant de témoigner à son second procès, il a appris que l'agent Brown n'était pas en fonction le 6 février 1983. Son procureur lui a alors posé la question suivante:

[TRADUCTION] Question

Avez-vous déjà pensé que P.C. Brown avait pu être l'un des agents à qui vous vous êtes adressé le 6 février, en d'autres mots, le jour de l'incident?

Réponse

Je le croyais. Il me semblait familier, cependant j'ai appris qu'il n'était même pas de service ce jour-là, à cette heure-là, ce ne peut donc pas être lui.

Au cours du second procès, l'agent P.C. Brown a témoigné qu'il n'avait pas travaillé le 6 février 1983. Le ministère public a contre-interrogé l'intimé au sujet des déclarations incompatibles que contenaient ses témoignages au premier et au second procès, relativement à la présence de l'agent P.C. Brown à la division 42, à la date susmentionnée. Après avoir lu à l'intimé le témoignage rendu lors de son premier procès, le ministère public a ensuite contre-interrogé l'intimé:

[TRADUCTION] Question

Vous souvenez-vous qu'on vous a posé ces questions et que vous avez donné ces réponses?

Réponse

Cela me dit certainement quelque chose. Je devrais donc répondre oui, si cela figure à la transcription.

Question

La dernière fois, tentiez-vous de dire la vérité?

Réponse

Oui. Je n'avais aucunement l'intention de mentir, c'est certain.

Question

Pouvez-vous expliquer, monsieur, comment il se fait que non seulement vous vous rappeliez que P.C. Brown était présent le 6 février, mais qu'il se souvenait même de vous, d'après votre témoignage, lorsque vous êtes retourné le 2 mai (sic) . . .

Answer

Well, if I said that, that's what the officer said the day that I visited him.

Question

I see. I take it from that answer that it was the officer who was initially confused and his confusion confused you? Is that right?

Answer

Sorry, I don't understand.

Question

Well, you say – you say you must have said that because the officer told you he remembered you?

Answer

Of course.

Question

Of course he couldn't have remembered you, sir, if it was the 6th of February that you came into the station on the first place, is that right, because he didn't work on the 6th, did he?

Answer

That's right.

Question

You just found that out today, right?

Answer

Right.

Hence, the respondent's prior testimony was being used by the Crown to suggest, in effect, that he changed the evidence he gave at his first trial that P.C. Brown was present when he reported the occurrence on February 6, 1983, because he had learned at the subsequent trial that P.C. Brown was not on duty that day. In doing so, the Crown obviously sought to undermine the respondent's credibility in respect of the fact that he had allegedly reported the incident immediately.

Judgments Below*Provincial Court of Ontario*

Drukarsh Prov. Ct. J., at the conclusion of the second trial, convicted the respondent. He accepted the evidence tendered by the Crown and disbelieved the defence evidence. The respondent

Réponse

Eh bien, je l'ai dit, c'est ce que l'agent a dit le jour où je lui ai rendu visite.

Question

Je vois. D'après votre réponse, j'en conclus que c'est l'agent qui s'était embrouillé au départ et que sa confusion vous a embrouillé? Est-ce exact?

Réponse

Je m'excuse, je ne comprends pas.

Question

Bon, vous dites – vous affirmez que vous avez dû dire cela parce que l'agent vous a dit qu'il se souvenait de vous?

Réponse

Bien sûr.

Question

Évidemment, il ne pouvait pas se souvenir de vous, monsieur, si vous êtes allé au poste le 6 février la première fois, n'est-ce pas, puisqu'il ne travaillait pas le 6?

Réponse

C'est exact.

Question

Vous venez de l'apprendre aujourd'hui, n'est-ce pas?

Réponse

C'est exact.

Le ministère public utilisait donc le témoignage antérieur de l'intimé pour suggérer que, de fait, il g avait changé le témoignage qu'il avait rendu lors du premier procès, selon lequel P.C. Brown était présent lorsqu'il a signalé l'incident le 6 février 1983, parce qu'il avait appris au procès subséquent h que P.C. Brown ne travaillait pas ce jour-là. Ce faisant, le ministère public tentait de toute évidence d'attaquer la crédibilité de l'intimé relativement au fait qu'il avait prétendument signalé l'incident tout de suite.

i Les jugements des tribunaux d'instance inférieure*Cour provinciale de l'Ontario*

À l'issue du second procès, le juge Drukarsh a reconnu l'intimé coupable. Il a accepté la preuve soumise par le ministère public et rejeté la preuve de la défense. L'intimé en a appelé de sa déclara-

appealed his conviction to the Summary Conviction Appeal Court on the grounds that the trial judge erred in permitting Crown counsel to cross-examine the appellant on evidence given by him at a previous trial.

#### *District Court of Ontario*

Weiler Dist. Ct. J. held that the Crown was entitled at the second trial to cross-examine the respondent as to credibility by putting to him prior contradictory statements made at his previous trial. In this respect, she stated:

I am of the opinion that a distinction must be drawn between evidence used to incriminate and prior statements being used to test credibility. Otherwise, the result would be that the accused would be the only witness who could insulate his first story from exposure at a subsequent trial.

She observed that at the retrial, counsel for the respondent had made extensive use of the evidence given by Crown witnesses at the first trial in cross-examination of the same Crown witnesses. In her opinion, to bestow upon an accused who chooses to testify immunity from being exposed to a similar test of his credibility "goes against the grain of common sense". Weiler Dist. Ct. J. added that to preclude the cross-examination of an accused on his prior statements on the basis of s. 13 of the *Charter* would mean that s. 10 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 (now R.S.C., 1985, c. C-5), "had been silently and judicially repealed".

#### *Ontario Court of Appeal* (Howland C.J.O., Martin and Grange J.J.A.)

Writing for the court, Martin J.A. commenced his analysis by reviewing this Court's judgment in *R. v. Mannion*, [1986] 2 S.C.R. 272. Having done so, he rejected the appellant's attempt to distinguish *Mannion* from the case at bar on the basis that the use of prior inconsistent statements solely to impeach credibility did not "incriminate" the respondent under s. 13. In reaching this conclusion, the court considered the status of the right to

tion de culpabilité devant la Cour d'appel des poursuites sommaires au motif que le juge du procès avait commis une erreur de droit en permettant au substitut du procureur général de le contre-interroger au sujet du témoignage qu'il avait rendu lors d'un procès antérieur.

#### *Cour de district de l'Ontario*

b Le juge Weiler a statué que le ministère public pouvait contre-interroger l'intimé quant à sa crédibilité, au cours du second procès, en lui soumettant des déclarations antérieures incompatibles qu'il avait faites lors de son premier procès. À ce sujet, elle a affirmé:

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'il faut faire une distinction entre le témoignage utilisé pour incriminer quelqu'un et les déclarations antérieures employées pour attaquer sa crédibilité. Sinon, l'accusé serait le seul témoin qui puisse protéger sa première version des faits contre toute attaque lors d'un procès subséquent.

e Elle a souligné qu'au nouveau procès, l'avocat de l'intimé avait amplement fait appel aux témoignages rendus au premier procès par les témoins du ministère public, dans le cadre du contre-interrogatoire de ces mêmes témoins. À son avis, il serait

f [TRADUCTION] «contraire au bon sens» d'accorder à l'accusé qui choisit de témoigner le privilège de ne pas voir sa crédibilité attaquée de la même façon. Le juge Weiler a ajouté que s'il fallait interdire que le contre-interrogatoire d'un accusé porte sur ses déclarations antérieures en se fondant sur l'art. 13 de la *Charte*, cela signifierait que l'art. 10 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, ch. E-10 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-5) [TRADUCTION] «a été abrogé tacitement par les tribunaux».

#### *Cour d'appel de l'Ontario* (le juge en chef Howland et les juges Martin et Grange)

i Le juge Martin a rendu la décision au nom de la cour. Il a commencé par étudier l'arrêt de notre Cour *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272. Il a ensuite rejeté l'argument de l'appelante qui tentait de faire une distinction entre l'arrêt *Mannion* et l'espèce pour le motif que l'emploi de déclarations antérieures incompatibles dans le seul but d'attaquer leur crédibilité n'a pas pour effet «d'incriminer» l'intimé au sens de l'art. 13. Pour en arriver à

cross-examine an accused on his testimony in a prior judicial proceeding before the advent of the *Charter*.

The court observed that evidence given under oath by an accused in a prior judicial proceeding was receivable against him or her in a subsequent criminal trial unless, in the prior proceeding, the accused had invoked s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*. Sections 5(1) and 5(2) read as follows:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

By signifying an objection at the beginning of his or her testimony at the initial proceeding, the accused could trigger the protection offered by s. 5(2).

Having done so, the witness was protected from having the previous evidence used against him/her in a subsequent criminal proceeding. The pre-*Charter* jurisprudence does not address the issue of a distinction between the use of prior evidence on cross-examination for purposes of incrimination versus impeaching credibility and Martin J.A. inferred that no distinction was intended. He stated (at p. 21):

Section 5(2) imposed a blanket prohibition against the use of the accused's prior evidence on cross-examination either for the purpose of incriminating him directly or for the purpose of impeaching his credibility.

cette conclusion, la cour a examiné le droit de contre-interroger un accusé sur son témoignage dans une procédure judiciaire antérieure, avant l'adoption de la *Charte*.

<sup>a</sup> La cour a souligné que le témoignage fait sous serment par un accusé au cours d'une procédure judiciaire antérieure est admissible en preuve contre lui dans une instruction pénale ultérieure, à moins que l'accusé n'ait invoqué le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* lors de la procédure antérieure. Voici le texte des par. 5(1) et 5(2):

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un

<sup>d</sup> témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

<sup>g</sup> L'accusé pouvait déclencher la protection que lui confère le par. 5(2) en formulant une objection au début de son témoignage dans la première procédure.

<sup>h</sup> De la sorte, le témoin s'assurait que son témoignage antérieur ne serait pas employé contre lui lors d'une procédure pénale subséquente. La jurisprudence antérieure à l'adoption de la *Charte* n'aborde pas la question d'une distinction à faire entre l'emploi d'un témoignage antérieur en contre-interrogatoire en vue d'incriminer le témoin et l'emploi qui vise à attaquer sa crédibilité et le juge Martin a conclu qu'il n'y avait pas lieu d'en voir une. Il a affirmé ce qui suit (à la p. 21):

[TRADUCTION] Le paragraphe 5(2) prévoit une interdiction générale contre l'emploi du témoignage antérieur de l'accusé en contre-interrogatoire, que ce soit en vue de l'incriminer directement ou d'attaquer sa crédibilité.

The court noted that under the *Canada Evidence Act* there was no obligation upon the court, tribunal or judicial officer, before whom evidence was given on the first occasion, to advise the witness of the right to invoke the protection of s. 5(2) of the Act. Despite complaints regarding the unfairness of this situation, no obligation was legislated or inferred from the existing statute. It was the opinion of the court that one of the purposes of s. 13 of the *Charter* was to redress this unfairness. Section 13 would extend the protection of s. 5(2) to all witnesses, regardless of whether an objection was made in the earlier proceedings.

Martin J.A. did not read the judgment of this Court in *Mannion* as limiting the application of s. 13 to situations where the prior evidence is used to incriminate the accused as opposed to impeach his or her credibility. In this respect, he remarked as follows (at pp. 22-23):

If the effect of s. 13 of the Charter were so restricted, the unfairness or inequality that s. 13 of the Charter was designed to remove would be perpetuated: the sophisticated witness who objected to answering under s. 5(2) would be afforded protection against the subsequent use of his evidence not only to incriminate him directly, but also to attack his credibility, whereas the unsophisticated witness who failed to object because he was unaware of the protection afforded by s. 5(2) would not be protected by s. 13 of the Charter against the subsequent use of his evidence to attack his credibility. Section 5 of the *Canada Evidence Act*, of course, remains in force.

The court also commented that to the extent that impeaching the credibility of the accused assists the Crown in its case, it may be "difficult to draw a clear line between cross-examination on the accused's prior testimony for the purpose of incriminating him and such cross-examination for the purpose of impeaching his credibility" (p. 23).

Relying on passages from McIntyre J.'s judgment in *Mannion*, Martin J.A. concluded that the statutory protection provided under s. 5(2) could not be broader than that accorded by s. 13 of the *Charter*. He interpreted McIntyre J. in *Mannion* to mean that if the answers of an accused who has invoked s. 5(2) are not admissible against him for

La cour a constaté qu'en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, la cour, le tribunal ou le fonctionnaire judiciaire devant lequel le témoignage est rendu la première fois n'est pas tenu d'informer le témoin de son droit à la protection du par. 5(2) de la Loi. Malgré les plaintes concernant l'injustice de cette situation, la loi actuelle n'a prévu aucune obligation en ce sens, que ce soit de façon expresse ou tacite. La cour a estimé que l'adoption de l'art. 13 de la *Charte* avait pour but notamment de remédier à cette injustice. L'article 13 accorderait la même protection que le par. 5(2) à tous les témoins, qu'ils aient ou non formulé une objection lors des procédures antérieures.

Le juge Martin n'a pas vu l'arrêt *Mannion* de notre Cour comme restreignant l'application de l'art. 13 aux cas où les témoignages antérieurs sont employés pour incriminer l'accusé et non pour attaquer sa crédibilité. À ce sujet, il a fait les remarques suivantes (aux pp. 22 et 23):

[TRADUCTION] Si l'effet de l'art. 13 de la Charte était restreint de la sorte, l'injustice à laquelle l'art. 13 de la Charte devait remédier serait perpétuée: le témoin averti qui s'opposerait aux questions en vertu du par. 5(2) serait protégé contre l'emploi subséquent de son témoignage, non seulement pour l'incriminer directement mais également pour attaquer sa crédibilité, tandis que le témoin non averti, qui ne s'est pas opposé parce qu'il ignorait la protection que lui accordait le par. 5(2), ne serait pas protégé en vertu de l'art. 13 de la Charte contre l'emploi subséquent de ce témoignage en vue d'attaquer sa crédibilité. De toute évidence, l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* demeure en vigueur.

La cour a ajouté que dans la mesure où le ministère public trouve son intérêt à attaquer la crédibilité de l'accusé, il peut être [TRADUCTION] «difficile de faire une distinction nette entre un contre-interrogatoire portant sur le témoignage antérieur de l'accusé en vue de l'incriminer et le contre-interrogatoire ayant pour but d'attaquer sa crédibilité» (p. 23).

Le juge Martin s'est fondé sur certains passages des motifs du juge McIntyre dans l'arrêt *Mannion* pour conclure que la protection conférée par le par. 5(2) ne pouvait être plus étendue que celle qu'accorde l'art. 13 de la *Charte*. Il a conclu que l'opinion du juge McIntyre dans l'arrêt *Mannion* signifiait que, si les réponses données par un

any purpose in subsequent proceedings (other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence), then the protection bestowed by s. 13 of the *Charter* must also extend that far.

## Analysis

### *Introduction*

The present appeal deals with the proper scope to be given to s. 13 of the *Charter* which guarantees the right against self-incrimination. The following constitutional questions were stated by Dickson C.J. on April 27, 1989:

1. Whether the cross-examination of an accused at a new trial on testimony given at a previous trial on the same charge for any purpose infringes or denies the right guaranteed in s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If so, is such cross-examination justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, therefore, not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

In essence, these questions are identical to those examined by this Court in *Mannion*. The only difference between *Mannion* and the present appeal lies in the fact that this Court is now asked to examine the purpose of the cross-examination of an accused at a new trial on testimony given at a previous trial. In this respect, the Crown argued that, in the case at hand, the testimony given by Kuldip at his previous trial was not used to "incriminate" him but was solely tendered for the purpose of undermining his credibility. From the Crown's standpoint, s. 13 of the *Charter* does not prevent the use of previous testimony when such use is directed at impeaching the accused's credibility. The respondent argued that s. 13 prevents the use of testimony from a former proceeding, during a subsequent cross-examination, whatever the purpose of the cross-examination. The reasons of Martin J.A., outlined above, indicate that the resolution of this matter raises certain policy issues regarding the interaction of s. 13 of the *Charter* and s. 5(2) of the Act, and will involve the interpretation of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*.

accusé ayant invoqué le par. 5(2) ne sont pas admissibles contre lui, à quelque fin que ce soit, dans des procédures subséquentes (sauf dans le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage), la protection conférée par l'art. 13 de la *Charte* doit alors avoir la même portée.

## Analyse

### *Introduction*

Le présent pourvoi a trait à la portée qu'il faut donner à l'art. 13 de la *Charte* qui garantit le droit à la protection contre l'auto-incrimination. Le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes le 27 avril 1989:

1. Y a-t-il violation ou négation d'un droit garanti par l'art. 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsqu'on contre-interroge un accusé, à quelque fin que ce soit, au cours d'un nouveau procès sur un témoignage donné à un procès antérieur visant la même accusation?
2. Dans l'affirmative, ce contre-interrogatoire est-il justifié en fonction de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Ces questions sont essentiellement identiques à celles que la Cour a étudiées dans l'arrêt *Mannion*. L'arrêt *Mannion* et le présent pourvoi ne diffèrent qu'en un seul point: on demande maintenant à la Cour d'examiner l'objet du contre-interrogatoire d'un accusé, au cours d'un nouveau procès, sur un témoignage rendu à un procès antérieur. À cet égard, le ministère public a prétendu qu'en l'espèce, le témoignage rendu par Kuldip à son procès antérieur n'était pas employé pour l'«incriminer» mais uniquement pour attaquer sa crédibilité. Du point de vue du ministère public, l'art. 13 de la *Charte* n'empêche pas l'emploi d'un témoignage antérieur pour attaquer la crédibilité de l'accusé. L'intimé prétend que l'art. 13 interdit l'emploi d'un témoignage rendu lors d'une procédure antérieure au cours d'un contre-interrogatoire subséquent, indépendamment de l'objet du contre-interrogatoire. Les motifs du juge Martin, résumés ci-dessus, indiquent que la solution de ce problème soulève certaines questions de principe relatives à l'interaction de l'art. 13 de la *Charte* et du par. 5(2) de la Loi, et impliquera l'interprétation du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

In order to assess properly the difficult questions raised in this appeal, I feel it is essential to commence my analysis with a brief review of this Court's recent decisions as regards the right against self-incrimination: *R. v. Dubois*, [1985] 2 S.C.R. 350, and *Mannion, supra*.

#### *Decisions of this Court*

In *Dubois*, the accused was charged with second degree murder. At his trial, he voluntarily took the stand and admitted that he had committed the murder, alleging certain circumstances of justification. He was convicted but successfully appealed the conviction to the Alberta Court of Appeal and was granted a new trial on grounds of misdirection to the jury. At the new trial, Dubois did not testify but the Crown sought to adduce the testimony he had given at his first trial as part of its case. Both the trial judge and the Alberta Court of Appeal concluded that such use of previous testimony was not precluded by s. 13 of the *Charter*. A majority of this Court, however, reversed this position. The purpose underlying s. 13 was stated in the following terms (at p. 358):

Hence, the purpose of s. 13, when the section is viewed in the context of s. 11(c) and (d), is to protect individuals from being indirectly compelled to incriminate themselves, to ensure that the Crown will not be able to do indirectly that which s. 11(c) prohibits. It guarantees the right not to have a person's previous testimony used to incriminate him or her in other proceedings.

Taking a purposive approach to s. 13, this Court concluded that a new trial on the same charge constitutes "any other proceedings" within the meaning of the section. This Court held that the protection of s. 13 inures to an individual at the moment an attempt is made to utilize the previous testimony to incriminate its author. Because the Crown had tendered the previous testimony as part of its case, the previous testimony was used to incriminate Dubois in another proceeding and thus his s. 13 rights had been violated. Thus, *Dubois* stands for the proposition, and only for the proposition, that a new trial on the same charge constitutes another proceeding for the purpose of s. 13, that the benefit of s. 13 inures to the benefit of an

Afin de bien évaluer les questions difficiles que soulève le présent pourvoi, il me semble indispensable de commencer par un bref examen des arrêts récents de notre Cour relativement au droit à la protection contre l'auto-incrimination: *R. c. Dubois*, [1985] 2 R.C.S. 350, et *Mannion*, précité.

#### *Les arrêts de notre Cour*

b Dans l'affaire *Dubois*, l'accusé était inculpé de meurtre au deuxième degré. À son procès, il a volontairement témoigné et admis qu'il avait commis le meurtre, alléguant certaines circonstances justificatives. Il a été déclaré coupable mais a interjeté appel avec succès de cette déclaration devant la Cour d'appel de l'Alberta; il a obtenu un nouveau procès en raison de directives erronées au jury. Au nouveau procès, M. Dubois n'a pas témoigné, mais le ministère public a voulu déposer en preuve le témoignage rendu au premier procès. Tant le juge du procès que la Cour d'appel de l'Alberta ont conclu que l'art. 13 de la *Charte* n'interdisait pas ce genre de recours à un témoignage antérieur. Cependant, notre Cour a renversé cette décision à la majorité. L'objet de l'art. 13 a été décrit de la façon suivante (à la p. 358):

f Par conséquent, l'objet de l'art. 13, lorsqu'il est interprété dans le contexte des al. 11c) et d), est de protéger les individus contre l'obligation indirecte de s'incriminer, pour veiller à ce que la poursuite ne soit pas en mesure de faire indirectement ce que l'al. 11c) interdit. Cet article garantit le droit de ne pas voir le témoignage antérieur d'une personne utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures.

Notre Cour a opté pour une analyse fonctionnelle de l'art. 13 et a conclu qu'un nouveau procès portant sur la même infraction constitue une «autre procédure» au sens de cet article. La Cour a statué que la protection prévue à l'art. 13 s'étend à la personne au moment où l'on tente d'employer son témoignage antérieur pour l'incriminer. Puisque le ministère public avait présenté le témoignage antérieur dans le cadre de sa preuve, ce témoignage avait été utilisé pour incriminer M. Dubois dans une autre procédure, en violation, par conséquent, de ses droits garantis par l'art. 13. L'arrêt *Dubois* signifie donc seulement qu'un nouveau procès portant sur la même accusation constitue une autre procédure au sens de l'art. 13, que

accused at the time an attempt is made to utilize the previous testimony for the purpose of incrimination, and that evidence tendered by the Crown as part of its case is incriminating. The issue pertaining to the use of testimony given at a previous trial on cross-examination was, however, left unresolved (at pp. 364-65):

Since in this case, the Crown is tendering the evidence as part of its case, which clearly comes within the meaning of "used to incriminate", we need not here address the question of whether those words include resort to the previous testimony for the purpose of cross-examining the accused, were the latter to choose to take the stand again in his or her own defence.

This question was answered to some extent in *Mannion*.

*Mannion* was charged with rape. At his initial trial on this charge, he testified to the effect that he had been contacted by an investigating officer who had told him that he wanted to see him concerning a rape. He was convicted but this conviction was eventually quashed by the Alberta Court of Appeal which ordered a retrial. Upon this new trial, *Mannion* again chose to testify. When doing so, he mentioned that he had been called by the investigating officer but gave no specific reason for this call. As *Mannion* had left Edmonton, the scene of the rape for which he was charged, for Vancouver soon after having been called by the officer, the Crown sought to use *Mannion's* initial testimony on cross-examination in an effort to demonstrate that *Mannion's* departure for Vancouver was prompted by his knowledge of the rape investigation, thereby establishing the guilty conscience of the accused. In a unanimous judgment (*per* *McIntyre J.*), such use of *Mannion's* previous testimony was found to contravene s. 13 of the *Charter*. The essence of the decision is contained in this passage, at pp. 279-80:

*Mannion* was a witness who testified at the earlier proceeding. His testimony in that earlier proceeding, while not introduced by the Crown in its case in chief, was brought in on cross-examination. In my view, it was used to incriminate him. The Crown adduced evidence

*a* l'accusé peut bénéficier de la protection de l'art. 13 à partir du moment où on tente d'utiliser son témoignage antérieur afin de l'incriminer et que le témoignage présenté par le ministère public dans le cadre de sa preuve principale est incriminant. La question de l'emploi en contre-interrogatoire du témoignage rendu lors d'un procès antérieur n'a toutefois pas été résolue (à la p. 365):

*b* Puisqu'en l'espèce la poursuite présente le témoignage dans le cadre de sa preuve principale, laquelle est manifestement visée par l'expression «utilisé pour l'incriminer», nous n'avons pas à nous prononcer sur la question de savoir si ces termes font référence à l'utilisation du témoignage antérieur dans le but de contre-interroger l'accusé, si ce dernier choisissait de témoigner pour sa propre défense.

*c* L'arrêt *Mannion* a répondu en partie à cette question.

*d* *Mannion* avait été accusé de viol. À son premier procès portant sur cette accusation, il avait témoigné que l'agent chargé de l'enquête l'avait rejoint pour lui dire qu'il désirait le rencontrer au sujet d'un viol. Il avait été déclaré coupable, mais cette déclaration avait été infirmée par la suite par la Cour d'appel de l'Alberta qui avait ordonné la tenue d'un nouveau procès. Lors du nouveau procès, *Mannion* avait de nouveau choisi de témoigner. Il avait alors mentionné que l'agent chargé de l'enquête l'avait appelé, sans préciser les motifs de cet appel. Puisque *Mannion* avait quitté Edmonton, scène du viol dont il était accusé, pour se rendre à Vancouver peu après l'appel de l'agent, le ministère public avait tenté d'utiliser le premier témoignage de *Mannion*, en contre-interrogatoire, afin de démontrer qu'il avait décidé de se rendre à Vancouver parce qu'il avait appris l'existence d'une enquête sur le viol, ce qui établissait le sentiment de culpabilité de l'accusé. Dans une décision unanime rédigée par le juge *McIntyre*, la Cour a conclu que pareille utilisation du témoignage antérieur de M. *Mannion* serait contraire à l'art. 13 de la *Charte*. L'essentiel de la décision figure dans ce passage, aux pp. 279 et 280:

*e* *Mannion* était un témoin qui avait déposé au cours du procès antérieur. Son témoignage à ce procès antérieur, bien qu'il n'ait pas été produit par le ministère public dans sa preuve principale, a été introduit lors du contre-interrogatoire. À mon avis, on l'a utilisé pour l'incrimi-

at both trials that, prior to the arrest of the respondent at Hinton on his way to Vancouver, no police officer had communicated to him that they were investigating his involvement in a rape. Mannion had mentioned that he knew a rape was involved in his earlier trial and this fact was put to him in cross-examination in the second. The Crown argued in each trial that Mannion knew that a rape was involved before the police told him and that his precipitate flight from Edmonton when he became aware that the police wanted to see him displayed a consciousness of guilt. It is clear then that the purpose of the cross-examination, which revealed the inconsistent statements, was to incriminate the respondent. This evidence was relied upon by the Crown to establish the guilt of the accused. It is therefore my view that s. 13 of the Charter clearly applies to exclude the incriminating use of the evidence of these contradictory statements. [Emphasis added.]

Thus, in *Mannion* this Court partially answered the question left open by its judgment in *Dubois*: the use of previous testimony in a subsequent trial during cross-examination, for the purpose of establishing consciousness of guilt, violates the right against self-incrimination guaranteed by s. 13 of the *Charter*. The question left open by *Mannion* to be decided in this case is whether previous testimony may be used during cross-examination in a subsequent proceeding for some other purpose, namely: for the purpose of challenging the credibility of the witness.

Various other courts before and after *Mannion* have considered this question of whether cross-examination on prior inconsistent statements for purposes of destroying credibility constitutes incrimination under s. 13. I now turn to these decisions.

#### *Decisions of Other Courts*

In *R. v. Langille* (1986), 176 A.P.R. 262 (N.S.C.A.), a bankrupt made an affidavit in a bankruptcy proceeding and then objected to being cross-examined on the affidavit in the course of his trial for alleged bankruptcy offences. The Nova Scotia Court of Appeal distinguished between the

ner. Le ministère public a présenté des éléments de preuve au cours des deux procès selon lesquels, avant l'arrestation de l'intimé à Hinton alors qu'il était en route pour Vancouver, aucun agent de police ne lui avait fait part qu'il menait une enquête sur son implication dans un viol. Mannion avait mentionné lors de son premier procès qu'il savait qu'il était question d'un viol et ce fait lui a été présenté en contre-interrogatoire lors du second procès. Le ministère public a soutenu dans chaque procès que Mannion savait qu'il était question d'un viol avant que la police ne le lui ait dit et que son départ précipité d'Edmonton lorsqu'il a appris que la police voulait le voir révélait un sentiment de culpabilité. Il est alors évident que le but du contre-interrogatoire, qui a révélé les déclarations incompatibles, était d'incriminer l'intimé. Le ministère public s'est fondé sur ce témoignage pour établir la culpabilité de l'accusé. Par conséquent, je suis d'avis que l'art. 13 de la Charte s'applique clairement de manière à exclure l'usage incriminant de la preuve de ces déclarations contradictoires.

[Je souligne.]

Dans l'arrêt *Mannion*, la Cour a donc répondu en partie à la question laissée sans réponse dans l'arrêt *Dubois*: l'emploi d'un témoignage antérieur dans un procès subséquent, lors du contre-interrogatoire visant à faire la preuve d'un sentiment de culpabilité, est contraire au droit à la protection contre l'auto-incrimination garanti par l'art. 13 de la *Charte*. À la suite de l'arrêt *Mannion*, il reste une question à trancher en l'espèce, savoir si un témoignage antérieur peut être utilisé en contre-interrogatoire dans une procédure subséquente, à d'autres fins, c'est-à-dire pour attaquer la crédibilité du témoin.

Divers tribunaux se sont prononcés, tant avant qu'après l'arrêt *Mannion*, sur la question de savoir si un contre-interrogatoire portant sur des déclarations antérieures incompatibles, afin de détruire la crédibilité de quelqu'un, constitue une incrimination en vertu de l'art. 13. Je me propose d'examiner ces décisions.

#### *i. Les décisions d'autres tribunaux*

Dans *R. v. Langille* (1986), 176 A.P.R. 262 (C.A.N.-É.), un failli avait produit un affidavit dans une procédure de faillite, puis s'était opposé à son contre-interrogatoire sur l'affidavit, au cours de son procès pour des infractions alléguées relatives à sa faillite. La Cour d'appel de la Nouvelle-

tendering of evidence for the purpose of incrimination versus discrediting the accused. After reviewing a number of judgments, including *Dubois*, the court concluded (at p. 269):

Applying the reasoning in **Dubois**, it is my respectful opinion that there was no violation of s. 13 when the Crown cross-examined the appellant [Langille] upon his affidavit, even if the affidavit could equate the applicable words of s. 13. To prevent such cross-examination would be to invite witnesses to tell one story at one time with the full knowledge that the story could be changed with impunity in another proceeding, subject only to "a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence".

In *R. v. B.(W.D.)* (1987), 38 C.C.C. (3d) 12, the Saskatchewan Court of Appeal considered the use of an affidavit signed by an accused in Unified Family Court during cross-examination on a criminal charge of sexual abuse. Vancise J.A. distinguished incriminating evidence from discrediting evidence (at pp. 22-23):

In our opinion, it is only when answers are used to "incriminate" or have the effect of self-incrimination, that s. 13 comes into play. In the situation where the prior inconsistent statement is being used to discredit or to lessen the credibility that should be given to his present testimony, s. 13 should not apply. In our opinion, "discredit" cannot be interpreted as "incriminate".

Such use of a previous statement does not violate the purpose of s. 13 when viewed from the context of s. 11(c) and (d), which is to prevent the accused from being indirectly compelled to incriminate himself. Its purpose is not to insulate the accused from exposure where he has related inconsistent and conflicting evidence, or to protect him from being exposed to a test of credibility.

Vancise J.A. later stated that if the Crown's evidence on cross-examination related to the commission of the offence rather than to the accused's credibility, s. 13 would be engaged and the cross-examination prohibited, because "[t]hat would be an attempt to use the accused's previous answers against him as the basis of his own prosecution" (p. 24).

Écosse a fait une distinction entre la présentation de preuves aux fins d'incrimination et celle qui vise à discréditer l'accusé. Après avoir étudié un certain nombre de décisions judiciaires, y compris l'arrêt *Dubois*, la cour a ainsi conclu (à la p. 269):

[TRADUCTION] Suivant le raisonnement adopté dans l'arrêt **Dubois**, j'estime avec égards que le ministère public n'a pas contrevenu à l'art. 13 en contre-interrogeant l'appelant [Langille] sur son affidavit, même si les termes pertinents de l'art. 13 pourraient s'appliquer à l'affidavit. S'il fallait interdire ce genre de contre-interrogatoire, cela encouragerait les témoins à raconter une version des faits à un moment donné, tout en sachant qu'ils peuvent la changer impunément dans une procédure subséquente, sous seule réserve «de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.»

Dans *R. v. B.(W.D.)* (1987), 38 C.C.C. (3d) 12, la Cour d'appel de la Saskatchewan s'est penchée sur l'emploi d'un affidavit signé par un accusé devant la Cour unifiée de la famille, lors de son contre-interrogatoire portant sur une accusation d'abus sexuel en matière pénale. Le juge Vancise a alors fait la distinction entre un témoignage incriminant et un témoignage discreditant (aux pp. 22 et 23):

[TRADUCTION] À notre avis, ce n'est que lorsque les réponses sont utilisées pour «incriminer» ou constituer de l'auto-incrimination, que l'art. 13 entre en jeu. Lorsque la déclaration antérieure contradictoire est employée pour discréditer ou diminuer la crédibilité de son témoignage actuel, l'art. 13 ne devrait pas être applicable. À notre avis, «discréditer» ne signifie pas «incriminer».

Pareille utilisation d'une déclaration antérieure ne contrevient pas à l'objet de l'art. 13, compte tenu des al. 11c) et d), qui visent à empêcher l'accusé d'être indirectement obligé de s'incriminer. Il n'a pas pour but de protéger l'accusé qui a fait des témoignages incompatibles et contradictoires, ou de le mettre à l'abri d'une attaque portée contre sa crédibilité.

Le juge Vancise a ajouté que si la preuve du ministère public, en contre-interrogatoire, portait sur la perpétration de l'infraction plutôt que sur la crédibilité de l'accusé, l'art. 13 serait applicable et le contre-interrogatoire interdit, parce que [TRADUCTION] «[c]e serait tenter d'employer les réponses antérieures d'un accusé comme fondement de la poursuite engagée contre lui (p. 24).»

In *Johnstone v. Law Society of British Columbia*, [1987] 5 W.W.R. 637 (B.C.C.A.), counsel for the Law Society at a discipline hearing attempted to cross-examine the appellant solicitor on his testimony before the registrar for purposes of impugning his credibility. The British Columbia Court of Appeal held that such use of prior statements did not contravene s. 13. The British Columbia Court of Appeal did not consider attacks on credibility to be incriminating. Craig J.A. characterized at p. 652 the use of cross-examination in *Mannion* to prove consciousness of guilt as something "from which a trier of fact may infer that an accused is guilty of the crime charged. It was, therefore, a factor which incriminated him".

The above cases all argue in favour of a distinction between a cross-examination made for the purpose of impeaching credibility and one made to "incriminate" the accused, that is, to establish guilt. In my view this is an appropriate distinction and is one which is supported by the facts in this case. I agree with the appellant's view as regards the purpose for which the respondent's testimony from the first trial was used. Indeed, by putting to the respondent prior inconsistent statements made at his previous trial, Crown counsel could only seek to impeach the respondent's credibility in respect of his allegation that he had reported the accident in which he was involved to officer P.C. Brown. The rationale for a distinction based on the purpose for which cross-examination is made was stated most succinctly by Craig J.A. in *Johnstone*, at p. 652:

The submission of Mr. Hall really amounts to a contention that any cross-examination of an accused (or a person in the position of Johnstone) on testimony which he gave under oath in a previous proceeding always contravenes s. 13, even if its sole purpose is to reflect on his credibility. Such a conclusion is contrary to the basis upon which we normally assess testimony. We are constantly telling juries that a criminal trial is not a contest between the state and the accused but that, rather, it is a solemn inquiry which is conducted in accordance with certain principles with a view to ascertaining the truth. The major concern of every trier of fact is whether the evidence is credible—or to use Wigmore's expression, the "trustworthiness" of the evi-

Dans *Johnstone v. Law Society of British Columbia*, [1987] 5 W.W.R. 637 (C.A.C.-B.), l'avocat de la Law Society avait tenté de contre-interroger l'avocat appelant, dans le cadre d'une enquête disciplinaire, au sujet du témoignage qu'il avait fourni devant le greffier, en vue d'attaquer sa crédibilité. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que pareil emploi de déclarations antérieures n'était pas contraire à l'art. 13. La Cour d'appel n'a pas considéré les attaques portées contre la crédibilité comme incriminantes. Le juge Craig a conclu à la p. 652 que l'emploi du contre-interrogatoire pour prouver un sentiment de culpabilité dans l'affaire *Mannion* [TRADUCTION] «pourrait faire conclure au juge des faits que l'accusé est coupable du crime allégué. C'était donc un facteur incriminant».

Toute la jurisprudence susmentionnée justifie une distinction entre le contre-interrogatoire aux fins d'attaquer la crédibilité et celui qui a pour but d'«incriminer» l'accusé, c'est-à-dire d'établir la culpabilité. À mon avis, cette distinction est tout à fait pertinente et motivée par les faits de l'espèce. Je souscris à l'opinion de l'appelante en ce qui a trait au but visé par l'emploi du témoignage rendu par l'intimé à son premier procès. Lorsqu'il a présenté à l'intimé des déclarations antérieures incompatibles faites au premier procès, le substitut du procureur général ne pouvait avoir pour objectif que d'attaquer la crédibilité de l'intimé qui alléguait avoir signalé l'accident à l'agent P.C. Brown. Dans *Johnstone*, le juge Craig résume très bien le fondement de la distinction portant sur l'objet du contre-interrogatoire, à la p. 652:

[TRADUCTION] En réalité, M. Hall prétend que tout contre-interrogatoire d'un accusé (ou d'une personne se trouvant dans la même situation que Johnstone) portant sur un témoignage rendu sous serment lors d'une procédure antérieure contrevient à l'art. 13, même s'il a uniquement pour but de porter atteinte à sa crédibilité. Cette conclusion serait contraire aux critères normaux d'évaluation des témoignages. Nous expliquons continuellement aux jurys qu'une instruction pénale n'est pas un concours entre l'État et l'accusé mais plutôt une enquête solennelle tenue selon certains principes, en vue de déterminer la vérité. Le juge des faits se soucie toujours de savoir si le témoignage est crédible ou non —ou, pour reprendre l'expression de Wigmore, de la

dence. Wigmore states that "no safeguard for testing the value of human statements is comparable to that furnished by cross-examination . . ." [citation omitted]. Although the Charter may produce a change in some of what I term traditional views in the law, I doubt that the framers of the Charter ever intended that when a trier of fact is assessing the credibility of a witness he cannot consider his previous testimony on the same subject except when the sole purpose of such examination is to incriminate the witness, as in the *Mannion* case. To hold that *any* cross-examination of an accused (or a person in the position of Johnstone) on previous testimony contravenes s. 13 is an unwarranted extension of the right guaranteed by s. 13.

Using a prior inconsistent statement from a former proceeding during cross-examination in order to impugn the credibility of an accused does not, in my view, incriminate that accused person. The previous statement is not tendered as evidence to establish the proof of its contents, but rather is tendered for the purpose of unveiling a contradiction between what the accused is saying now and what he or she has said on a previous occasion. For example, a situation could arise where A is charged with murder and B gives testimony at A's trial that B was with A in Montréal on the day of the alleged murder committing a bank robbery. B may subsequently become the accused in a trial for robbery and choose to take the stand in his defence. If B then testifies that he was in Ottawa on the day of the alleged robbery, the Crown is entitled to cross-examine B with respect to the discrepancy between his current testimony and his previous testimony. The previous statement is used only to impeach the accused's credibility with respect to his current testimony that he was in Ottawa on the day of the alleged robbery. The previous statement may not be used, however, to establish the truth of its contents; it may not be used to establish that the accused was, in fact, in Montréal on the day of the alleged bank robbery nor can it be used to establish that the accused did, in fact, commit the alleged bank robbery. In the situation just described, it would be incumbent upon the trial judge to give a warning to the jury that it would not be open to it to conclude, on the basis of his previous statement, that the accused was in Montréal on the day of the alleged bank

fiabilité du témoignage. Wigmore affirme que «rien ne vaut le contre-interrogatoire pour évaluer les déclarations d'une personne . . .» [citation omise]. Bien que la Charte puisse entraîner une modification de certains principes du droit que je considère traditionnels, je doute que les rédacteurs de la Charte aient eu l'intention d'empêcher le juge des faits de tenir compte du témoignage antérieur d'un témoin sur le même sujet, pour évaluer sa crédibilité, sauf si cet examen a uniquement pour but d'incriminer le témoin, comme dans l'arrêt *Mannion*. Prétendre que *tout* contre-interrogatoire d'un accusé (ou d'une personne se trouvant dans la situation de Johnstone) sur un témoignage antérieur contrevient à l'art. 13 constituerait une extension injustifiée du droit garanti par l'art. 13.

À mon avis, l'emploi en contre-interrogatoire d'une déclaration antérieure incompatible tirée d'une procédure précédente en vue d'attaquer la crédibilité de l'accusé n'a pas pour effet d'incriminer cet accusé. La déclaration antérieure ne sera pas présentée pour faire la preuve de son contenu, mais bien en vue de révéler une contradiction entre ce que l'accusé affirme maintenant et ce qu'il a dit auparavant. Par exemple, A pourrait être accusé de meurtre et B pourrait témoigner au procès de A que B était à Montréal avec A en train de dévaliser une banque le jour du meurtre allégué. B pourrait ensuite être accusé de vol et choisir de témoigner à sa propre défense. Si B déclare alors qu'il était à Ottawa le jour du vol allégué, le ministère public pourrait contre-interroger B au sujet des différences entre son témoignage actuel et son témoignage antérieur. La déclaration antérieure n'aurait pour but que d'attaquer la crédibilité de l'accusé en ce qui a trait à son témoignage actuel selon lequel il était à Ottawa le jour du vol. Cependant, la déclaration antérieure ne peut être utilisée pour en établir la véracité; elle ne peut servir à démontrer que l'accusé était véritablement à Montréal le jour du vol allégué ni pour établir que l'accusé a réellement commis le vol de banque allégué. Dans cette situation, il incomberait au juge du procès d'avertir le jury qu'il ne peut s'inspirer de la déclaration antérieure pour conclure que l'accusé se trouvait à Montréal le jour du vol de banque ni pour conclure que l'accusé a de fait commis le vol de banque. Il faudrait avertir le jury que ce genre de contre-interrogatoire ne peut le mener qu'à conclure que l'accusé ne disait pas la

robbery nor to conclude that the accused did, in fact, commit the bank robbery. The jury would have to be warned that the only possible conclusion open to it from such cross-examination would be that the accused was not telling the truth when he said that he was in Ottawa on the day of the robbery and that he was not, in fact, in Ottawa on that day. Of course, this in turn might well enable it to conclude, beyond a reasonable doubt, that B was in Montréal committing the robbery; but this conclusion could only be reached as a result of other evidence which will have become uncontradicted evidence as a result of the cross-examination which has impeached the credibility of the accused and thereby caused the jury to disbelieve the accused's current testimony.

This seems an appropriate time at which to mention that I share Martin J.A.'s concern that it is sometimes difficult to draw a clear line between cross-examination on the accused's prior testimony for the purpose of incriminating him and such cross-examination for the purpose of impeaching his credibility. A trial judge will have to be very clear in his or her instructions to the jury when setting out the uses to which previous testimony can be put and the uses to which such testimony must not be put. While such a distinction may be somewhat troublesome to the jury, it is my view that with the benefit of clear instructions from the trial judge the jury will not be unduly burdened with this distinction. These instructions should, in many ways, be reminiscent of those which are routinely given with respect to the use to which an accused's criminal record may be put. A trial necessarily involves evidentiary questions which are sometimes complex in nature. While simplicity in these manners is generally preferable to complexity, the policy reasons underlying the need for a jury to have before it all the relevant information related to the charge (discussed by this Court in *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670) clearly outweigh the benefits of simplicity in these circumstances.

An accused has the right to remain silent during his or her trial. However, if an accused chooses to take the stand, that accused is implicitly vouching for his or her credibility. Such an accused, like any

vérité en affirmant qu'il était à Ottawa le jour du vol et que, de fait, il n'était pas à Ottawa ce jour-là. Évidemment, cela peut ensuite lui permettre de conclure, hors de tout doute raisonnable, que B était à Montréal en train de commettre le vol; mais cette conclusion ne pourrait être fondée que sur d'autres éléments de preuve qui deviendraient des éléments de preuve incontestés à la suite du contre-interrogatoire qui a attaqué la crédibilité de l'accusé et ainsi poussé le jury à ne pas croire le témoignage actuel de l'accusé.

Le moment me semble opportun pour souligner que je partage la préoccupation du juge Martin: il est parfois difficile de faire la distinction entre un contre-interrogatoire portant sur le témoignage antérieur de l'accusé en vue de l'incriminer et le même genre de contre-interrogatoire en vue d'attaquer sa crédibilité. Le juge du procès devra donner des directives très claires au jury au moment de décrire ce que ce dernier peut faire et ce qu'il ne doit pas faire d'un témoignage antérieur. Bien que cette distinction puisse être quelque peu difficile pour le jury, j'estime que, si le juge du procès lui présente des directives claires et nettes, le jury ne devrait pas en être trop embarrassé. À bien des égards, ces directives devraient ressembler à celles que l'on donne habituellement au sujet du traitement du casier judiciaire d'un accusé. Un procès soulève nécessairement des questions de preuve qui sont parfois de nature complexe. Même si, dans ces cas, la simplicité est généralement préférable à la complexité, les principes pour lesquels il est impératif que le jury dispose de tous les renseignements pertinents relatifs à l'accusation (que la Cour a analysés dans *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670) ont nettement plus de poids que les avantages qu'offre la simplicité en pareille situation.

Un accusé a le droit de garder le silence pendant son procès. Toutefois, si l'accusé choisit de témoigner, c'est qu'il se porte implicitement garant de sa crédibilité. Cet accusé, tout comme n'importe quel

other witness, has therefore opened the door to having the trustworthiness of his/her evidence challenged. An interpretation of s. 13 which insulates such an accused from having previous inconsistent statements put to him/her on cross-examination where the only purpose of doing so is to challenge that accused's credibility, would, in my view, "stack the deck" too highly in favour of the accused.

Thus, but for the policy concern raised by Martin J.A. in the Ontario Court of Appeal, I would be inclined to conclude, at this point, that s. 13 does not preclude the use of previous testimony during a subsequent cross-examination if the sole purpose of that cross-examination is to challenge the credibility of an accused who has chosen to testify in the second proceedings. I turn now to an examination of the policy issue raised by the Court of Appeal in this case.

#### *Policy Issue*

In the judgment of the Court of Appeal, Martin J.A. rejected the interpretation that was given to s. 13 of the *Charter* by the British Columbia Court of Appeal in *Johnstone, supra*. He consequently rejected the relevance, for the purposes of s. 13, of identifying the objectives of the Crown in putting the prior inconsistent statements to the accused in cross-examination. Instead, Martin J.A. interpreted s. 13 to mean that an incriminating statement made by an accused at a proceeding can under no circumstances be used in cross-examining him or her at a later proceeding, regardless of the specific purpose of using the testimony in the course of the cross-examination.

As outlined above, the Court of Appeal decided that s. 13 must be interpreted in light of the protection against self-incrimination afforded to a witness under s. 5 of the *Canada Evidence Act*. The court emphasized that considerable unfairness resulted from the application of s. 5, since there was no obligation on the judicial body hearing a witness to advise that witness of his or her right to object to a potentially incriminating question.

autre témoin, ouvre donc la porte aux attaques contre la fiabilité de son témoignage. Interpréter l'art. 13 de façon à protéger l'accusé contre un contre-interrogatoire portant sur ses déclarations antérieures incompatibles aux seules fins d'attaquer sa crédibilité, équivaudrait, à mon avis, à trop «fausser la donne» en faveur de l'accusé.

b

Donc, sauf en ce qui a trait aux préoccupations de principe soulevées par le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario, je serais porté à conclure, à ce moment-ci, que l'art. 13 n'interdit pas l'emploi d'un témoignage antérieur au cours d'un contre-interrogatoire subséquent, si ce dernier a pour seul but d'attaquer la crédibilité d'un accusé qui a choisi de témoigner lors des procédures subséquentes. Je me propose maintenant d'examiner la question de principe soulevée par la Cour d'appel en l'espèce.

#### *La question de principe*

Dans larrêt de la Cour d'appel, le juge Martin a rejeté l'interprétation de l'art. 13 de la *Charte* donnée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Johnstone*, précitée. Par conséquent, il a conclu qu'aux fins de l'art. 13, il n'était pas nécessaire d'identifier le but visé par le ministère public lorsque ce dernier présente les déclarations antérieures incompatibles de l'accusé en contre-interrogatoire. Le juge Martin a plutôt conclu que l'art. 13 signifiait qu'une déclaration incriminante faite par un accusé lors d'une procédure ne peut jamais être utilisée durant son contre-interrogatoire dans une procédure subséquente, peu importe l'objet précis de l'emploi du témoignage au cours du contre-interrogatoire.

Comme nous l'avons déjà souligné, la Cour d'appel a statué que l'art. 13 doit être interprété en fonction de la protection contre l'auto-incrimination conférée au témoin par l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. La cour a souligné que l'application de l'art. 5 avait entraîné de grandes injustices, puisque l'instance judiciaire devant laquelle le témoin est appelé n'était pas tenue d'informer ce témoin de son droit de s'opposer à une question

Martin J.A. described the resulting unfairness as follows (at p. 22):

Prior to the Charter, a sophisticated witness or one who had the benefit of the advice of counsel might secure protection from the subsequent use of his evidence against him in a criminal trial by invoking s. 5(2), whereas an unsophisticated witness or one who lacked counsel, because he was unaware of his right to invoke s. 5(2), might have the evidence from a prior proceeding used against him in a subsequent trial.

The court concluded that a fundamental purpose underlying the adoption of s. 13 was to redress such unfairness caused by the application of s. 5.

In view of the purpose of s. 13, it was argued that the section could not be interpreted in such a way as to give a witness narrower protection from the use of incriminating evidence against him than the protection he would be afforded if he were "sophisticated" enough to make an objection under s. 5. To ascertain the precise scope of s. 13, therefore, the court found it necessary to consider the protection gained by a witness who makes a valid objection under s. 5.

The Court of Appeal considered the jurisprudential interpretation of s. 5 prior to the coming into force of the *Charter* and concluded that s. 5 effectively prohibited testimony given by a witness in a proceeding from being used to cross-examine him for any purpose at a later proceeding. The prior testimony could in no circumstances be used in cross-examining an accused at a later proceeding (at pp. 20-21):

It was well established prior to the advent of the Charter that, where a witness in a judicial proceeding invoked s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, his evidence could not be used to cross-examine him: see *R. v. Wilmot . . . ; R. v. Coté . . .* I observe that both *R. v. Wilmot . . .* and *R. v. Coté . . .* were cited with approval by McIntyre J. in *R. v. Mannion . . .*

The pre-Charter authorities did not distinguish between the use of the prior evidence on cross-examination for the purpose of directly incriminating the accused and

potentiellement incriminante. Le juge Martin a ainsi décrit l'injustice qui en découlait (à la p. 22):

[TRADUCTION] Avant l'adoption de la Charte, un témoin averti ou conseillé par un avocat pouvait se protéger contre l'utilisation subséquente de son témoignage contre lui, dans une instruction pénale, en invoquant le par. 5(2), tandis que le témoin qui ne bénéficiait ni des connaissances pertinentes ni des services d'un avocat pouvait voir le témoignage rendu dans une procédure antérieure utilisé contre lui dans une instruction subséquente, parce qu'il ignorait qu'il avait le droit d'invoquer le par. 5(2).

La cour a conclu que l'adoption de l'art. 13 avait fondamentalement pour but de remédier à ce genre d'injustice imputable à l'art. 5.

Compte tenu de l'objet de l'art. 13, il a été prétendu que cette disposition ne pouvait être interprétée de façon à conférer au témoin moins de protection contre l'emploi d'un témoignage incriminant à son encontre que la protection à laquelle il aurait droit s'il était assez «averti» pour formuler une objection en vertu de l'art. 5. Pour s'assurer de la portée exacte de l'art. 13, la cour a donc jugé bon d'examiner la protection dont jouit un témoin qui formule une objection valable en vertu de l'art. 5.

La Cour d'appel a étudié l'interprétation donnée à l'art. 5 par les tribunaux avant l'entrée en vigueur de la *Charte* et conclu que cet article interdisait effectivement tout emploi, en contre-interrogatoire dans une procédure subséquente et à quelque fin que ce soit, du témoignage fourni par un témoin lors d'une procédure antérieure. En aucune circonstance le témoignage antérieur ne pouvait être employé en contre-interrogatoire de l'accusé dans une procédure subséquente (aux pp. 20 et 21):

[TRADUCTION] Avant l'adoption de la Charte, il était reconnu que lorsqu'un témoin dans une procédure judiciaire invoquait le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, son témoignage ne pouvait être employé en contre-interrogatoire: voir *R. v. Wilmot . . . ; Procureur général du Québec c. Côté . . .* Je constate que le juge McIntyre a abondé dans le sens des arrêts *R. v. Wilmot . . .* et *Procureur général du Québec c. Côté . . .* dans *R. c. Mannion . . .*

La doctrine et la jurisprudence qui ont précédé l'adoption de la Charte ne font aucune distinction entre l'emploi de témoignages antérieurs en contre-interrogatoire

its use for the purpose of attacking his credibility. Section 5(2) imposed a blanket prohibition against the use of the accused's prior evidence on cross-examination either for the purpose of incriminating him directly or for the purpose of impeaching his credibility.

The court clearly saw no ambiguity in the case law applying s. 5 that would allow it to interpret the section in order to permit the use of the prior testimony in cross-examining the accused at a later proceeding for the purpose only of impeaching his credibility.

The court's understanding of the purpose underlying s. 13 and its concern for the inequity which could result if s. 13 were interpreted so as to provide less protection than s. 5 thus caused it to reject the Crown's contention that s. 13 prevents the use of prior inconsistent statements made by an accused in cross-examining him at a later proceeding where the sole purpose of using the statement is to assist the Crown in incriminating the accused.

With all due respect, I am unable to accept the Court of Appeal's method of interpreting s. 13. First, I believe that s. 5(2) of the Act should not be used as an obligatory instrument in the assessment of the ambit of s. 13, even if the necessary result, which I do not admit in this instance, would be that the protection granted by the federal statute is wider than that afforded under the *Charter*. It is possible that, in certain circumstances, the rights protected by statute will be greater in scope than comparable rights affirmed by our Constitution. The *Charter* aims to guarantee that individuals benefit from a minimum standard of fundamental rights. If Parliament chooses to grant protection over and above that which is enshrined in our *Charter*, it is always at liberty to do so.

Furthermore, I am not prepared, when interpreting s. 13, to presume that it was designed to remedy an unfair situation created by statute. If undesirable inequalities arise from the application of a statutory provision, for example s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, it is up to Parliament to redress the unfairness by amending or repealing the problematic elements of the provision. The

en vue d'incriminer directement l'accusé et l'emploi visant à attaquer sa crédibilité. Le paragraphe 5(2) imposait une interdiction générale à l'encontre de l'emploi du témoignage antérieur de l'accusé en contre-interrogatoire, soit en vue de l'incriminer directement ou d'attaquer sa crédibilité.

De toute évidence, la cour n'a vu dans la jurisprudence relative à l'art. 5, aucune ambiguïté l'autorisant à interpréter cet article de façon à permettre l'emploi d'un témoignage antérieur en contre-interrogatoire de l'accusé lors d'une procédure subséquente, aux seules fins d'attaquer sa crédibilité.

La façon dont la cour a compris l'objet de l'art. 13, ainsi que son inquiétude devant l'injustice qui pourrait résulter de l'art. 13 interprété de façon à offrir moins de protection que l'art. 5, l'ont donc conduite à rejeter les prétentions du ministère public selon lesquelles l'art. 13 interdit l'emploi, en contre-interrogatoire dans une procédure subséquente, de déclarations antérieures incompatibles faites par un accusé, uniquement lorsque l'emploi de la déclaration vise à permettre au ministère public d'incriminer l'accusé.

Avec égards, je ne puis accepter la méthode d'interprétation de l'art. 13 adoptée par la Cour d'appel. Premièrement, j'estime que le par. 5(2) de la Loi ne devrait pas servir d'instrument obligé dans l'évaluation du champ d'application de l'art. 13, même si cela devait avoir pour résultat, ce que je ne puis admettre en l'espèce, une protection plus grande en vertu de la loi fédérale qu'en vertu de la Charte. Il est possible que, dans certains cas, les droits protégés par une loi aient une portée plus considérable que les droits comparables que garantit notre Constitution. La Charte vise à assurer aux citoyens un minimum de droits fondamentaux. Si le législateur choisit d'accorder une protection supérieure à celle que prévoit la Charte, libre à lui de le faire.

De plus, pour interpréter l'art. 13, je ne suis pas prêt à présumer qu'il avait pour but de remédier à une injustice créée par la loi. Si l'application d'une disposition législative, par exemple le par. 5(2) de la Loi sur la preuve au Canada, donne lieu à des inégalités indésirables, il incombe au législateur de corriger cette injustice en modifiant ou en abrogeant les éléments de la disposition qui font pro-

advent of the *Charter* has not modified pre-existing rights and, conversely, the fact of pre-existing rights should not unnecessarily influence the interpretation of the scope of constitutionally-protected rights.

Secondly, and I say this with the utmost respect, I cannot accept the Ontario Court of Appeal's interpretation of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*. In my opinion, the protection offered by s. 5(2), namely, the guarantee that "the answer so given [by the witness] shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place . . .", must be interpreted in consideration of the express purpose of allowing the witness to make an objection under s. 5(2). This purpose is expressed clearly in the opening words of s. 5(2) that impose the substantive condition to be fulfilled before the section is made operative: a witness is entitled to object to a question on the grounds that "his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person . . .". Since the witness is only entitled to object to a question on the grounds that the answer to the question will tend to criminate him, it is only logical that he be guaranteed, in exchange for compelling him to answer the question, that his answer will not be used to criminate him in a subsequent proceeding. A further guarantee that such answer will not be used in cross-examination to challenge the witness's credibility at a later proceeding would extend beyond the purpose of s. 5(2). With respect for contrary views, testimony given by a witness at a proceeding may, notwithstanding an objection under s. 5(2), be used at a subsequent proceeding in cross-examining the witness if the purpose of such use is to impeach his credibility and not to incriminate the witness.

i  
It is also apparent that the scope of the judicial interpretation of s. 5(2) has, by some, been overstated. It has been concluded that the effect of *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (Alta. C.A.), *R. v. Coté* (1979), 50 C.C.C. (2d) 564 (Que. C.A.), and *Mannion, supra*, is that an objection made under s.

blème. L'adoption de la *Charte* n'a pas modifié les droits qui existaient déjà et, inversement, l'existence préalable de droits ne devrait pas influer indûment sur l'interprétation de la portée des a droits protégés constitutionnellement.

Deuxièmement, et malgré tout le respect que je dois à ce tribunal, je ne puis accepter l'interprétation donnée par la Cour d'appel de l'Ontario au b par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. À mon avis, pour interpréter la protection conférée par le par. 5(2), c'est-à-dire la garantie que «sa réponse [du témoin] ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite . . .», il faut tenir compte de l'objectif visé en permettant au témoin de formuler une objection en vertu du par. 5(2). Les d premiers termes du par. 5(2) expriment clairement cet objectif en imposant la condition de fond à satisfaire avant la mise en application de cette disposition: un témoin peut s'opposer à une question pour les motifs que «sa réponse pourrait e tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit . . .» Puisque le f témoin ne peut s'opposer à une question que si la réponse à la question tendra à l'incriminer, il est tout à fait logique qu'on lui garantisse, en échange g de l'obligation de répondre à la question, que sa réponse ne sera pas utilisée pour l'incriminer dans une procédure subséquente. Garantir de plus que cette réponse ne sera pas employée en contre-interrogatoire pour attaquer la crédibilité du témoin, dans une procédure future, irait au-delà de l'objet h du par. 5(2). Avec égards pour l'opinion contraire, le témoignage rendu par un témoin dans une procédure peut, nonobstant une objection formulée en vertu du par. 5(2), être employé lors d'une procédure subséquente en contre-interrogatoire du témoin si cela a pour but d'attaquer sa crédibilité et non de l'incriminer.

j  
Il semble également que certains aient exagéré la portée de l'interprétation donnée par les tribunaux au par. 5(2). On a conclu que les arrêts *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (C.A. Alb.), *Procureur général du Québec c. Côté*, [1979] C.A. 118, et *Mannion*, précité, signifiaient qu'une objection

5(2) at the first proceedings gives rise to a blanket prohibition against using the testimony in the course of cross-examining the witness at a subsequent proceeding. In *Wilmot*, the Alberta Court of Appeal considered whether the accused could be cross-examined with respect to testimony given at an earlier proceeding where such testimony was given in response to a question by the Crown to which an objection under s. 5(2) had been made. Ford J.A., speaking for the majority, stated the following (at pp. 18-19):

In my opinion the prohibition against the *use* as well as the reception of answers made to questions that may tend to incriminate, except as provided in the Act applicable to the inquest, whether it is the Alberta *Evidence Act* or the *Canada Evidence Act*, applies just as much to the *use* of the answer against the accused in cross-examination as to its being receivable in the Crown's case in chief.

In *Coté*, I, on behalf of the Quebec Court of Appeal, considered in detail the procedural conditions that must be fulfilled by a witness in order to make a valid objection under s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* in the course of a proceeding. The court dealt very briefly with the issue of whether the successful invocation of s. 5(2) prevented the privileged testimony from being used in cross-examining the witness at a later proceeding. I stated, at pp. 571-72:

[TRANSLATION] It seems clear to me that to use the testimony in this way is to "use(d)" in the sense of s. 5 (in the French version, "... l'invoquer..."). This last ground does not seem to me deserving of further consideration. It suffices that I refer anyone who would like to go into the question in depth to the comments of our Alberta colleagues in the case of *R. v. Wilmot* . . . .

Lastly, McIntyre J., speaking for this Court in *Mannion*, *supra*, summarized the holdings in *Wilmot* and *Coté* to the effect that "an accused person may not be cross-examined or examined-in-chief upon evidence given at a previous hearing where he had invoked the protection of s. 5 of the *Canada Evidence Act*" (p. 281). *Mannion* concerned the application of s. 13 of the *Charter*,

faite en vertu du par. 5(2) au cours de la première procédure donnait lieu à une interdiction générale de l'emploi du témoignage lors du contre-interrogatoire du témoin dans une procédure subséquente.

- a* Dans l'affaire *Wilmot*, la Cour d'appel de l'Alberta s'est demandé si l'accusé pouvait être contre-interrogé au sujet d'un témoignage rendu dans une procédure antérieure, lorsque ce témoignage était donné en réponse à une question du ministère public pour laquelle une objection avait été formulée en vertu du par. 5(2). Le juge Ford a affirmé ce qui suit au nom de la majorité (aux pp. 18 et 19):

- c* [TRADUCTION] À mon avis, l'interdiction de l'*emploi* et de l'admission en preuve des réponses données aux questions qui pourraient tendre à incriminer l'accusé, sauf si la loi applicable à l'enquête le prévoit, que ce soit la Alberta *Evidence Act* ou la *Loi sur la preuve au Canada*, est tout aussi applicable à l'*emploi* de la réponse contre l'accusé en contre-interrogatoire qu'à son admissibilité dans le cadre de la preuve principale du ministère public.

- e* Dans l'arrêt *Côté*, j'ai dû, au nom de la Cour d'appel du Québec, examiner en profondeur les conditions d'ordre procédural qu'un témoin doit remplir afin de formuler une objection valable en vertu du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* dans le cadre d'une procédure. La cour a traité très brièvement de la question de savoir si le fait d'invoquer avec succès le par. 5(2) empêchait l'emploi du témoignage protégé en contre-interrogatoire du témoin dans une procédure subséquente.

- g* J'ai affirmé ce qui suit, à la p. 122:
- Ce me semble clair que se servir ainsi du témoignage c'est «l'invoquer» (au texte anglais «... shall not be used...») La question ne semble pas mériter de plus ample discussion. Qu'il suffise que je réfère quiconque voudrait approfondir la question aux commentaires de nos collègues de l'Alberta dans la cause de *R. c. Wilmot*.

- i* Enfin, dans l'arrêt *Mannion*, précité, le juge McIntyre a résumé pour la Cour les conclusions tirées dans les causes *Wilmot* et *Côté*: «un accusé ne peut pas subir un contre-interrogatoire ou un interrogatoire principal à l'égard du témoignage donné dans une instance antérieure où il a invoqué la protection de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*» (p. 281). L'arrêt *Mannion* portait sur l'application

McIntyre J.'s statements with respect to s. 5(2) were therefore not directly relevant to the holding in the case.

The holdings in these cases do not lead necessarily to the conclusion that testimony protected by the s. 5(2) privilege cannot be used in cross-examining the accused at a subsequent proceeding where the purpose of using the testimony is to impeach the accused's credibility and not to assist in building the Crown's against him, that is, to incriminate him. In *Wilmot* and *Côté*, the purpose of using the prior testimony in cross-examining the accused was never examined. The courts did not attempt to ascertain whether the testimony was used by the Crown to incriminate the accused or merely to impeach his credibility. As stated earlier, in *Côté* the focus of the case was on what had to be said by the witness in order to invoke the protection of s. 5(2). In *Mannion*, it was found that the Crown used the particular testimony in cross-examining the accused for the purpose of establishing a consciousness of guilt on his part; this was held to be an incriminating use of the earlier statements. Thus, any statement by this Court regarding the interpretation of s. 5(2) was not necessary to determine the result.

To the extent that Ford J.A., writing for the Alberta Court of Appeal in *Wilmot*, or myself, writing for the Quebec Court of Appeal in *Côté*, failed to examine the purpose of the Crown in putting the prior inconsistent statements of the accused to him in cross-examination, I am of the opinion that s. 5 was not interpreted correctly. Section 5 does not prohibit the Crown from ever using the privileged testimony in cross-examining the accused at a later proceeding. The Crown is only prevented from so using the testimony if the purpose of such use is to incriminate the accused. These judgments decided the central issue in each case without addressing the issue of whether the testimony was used in cross-examination to incriminate the accused or to undermine his credi-

de l'art. 13 de la *Charte*; les déclarations faites par le juge McIntyre au sujet du par. 5(2) n'étaient donc pas directement pertinentes à l'égard du fondement de la décision.

<sup>a</sup> Les décisions rendues dans ces affaires ne m'amènent pas nécessairement à conclure que le témoignage protégé en vertu du par. 5(2) ne peut être utilisé en contre-interrogatoire de l'accusé <sup>b</sup> dans une procédure subséquente lorsque cet emploi a pour but d'attaquer sa crédibilité et non d'établir la preuve du ministère public, c'est-à-dire d'incriminer l'accusé. Dans les arrêts *Wilmot* et *Côté*, les tribunaux n'ont jamais étudié l'objet visé par l'emploi d'un témoignage antérieur en contre-interrogatoire de l'accusé. Ils n'ont pas tenté d'établir si le ministère public utilisait le témoignage pour incriminer l'accusé ou tout simplement pour attaquer sa crédibilité. L'arrêt *Côté*, je le répète, portait surtout sur ce que devait dire le témoin afin d'invoquer la protection prévue au par. 5(2). Dans l'arrêt *Mannion*, notre Cour a conclu que le ministère public faisait appel au témoignage visé en <sup>c</sup> contre-interrogatoire de l'accusé afin de faire la preuve du sentiment de culpabilité de ce dernier. La Cour a statué qu'il s'agissait d'un emploi incriminant des déclarations antérieures. Par conséquent, toute déclaration que pouvait faire la Cour <sup>d</sup> à l'égard de l'interprétation du par. 5(2) n'était pas essentielle à l'issue de la cause.

<sup>e</sup> Dans la mesure où le juge Ford, au nom de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Wilmot*, ou moi-même, au nom de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Côté*, n'avons pas étudié l'objet que visait le ministère public en présentant, à l'accusé, en contre-interrogatoire, ses déclarations antérieures incompatibles, j'estime que l'art. 5 n'a pas été interprété correctement. L'article 5 n'interdit pas à tout jamais au ministère public d'employer le témoignage protégé lors du contre-interrogatoire de l'accusé dans une procédure subséquente. Il empêche simplement le ministère public d'employer ainsi le témoignage en vue d'incriminer l'accusé. Dans chaque décision, le litige principal a été tranché sans examiner la question de savoir si le témoignage était employé en contre-interrogatoire pour incriminer l'accusé ou attaquer sa crédibilité. Les droits que confère le par. 5(2) à l'accusé

bility. Only after this question is answered can the accused's rights under s. 5(2) be determined.

It is thus apparent that Martin J.A.'s legitimate policy concern that s. 5 of the *Canada Evidence Act* and s. 13 of the *Charter* not provide different protection for an accused, against the use of incriminating statements, does not, in my view, arise. Section 5(2) and s. 13 offer virtually identical protection: a witness who testifies in any proceeding has the right not to have his or her testimony used to incriminate such witness at a later proceeding. Neither s. 5 nor s. 13 prevents the Crown from using the testimony in cross-examination at the later proceeding for the purpose of undermining the witness's credibility. The difference between these sections is that s. 5(2) requires an objection at the first proceedings while s. 13 does not.

### Disposition

In the case at bar, the cross-examination of the respondent at the second trial was clearly for the purpose of undermining his credibility. Therefore, in view of the foregoing analysis, his s. 13 rights were not violated.

The constitutional questions, set out above, were stated prior to the decision in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 1110, which established that under Rule 32 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, a constitutional question will only be stated when the constitutional validity or the constitutional applicability of a statute or of regulations is raised, or the inoperability thereof is urged. In light of that decision, the constitutional questions do not, in my respectful view, arise, nor would they have arisen had this Court interpreted s. 13 as did the Ontario Court of Appeal. In the case at bar, it was the action of the Crown in cross-examining the accused which was challenged under the *Charter*. The constitutionality of a legislative provision was not in issue. Therefore, the constitutional questions need not be answered.

ne peuvent être déterminés qu'une fois cette question réglée.

Il ressort donc que la crainte qu'avait le juge Martin, pour des raisons de principe légitimes, que l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'art. 13 de la *Charte* ne confèrent à l'accusé des protections différentes contre l'emploi des déclarations incriminantes, à mon avis, ne se soulève pas. Le paragraphe 5(2) et l'art. 13 offrent pratiquement la même protection: le témoin qui témoigne dans une procédure quelconque a le droit à ce que son témoignage ne soit pas employé pour l'incriminer dans une procédure subséquente. Ni l'article 5 ni l'art. 13 n'empêchent le ministère public d'employer le témoignage en contre-interrogatoire, dans une procédure subséquente, en vue d'attaquer la crédibilité du témoin. La différence entre ces dispositions est que, contrairement à l'art. 13, le par. 5(2) nécessite qu'une objection soit formulée lors des premières procédures.

### Dispositif

En l'espèce, le contre-interrogatoire de l'intimé au second procès avait nettement pour but d'attaquer sa crédibilité. Par conséquent, compte tenu de l'analyse qui précède, il n'y a pas eu violation des droits que lui garantit l'art. 13.

Les questions constitutionnelles susmentionnées ont été formulées avant la décision dans l'affaire *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1989] 2 R.C.S. 1110, qui a établi qu'en vertu de l'art. 32 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, une question constitutionnelle ne peut être formulée que lorsqu'est contestée la validité ou l'applicabilité constitutionnelle d'une loi ou d'un règlement ou lorsqu'est plaidé son caractère inopérant. Compte tenu de cette décision, j'estime avec égards, que les questions constitutionnelles ne se posent pas et qu'elles ne se seraient pas posées non plus si la Cour avait interprété l'art. 13 de la même façon que la Cour d'appel de l'Ontario. En l'espèce, c'est la conduite du ministère public en contre-interrogatoire de l'accusé qui est contestée en vertu de la *Charte*. La constitutionnalité d'aucune disposition législative n'est en cause. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles.

Consequently, I would allow the appeal and restore the conviction entered by the Provincial Court of Ontario.

The reasons of Wilson, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

WILSON J. (dissenting)—I am in respectful agreement with the reasons of Martin J.A. writing for a unanimous Court of Appeal (1988), 40 C.C.C. (3d) 11 and have nothing to add to them. I would accordingly dismiss the Crown's appeal.

*Appeal allowed, WILSON, LA FOREST and L'HEUREUX-DUBÉ JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Pinkofsky, Lockyer, Kwinter, Toronto.*

*Solicitor for the intervenor the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitor for the intervenor the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.*

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée par la Cour provinciale de l'Ontario.

<sup>a</sup> Version française des motifs des juges Wilson, La Forest et L'Heureux-Dubé rendus par

LE JUGE WILSON (dissidente)—Avec égards, je suis d'accord avec les motifs unanimes de la Cour d'appel (1988), 40 C.C.C. (3d) 11 rendus en son nom par le juge Martin, et je n'ai rien à y ajouter. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public.

<sup>c</sup> Pourvoi accueilli, les juges WILSON, LA FOREST et L'HEUREUX-DUBÉ sont dissidents.

*Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

<sup>d</sup> Procureurs de l'intimé: Pinkofsky, Lockyer, Kwinter, Toronto.

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

<sup>e</sup> Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.