

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Murray Calder *Respondent*

INDEXED AS: R. v. CALDER

File No.: 24323.

1995: November 9; 1996: March 21.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Exclusion of evidence — Trial judge excluding statement obtained from accused in violation of his right to counsel from Crown's case in chief — Crown later seeking to have statement admitted to impeach accused's testimony at trial — Whether change of circumstances justifies reconsideration of trial judge's earlier ruling that admission of the evidence would bring administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(2).

The accused, a police officer, was charged with attempting to purchase the sexual services of a person under 18 years of age, extortion, and breach of trust. All of the charges arose out of a single incident involving him and a 17-year-old prostitute. Prior to being charged, the accused was interviewed by two investigating officers, who cautioned him but did not inform him of his right to counsel. During the course of the interview, the accused denied having gone to a particular street corner the previous night at the time allegedly appointed for a meeting with the complainant prostitute. This statement was untrue, as was demonstrated by the evidence of an independent witness as well as that of the complainant, and of the accused at trial. The Crown wished to use the accused's statement as substantive evidence of consciousness of guilt. The trial judge held that s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been breached by the investigating officers and excluded the statement pursuant to s. 24(2). He also refused to permit the Crown to use the previously excluded statement to impeach the accused's credibility during cross-examination. The accused was acquitted of all charges. The Court of Appeal, in a

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Murray Calder *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. CALDER

N° du greffe: 24323.

1995: 9 novembre; 1996: 21 mars.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Élément de preuve écarté — Le juge du procès a écarté de la preuve principale du ministère public une déclaration soustraite à l'accusé en contravention de son droit à l'assistance d'un avocat — Demande subséquente par le ministère public afin d'utiliser la déclaration pour attaquer le témoignage de l'accusé au procès — Le changement dans les circonstances justifie-t-il de revenir sur la conclusion antérieure du juge du procès que l'utilisation de cet élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24(2).

L'accusé, qui est agent de police, a été inculpé d'avoir tenté d'acheter les services sexuels d'une personne âgée de moins de 18 ans, d'extorsion et d'abus de confiance. Tous ces chefs d'accusation avaient leur origine dans un seul incident impliquant l'accusé et une prostituée âgée de 17 ans. Avant son inculpation, l'accusé a été interrogé par deux enquêteurs qui lui ont fait une mise en garde, sans toutefois l'informer de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Au cours de l'interrogatoire, l'accusé a nié s'être rendu la nuit précédente, à un coin de rue donné, à l'heure qui aurait été convenue avec la prostituée plaignante. Cette déclaration était fautive, ainsi qu'il ressort des dépositions d'un témoin neutre et de la plaignante, tout comme du témoignage de l'accusé au procès. Le ministère public voulait produire la déclaration de l'accusé comme preuve de fond de la conscience coupable. Le juge du procès a conclu que les enquêteurs avaient enfreint l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et a écarté la déclaration en application du par. 24(2). Il a également refusé au ministère public l'autorisation d'utiliser la déclaration écartée précédemment pour attaquer la crédibilité de l'accusé lors du contre-interrogatoire.

majority decision, dismissed the Crown's appeal. This appeal is to determine whether tender of the accused's out-of-court statement for the purpose of cross-examination constituted a change of circumstances justifying a reconsideration of the trial judge's earlier ruling that admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

Held (McLachlin J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The circumstances relied on by the Crown as establishing a change of circumstances in this case were the fact that the accused testified at variance with his previous statement, and the proposed limited use of the evidence. The Crown sought the introduction of the statement, however, because it was in a position to prove from its own witnesses that it was false. In light of this, it would not have escaped the Crown that the accused would likely testify and that his testimony could contradict the statement. With respect to the proposed limited use of the evidence, tender of an admission as evidence generally constitutes tender of it for all purposes unless it is tendered for a limited purpose. In this case, there was no indication that the admission was to be used only as part of the Crown's case in chief and not for the purpose of cross-examination. Accordingly, the proposed use was one of the two uses for which the evidence had been tendered and excluded.

The preoccupation of s. 24(2) of the *Charter* is with the effect that admission of the evidence will have on the repute of the administration of justice. Destroying the credibility of an accused who takes the stand in his or her defence using evidence obtained from the mouth of the accused in breach of his or her *Charter* rights will usually have the same effect as use of the same evidence when adduced by the Crown in its case in chief for the purpose of incrimination. It will only be in very limited circumstances that a change in use as proposed in this case will qualify as a material change of circumstances that would warrant reopening the issue once evidence has been excluded under s. 24(2). However, the possibility should not be entirely ruled out. To the extent that the Crown considers in a given case that restricting use of a statement to cross-examination will lighten its task in getting the statement admitted for this purpose under s. 24(2), it can seek a ruling to this effect either during

L'accusé a été acquitté de tous les chefs d'accusation. Dans une décision majoritaire, la Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par le ministère public. Il s'agit, dans le présent pourvoi, de déterminer si le fait de produire la déclaration extrajudiciaire de l'accusé pour les fins du contre-interrogatoire constitue un changement de circonstances justifiant de revenir sur la conclusion antérieure du juge du procès que l'utilisation de cet élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Arrêt (le juge McLachlin est dissidente): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Les facteurs cités par le ministère public pour soutenir qu'il y a eu changement dans les circonstances étaient le fait que le témoignage de l'accusé ne concordait pas avec sa déclaration antérieure, et l'usage limité que l'on proposait de faire de cet élément de preuve. Le ministère public a essayé de faire admettre la déclaration en preuve parce qu'il était en mesure d'en prouver la fausseté grâce à ses propres témoins. Il s'ensuit que le ministère public aurait dû penser qu'il était probable que l'accusé témoignerait et que son témoignage pourrait contredire la déclaration. En ce qui concerne l'usage limité que l'on proposait de faire de la preuve, produire un aveu à titre de preuve revient à le produire à des fins générales sauf précision que cet aveu est produit dans un but limité. En l'espèce, rien n'indiquait que l'aveu devait servir uniquement pour la preuve principale du ministère public, et non pour le contre-interrogatoire. En conséquence, l'usage envisagé était l'un des deux usages pour lesquels cet élément de preuve a été produit et écarté.

Au cœur du par. 24(2) de la *Charte* est le souci que suscite l'effet de l'utilisation de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. L'anéantissement de la crédibilité de l'accusé qui témoigne pour sa propre défense, au moyen de déclarations qui lui sont soutirées en violation des droits qu'il tient de la *Charte*, aura normalement le même effet que l'utilisation des mêmes déclarations dans la preuve principale du ministère public pour l'incriminer. Ce n'est que dans des circonstances très limitées que le nouvel usage tel qu'il est envisagé en l'espèce remplira la condition du changement notable dans les circonstances qui justifierait de revenir sur la question une fois que la preuve a été écartée en application du par. 24(2), bien que l'on ne doive pas écarter toute possibilité dans certains cas exceptionnels. Si, dans un cas d'espèce, le ministère public estime que limiter l'utilisation de la déclaration au contre-interrogatoire lui facilitera la tâche de la faire admettre à

its case or before cross-examining the accused. In either case, a *voir dire* will be necessary in which the trial judge will consider the admissibility of the statement for the limited purpose for which the Crown intends to use the statement. Here, the admission of the impugned statement was rejected by the trial judge when it was tendered during the Crown's case in chief. The trial judge's finding that the statement's admission would bring the administration of justice into disrepute was confirmed by the Court of Appeal and is not challenged by the Crown. The evidence at trial developed into a contest of credibility between the complainant and the accused. In acquitting the accused, the jury no doubt considered that the evidence of the accused was sufficiently credible at least to raise a reasonable doubt. In view of the potential effect on the credibility of the accused and the findings of the trial judge, the proposed use of the statement for impeachment of credibility was not a material change of circumstances which warranted a reconsideration of the finding that the admission of the statement would bring the administration of justice into disrepute.

Per La Forest J.: Sopinka J.'s reasons were generally agreed with, except that it is difficult to imagine any special circumstances that would warrant departure from the approach set forth.

Per McLachlin J. (dissenting): Under s. 24(2) of the *Charter*, the only question is whether admission of the statement in "all the circumstances" would bring the administration of justice into disrepute. When the Crown tenders a witness's statement as substantive evidence of what happened, different considerations may arise than when the same statement is used to test the maker's credibility in cross-examination. The concern for getting at the truth may weigh against admitting a statement tendered as substantive evidence where there is fear that the *Charter* violation may have rendered it unreliable. The same concern for getting at the truth may weigh in favour of using the same statement in cross-examination to test the accused's credibility and uncover any inaccuracies or fabrications in his evidence in chief. The same applies to the interest of protecting the accused's right to a fair trial. It may be seen as unfair to tender against an accused as substantive evidence a statement which the state obtained from him in violation of his *Charter* rights. However, where the accused chooses to take the stand and place his credibility in issue, it is more difficult to say that it is unfair to permit the Crown to cross-examine him on his prior inconsistent statement and to put to him the vital ques-

cette fin en vertu du par. 24(2), il peut demander à la cour de se prononcer soit pendant la présentation de sa preuve soit avant le contre-interrogatoire de l'accusé. Dans l'un et l'autre cas, un voir-dire est nécessaire au cours duquel le juge du procès considérera l'admissibilité de la déclaration pour les fins limitées auxquelles le ministère public la destine. En l'espèce, le juge du procès a refusé l'admission de la déclaration en cause lorsqu'elle a été produite dans le cours de la présentation de la preuve principale du ministère public. Il a conclu que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice. Le ministère public ne conteste pas cette conclusion qui a été confirmée par la Cour d'appel. Les témoignages au procès ont donné lieu à une épreuve de crédibilité entre la plaignante et l'accusé. En acquittant ce dernier, le jury a sans doute jugé que son témoignage était suffisamment digne de foi pour susciter au moins un doute raisonnable. Vu l'effet potentiel sur la crédibilité de l'accusé et vu les conclusions tirées par le juge du procès, l'usage proposé de la déclaration afin d'attaquer la crédibilité ne représentait pas un changement notable dans les circonstances, qui justifierait de revenir sur la conclusion que l'utilisation de cette déclaration déconsidérerait l'administration de la justice.

Le juge La Forest: De façon générale, les motifs du juge Sopinka sont acceptés, sauf qu'il est difficile d'imaginer quelque exemple de cas exceptionnel qui justifierait de déroger à l'approche qu'il formule.

Le juge McLachlin (dissidente): Sous le régime du par. 24(2) de la *Charte*, la seule question qui se pose est de savoir si, «eu égard aux circonstances», l'utilisation de la déclaration est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. La décision du ministère public de présenter la déclaration d'un témoin comme preuve de fond de ce qui s'est passé peut faire entrer en jeu des considérations différentes de celles qui le seraient si cette même déclaration était utilisée pour éprouver la crédibilité de son auteur en contre-interrogatoire. Le souci de découvrir la vérité peut militer contre l'utilisation d'une déclaration produite en tant que preuve de fond, si l'on craint que la violation de la *Charte* l'ait rendue peu fiable. Le même souci de découvrir la vérité peut par ailleurs militer en faveur de l'utilisation de cette déclaration en contre-interrogatoire pour éprouver la crédibilité de l'accusé et faire ressortir les inexactitudes ou les fabrications de son témoignage en interrogatoire principal. Il en va de même du souci de protéger le droit de l'accusé à un procès équitable. Il peut être considéré injuste de présenter comme preuve de fond contre un accusé une déclaration que l'État lui a soutirée en violation des droits que lui garantit la *Charte*. Cependant, si l'accusé choisit de déposer et met sa crédibilité

tion of which version is true. Here the trial judge erred in law in holding that he could not reassess the admissibility of the accused's statement when it was offered for impeachment purposes during the accused's cross-examination, and the Crown has met the heavy onus of demonstrating with a reasonable degree of certainty that the verdict would not necessarily have been the same had the error in law not been made.

Cases Cited

By Sopinka J.

Distinguished: *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618; **referred to:** *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Adams*, [1995] 4 S.C.R. 707; *Deacon v. The King*, [1947] S.C.R. 531; *McInroy v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 588; *R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858; *R. v. U. (F.J.)*, [1995] 3 S.C.R. 764; *Monette v. The Queen*, [1956] S.C.R. 400; *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914; *R. v. Edwards* (1986), 31 C.R.R. 343; *R. v. Rousseau* (1990), 54 C.C.C. (3d) 378; *R. v. Armstrong*, [1993] O.J. No. 2703 (QL); *R. v. Burlingham*, [1995] 2 S.C.R. 206; *R. v. Krause*, [1986] 2 S.C.R. 466; *R. v. Drake* (1970), 1 C.C.C. (2d) 396; *R. v. Levy* (1966), 50 Cr. App. R. 198.

Statutes and Regulations Cited

American Bill of Rights.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 13, 24(2).
Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1994), 19 O.R. (3d) 643, 92 C.C.C. (3d) 97, 32 C.R. (4th) 197, 23 C.R.R. (2d) 94, 74 O.A.C. 1, dismissing the Crown's appeal from the accused's acquittal on charges of attempting to purchase the sexual services of a person under 18 years of age, extortion, and breach of trust. Appeal dismissed, McLachlin J. dissenting.

Ian R. Smith, for the appellant.

Edward L. Greenspan, Q.C., and *Alison Wheeler*, for the respondent.

en jeu, il est alors plus difficile d'affirmer qu'il est injuste de permettre au ministère public de le contre-interroger sur sa déclaration antérieure incompatible et de lui poser la question vitale de savoir laquelle des versions est la vérité. En l'espèce, le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant qu'il ne pouvait pas ré-examiner l'admissibilité de la déclaration de l'accusé, lorsqu'on a proposé de l'utiliser au cours de son contre-interrogatoire afin d'attaquer sa crédibilité, et le ministère public s'est acquitté du très lourd fardeau qu'il avait de démontrer, avec un degré raisonnable de certitude, que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si l'erreur de droit n'avait pas été commise.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Distinction faite d'avec l'arrêt: *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618; **arrêts mentionnés:** *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Adams*, [1995] 4 R.C.S. 707; *Deacon c. The King*, [1947] R.C.S. 531; *McInroy c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 588; *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858; *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764; *Monette c. The Queen*, [1956] R.C.S. 400; *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914; *R. c. Edwards* (1986), 31 C.R.R. 343; *R. c. Rousseau* (1990), 54 C.C.C. (3d) 378; *R. c. Armstrong*, [1993] O.J. No. 2703 (QL); *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206; *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466; *R. c. Drake* (1970), 1 C.C.C. (2d) 396; *R. c. Levy* (1966), 50 Cr. App. R. 198.

Lois et règlements cités

American Bill of Rights.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 13, 24(2).
Loi sur les services policiers, L.R.O. 1990, ch. P.15.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1994), 19 O.R. (3d) 643, 92 C.C.C. (3d) 97, 32 C.R. (4th) 197, 23 C.R.R. (2d) 94, 74 O.A.C. 1, ayant rejeté l'appel formé par le ministère public contre l'acquiescement de l'accusé relativement aux accusations de tentative d'achat de services sexuels d'une personne âgée de moins de 18 ans, d'extorsion et d'abus de confiance. Pourvoi rejeté, le juge McLachlin est dissidente.

Ian R. Smith, pour l'appelante.

Edward L. Greenspan, c.r., et *Alison Wheeler*, pour l'intimé.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

1 LA FOREST J. — I am in general agreement with Justice Sopinka except that I find it difficult to imagine any special circumstances to which he refers in para. 35 that would warrant departure from the approach he sets forth.

LE JUGE LA FOREST — Je suis d'accord de façon générale avec le juge Sopinka, sauf que j'ai de la difficulté à imaginer un exemple des cas exceptionnels, auxquels il fait allusion au par. 35, qui justifieraient de déroger à l'approche qu'il formule.

The judgment of Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

Version française du jugement des juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

2 SOPINKA J. — This appeal involves the question whether the proposed purpose for the use of evidence has any bearing on its admissibility pursuant to s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In this case, a statement was obtained from the respondent in violation of his right to counsel, and was excluded from the Crown's case in chief. The Crown later sought to have the statement admitted for the purpose of impeaching the testimony of the respondent at trial.

LE JUGE SOPINKA — Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si l'usage qu'on propose de faire d'un élément de preuve a quelque incidence sur son admissibilité au regard du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En l'espèce, une déclaration obtenue de l'intimé en violation de son droit à l'assistance d'un avocat, a été exclue de la preuve principale du ministère public. Par la suite, celui-ci a cherché à faire admettre cette déclaration afin d'attaquer la crédibilité du témoignage de l'intimé au procès.

3 I. The Facts

I. Les faits

Murray Calder, a police officer, was charged with attempting to purchase the sexual services of a person under 18 years of age, extortion, and breach of trust. All of the charges arose out of a single incident involving Calder and Shelley Desrochers, a 17-year-old prostitute.

Murray Calder, qui est agent de police, a été accusé de tentative d'acheter les services sexuels d'une personne âgée de moins de 18 ans, d'extorsion et d'abus de confiance. Tous ces chefs d'accusation avaient leur origine dans un seul incident impliquant Calder et Shelley Desrochers, une prostituée âgée de 17 ans.

4 Prior to being charged, Calder was interviewed by two investigating officers. He was cautioned as follows:

Avant son inculpation, Calder a été interrogé par deux enquêteurs qui lui ont fait la mise en garde suivante:

... we are investigating alleged sexual misconduct which could result in criminal charges or charges under the *Police Act*. You do not have to say anything unless you wish to do so, but whatever you do say may be given in evidence at the criminal trial or a trial under charges under the *Police Act*. Do you understand?

[TRADUCTION] ... nous enquêtons sur une plainte de méfait sexuel susceptible d'entraîner le dépôt d'accusations au criminel ou en vertu de la *Police Act*. Vous n'êtes pas obligé de dire quoi que ce soit, mais si vous le faites, tout ce que vous direz pourrait servir de preuve au procès criminel ou au procès tenu sous le régime de la *Police Act*. Est-ce que vous comprenez?

Calder answered that he did understand. He was then told that the complaint came from Shelley Desrochers, and he asked: "What's with the caution?" No answer was given, and Calder asked

Calder a répondu qu'il comprenait. Il a été alors informé que la plainte émanait de Shelley Desrochers et il a demandé: [TRADUCTION] «À quoi rime cette mise en garde?» Ne recevant pas de

again: "Why the caution?" At this point, the investigating officer read the section of the *Criminal Code* dealing with procuring the sexual services of a person under 18. There was no further explanation given for the caution. The trial judge held that s. 10(b) of the *Charter* had been breached by the investigating officers.

During the course of the interview, Calder denied having gone to the corner of Queen and Bathurst the previous night at the time allegedly appointed for a meeting with Desrochers. This statement was untrue, as was demonstrated by the evidence of an independent witness as well as that of the complainant, and of the respondent at trial. The Crown wished to use Calder's statement as substantive evidence of consciousness of guilt. The trial judge excluded the statement pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

Calder's testimony in chief contradicted his earlier statement to the police respecting his whereabouts on the night in question. The trial judge refused to permit the Crown to use the previously excluded statement to impeach credibility during cross-examination. The Crown used other evidence to attempt to impeach credibility: Calder's notes, the police car computer records and police records from the night in question.

A jury acquitted Calder of all charges. The Crown appealed to the Ontario Court of Appeal, submitting that the trial judge erred in excluding the evidence from the case for the Crown, and alternatively, that if the statement was properly excluded initially, the Crown should have been permitted to use the statement for impeachment purposes during cross-examination of the respondent. The Crown's appeal was dismissed, Doherty J.A. dissenting: (1994), 19 O.R. (3d) 643, 92 C.C.C. (3d) 97, 32 C.R. (4th) 197, 23 C.R.R. (2d) 94, 74 O.A.C. 1. The appeal is before this Court as an appeal as of right.

réponse, il a demandé de nouveau: [TRADUCTION] «Pourquoi cette mise en garde?» L'enquêteur lui a donné alors lecture de l'article du *Code criminel* relatif à l'obtention de services sexuels d'une personne âgée de moins de 18 ans. Aucune autre explication n'a été donnée de la mise en garde. Le juge de première instance a conclu que les enquêteurs avaient enfreint l'al. 10b) de la *Charte*.

Au cours de l'interrogatoire, Calder a nié s'être rendu la nuit précédente au coin des rues Queen et Bathurst au moment où, selon Desrochers, il devait l'y rencontrer. Cette déclaration était fautive, ainsi qu'il ressort des dépositions d'un témoin neutre et de la plaignante, tout comme du témoignage de l'intimé au procès. Le ministère public voulait produire la déclaration de Calder comme preuve de fond de la conscience coupable. Le juge de première instance l'a écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*.

Le témoignage de Calder au procès contredisait la déclaration qu'il avait faite auparavant à la police au sujet de l'endroit où il se trouvait la nuit en question. Le juge de première instance n'a pas permis au ministère public d'utiliser la déclaration précédemment exclue pour attaquer la crédibilité lors du contre-interrogatoire. Le ministère public s'est servi d'autres éléments de preuve à cette fin: les notes de Calder, les enregistrements de l'ordinateur de bord de la voiture de patrouille et les registres de la police de la nuit en question.

Le jury a acquitté Calder relativement à tous les chefs d'accusation. Le ministère public a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, alléguant que le juge de première instance avait commis une erreur en excluant cet élément de preuve présenté par le ministère public et, subsidiairement, que, si la déclaration avait été exclue à bon droit à l'origine, le ministère public aurait dû être autorisé à s'en servir pour attaquer la crédibilité de l'intimé durant son contre-interrogatoire. L'appel du ministère public a été rejeté, le juge Doherty étant dissident: (1994), 19 O.R. (3d) 643, 92 C.C.C. (3d) 97, 32 C.R. (4th) 197, 23 C.R.R. (2d) 94, 74 O.A.C. 1. Ce pourvoi s'exerce à titre de pourvoi de plein droit.

II. Relevant Legislative Provisions

Sections 10(b), 13 and 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

10. Everyone has the right on arrest or detention

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

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.

24. . . .

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

III. Decisions Below

Ontario Court (General Division) (Ferguson J.)

(i) Ruling on voir dire

8 The trial judge held, in his ruling on *voir dire*, that the direction given to the appellant by the police dispatcher to attend at the police station was, in fact, an order. Further, he held that the interrogation was not a mere disciplinary proceeding under the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15. The trial judge observed that the respondent was cautioned, was interrogated by two senior officers and was not left on his own from the time he arrived until his suspension. The trial judge accepted the respondent's perception that he was obliged to attend and to answer questions. The trial judge held that the respondent had been detained, and that he should have been advised of his *Charter* rights. The failure to so advise the respondent was a breach of his rights under the *Charter*. Further, the trial judge held that the admission of the statement obtained would bring the administration

II. Les textes applicables

Les articles 10b), 13 et 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

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.

24. . . .

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

III. Les décisions des instances inférieures

Cour de l'Ontario (Division générale) (le juge Ferguson)

(i) Décision après voir-dire

Le juge du procès a conclu, après voir-dire, que l'intimation faite par le répartiteur de la police à l'intimé de se rendre au poste de police était en fait un ordre, et que son interrogatoire ne relevait pas d'une simple mesure disciplinaire en vertu de la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15. Le juge du procès a fait remarquer que l'intimé avait reçu une mise en garde, qu'il avait été interrogé par deux officiers supérieurs, et qu'il n'avait pas été laissé seul depuis son arrivée jusqu'à sa suspension. Le juge du procès a ajouté foi à l'assertion de l'intimé qu'il se sentait obligé de se présenter au poste de police et de répondre aux questions. Il a conclu que l'intimé avait été détenu et qu'il aurait dû être informé des droits que lui garantit la *Charte*. Le défaut de l'en informer constituait une violation de ces droits. En outre, le juge du procès a conclu que l'utilisation

of justice into disrepute. Thus, the statement was held to be inadmissible pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

(ii) Ruling on Use of Statement for Impeachment

The trial judge held that to accede to the Crown's request to use the statement for a new purpose, after having ruled that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute, would be grossly unfair to the accused. He stated that the circumstances of the case at bar were entirely different than the case in *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618.

Ontario Court of Appeal (1994), 19 O.R. (3d) 643

Labrosse J.A.

Labrosse J.A. agreed with Doherty J.A. concerning the trial judge's finding that the respondent had been detained, and that the statement should have been excluded. He did not agree, however, that the trial judge should have permitted the Crown to use the respondent's statement during cross-examination to impeach his credibility.

Labrosse J.A. first stated his view that the American authorities cited by the Crown were not particularly helpful in carrying out the analysis required under s. 24(2) of the *Charter*, as the American system is different in so many aspects of principle and philosophy from the Canadian system. He then explained why he did not consider the decision in *Kuldip*, *supra*, to be applicable to the case at bar. In the course of distinguishing *Kuldip*, he stated that the principles and policies underlying that decision are not helpful in deciding the issue in this appeal due to the unique circumstances in which s. 13 of the *Charter* applies. In this regard, Labrosse J.A. quoted from Lamer C.J.'s reasons in *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, and stated that "[t]he Chief Justice cautioned

en preuve de la déclaration en question déconsidérerait l'administration de la justice. Par conséquent, il l'a jugée non admissible par application du par. 24(2) de la *Charte*.

(ii) Décision sur l'utilisation de la déclaration afin d'attaquer la crédibilité

Le juge du procès a estimé que, ayant conclu que l'utilisation de la déclaration en question déconsidérerait l'administration de la justice, il serait éminemment inéquitable envers l'intimé d'accéder à la demande du ministère public de l'utiliser à une autre fin. À son avis, les circonstances de l'espèce étaient complètement différentes de celles de l'affaire *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618.

Cour d'appel de l'Ontario (1994), 19 O.R. (3d) 643

Le juge Labrosse

Le juge Labrosse partage l'opinion du juge Doherty sur la conclusion du juge du procès que l'intimé avait été détenu et que sa déclaration devait être écartée. Il n'est cependant pas d'accord avec son collègue que le juge du procès aurait dû permettre au ministère public d'utiliser la déclaration de l'intimé pour attaquer sa crédibilité durant le contre-interrogatoire.

Le juge Labrosse conclut en premier lieu que la jurisprudence américaine citée par le ministère public n'est d'aucun secours pour l'analyse en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, puisque le système américain est tellement différent, sur le plan des principes et de la philosophie, du système canadien. Il explique ensuite pourquoi à son avis, l'arrêt *Kuldip*, précité, n'est pas applicable en l'espèce. En distinguant l'espèce de l'affaire *Kuldip*, il fait observer que les considérations de principe qui sous-tendent *Kuldip* ne sont d'aucun secours pour le jugement de la question soulevée en appel, en raison des conditions particulières d'application de l'art. 13 de la *Charte*. À cet égard, il cite les motifs prononcés par le juge en chef Lamer dans *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, pour rappeler que

9

10

11

that s. 13 applies to a unique set of circumstances” (p. 669).

[TRADUCTION] «[l]e Juge en chef a averti que l’art. 13 s’applique à des circonstances très particulières» (p. 669).

12 Labrosse J.A. went on to consider the factors in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, and concluded that on the basis of those factors the statement was inadmissible.

Le juge Labrosse passe ensuite en revue les facteurs considérés dans *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, et conclut à la lumière de ces facteurs que la déclaration en question n’était pas admissible en preuve.

13 Finally, Labrosse J.A. agreed with the assertion of counsel for the respondent that the Crown had failed to demonstrate that the verdict would not necessarily have been the same had the statement been admitted.

Enfin, il convient avec l’avocat de l’intimé que le ministère public n’a pu démontrer que le verdict n’aurait pas été nécessairement le même si la déclaration avait été admise.

McKinlay J.A.

Le juge McKinlay

14 McKinlay J.A. wrote a separate judgment concurring with Labrosse J.A.’s disposition of the appeal. She expressed agreement with Doherty J.A.’s holding “that in appropriate circumstances, as carefully outlined in [Doherty J.A.’s] reasons, prior inconsistent statements of an accused could be admissible in cross-examination for the sole purpose of attacking his credibility” (p. 676). McKinlay J.A. shared Labrosse J.A.’s view, however, concerning the gravity of the s. 10(b) *Charter* violation in this case, and expressed her agreement with Labrosse J.A.’s analysis of the facts leading to his conclusion that the Crown had not established that the verdict “would not necessarily have been the same had the statement been admitted for the limited purpose of testing credibility” (p. 676).

Le juge McKinlay a prononcé des motifs distincts mais au même effet que ceux du juge Labrosse. Elle exprime son accord avec le juge Doherty par cette conclusion: [TRADUCTION] «dans les cas qui s’y prêtent, tels qu’ils sont soigneusement définis dans les motifs [prononcés par le juge Doherty], des déclarations antérieures incompatibles de l’accusé pourraient être admissibles au contre-interrogatoire à seule fin de mettre en doute sa crédibilité» (p. 676). Elle partage cependant le point de vue du juge Labrosse sur la gravité de la violation en l’espèce de l’al. 10b) de la *Charte*, ainsi que son analyse des faits qui l’ont amené à conclure que le ministère public n’avait pas démontré que le verdict [TRADUCTION] «n’aurait pas été nécessairement le même si la déclaration avait été admise juste pour mettre en doute la crédibilité» (p. 676).

Doherty J.A. (dissenting)

Le juge Doherty (dissident)

15 Doherty J.A. agreed that the trial judge had been correct to exclude the statement from the Crown’s case under s. 24(2). He noted that, “given the breach of s. 10(b) found by the trial judge, the exclusion of the evidence is entirely consistent with the controlling jurisprudence” (p. 654).

Le juge Doherty reconnaît que le juge du procès a eu raison d’écarter la déclaration en question de la preuve du ministère public en application du par. 24(2), et que [TRADUCTION] «vu sa conclusion à la violation de l’al. 10b), l’exclusion de cet élément de preuve est parfaitement conforme à la jurisprudence en la matière» (p. 654).

16 It was his opinion, however, that Ferguson J. had erred in not permitting the Crown to use the

Il estime cependant que le juge Ferguson a commis une erreur faute d’avoir permis au ministère

statement solely to impeach the accused in cross-examination. Doherty J.A. stated, *inter alia*, that the language of s. 24(2) and the principles guiding its interpretation compel the conclusion that “evidence ruled inadmissible at one stage in a trial may be admitted at another point in the same trial if the circumstances have changed so as to alter the effect [of admission of the evidence] on the administration of justice” (p. 658).

Doherty J.A. reasoned that the exclusionary power granted by s. 24(2) revolved around an inquiry into the effect of admitting the impugned evidence on the fairness of the trial and that “[t]hat inquiry rests on the premise that the impugned evidence is being used to incriminate the accused” (p. 661). The determination of voluntariness is made with reference to the circumstances surrounding the taking of the statement. Nothing that occurs during the course of the trial can alter those circumstances or affect the voluntariness of the statement. In contrast, the circumstances relevant to the s. 24(2) inquiry are more dynamic; admissibility is not determined solely by reference to past events or circumstances. The impact of the admission of the evidence on the repute of the administration of justice is what is of concern. The relevant circumstances may therefore occur at any time before the evidence is tendered, including after the commencement of the trial. Both the language of s. 24(2) and this Court’s approach to that language contemplate that there will be cases where events occurring during the course of the trial will be relevant to the s. 24(2) inquiry.

Referring to *Kuldip*, Doherty J.A. stated that a statement used only to impeach credibility is not used to incriminate the accused and as such does not negatively impact upon the fairness of the trial in the same manner as would a statement used for the purpose of incrimination. Applying the factors relevant to s. 24(2), he found that use of the statement for the purpose of cross-examination would

public d’utiliser la déclaration en question dans le but unique d’attaquer la crédibilité de l’accusé lors du contre-interrogatoire. Il dit notamment que les termes du par. 24(2) et les principes qui en régissent l’interprétation forcent à conclure que [TRADUCTION] «des éléments jugés non admissibles à une étape du procès pourraient être admis à un autre moment du même procès si les circonstances ont changé de façon à changer l’effet [de l’utilisation de cet élément de preuve] sur l’administration de la justice» (p. 658).

Selon le juge Doherty, le pouvoir d’écarter des preuves, que confère le par. 24(2), met en jeu l’analyse de l’effet que peut avoir l’utilisation de la preuve contestée sur l’équité du procès et [TRADUCTION] «[c]ette analyse repose sur le postulat que la preuve contestée sert à incriminer l’accusé» (p. 661). Une déclaration est volontaire ou non selon les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue. Rien de ce qui se produit dans le cours du procès ne peut changer ces circonstances ou modifier la nature volontaire ou involontaire de la déclaration. Par contraste, les circonstances à prendre en considération dans l’analyse en vertu du par. 24(2) sont plus dynamiques; l’admissibilité n’est pas uniquement jugée à la lumière d’événements ou de circonstances passés. Ce dont il faut se préoccuper, c’est de l’effet de l’utilisation de l’élément de preuve en question sur la considération dont jouit l’administration de la justice. Les circonstances pertinentes peuvent donc être des circonstances qui se présentent à tout moment avant la production de cet élément de preuve, même après l’ouverture du procès. Il ressort des termes du par. 24(2) et de l’interprétation qu’en fait notre Cour qu’il est des cas où des événements survenus durant le procès doivent être pris en considération dans l’analyse en vertu du par. 24(2).

Citant l’arrêt *Kuldip*, le juge Doherty estime que se servir d’une déclaration à seule fin de mettre en doute la crédibilité de l’accusé ne revient pas à incriminer celui-ci et, de ce fait, ne compromet pas l’équité du procès au même titre qu’une déclaration produite pour incriminer. Appliquant les facteurs à prendre en considération en vertu du par. 24(2), il conclut que l’utilisation de la déclaration

not bring the administration of justice into disrepute.

IV. Analysis

19 The submission of the Crown which accords with the dissenting reasons of Doherty J.A. is that tender of the respondent's out-of-court statement for the purpose of cross-examination constituted a change of circumstances justifying a reconsideration of the trial judge's earlier ruling that admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The Crown submits that in light of the changed circumstances the trial judge should have held a further *voir dire* to reconsider the application of s. 24(2) of the *Charter* having regard to the change in the proposed use of the evidence. The Crown does not appeal from the decision of the trial judge which excluded the evidence when it was tendered during the Crown's case. In his dissent, Doherty J.A. agreed that the trial judge had been correct in respect of this ruling which was properly based on the factors in *Collins*, *supra*, and concluded that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. No leave having been granted on this point, no issue can be taken with that ruling here.

20 Much reliance was placed on the decision of this Court in *Kuldip*, *supra*. That decision, however, is not of immediate assistance to the Crown. *Kuldip* decided that the accused could be cross-examined on a statement made by him at a previous trial notwithstanding s. 13 of the *Charter* and s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*. At bottom, the ratio of that decision is that the provisions referred to are to be interpreted as prohibiting use of prior inconsistent statements for the purposes of incrimination but not for the purpose of challenging credibility. *Kuldip* did not involve any previous determination that the statement was inadmissible. All that stood in the way of the Crown's use of the statement was the wording of ss. 13 and 5(2), which prohibited use of the statements for the purpose of incrimination. When that prohibition was interpreted to per-

aux fins de contre-interrogatoire ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

IV. Analyse

L'argument du ministère public qui concorde avec l'avis dissident du juge Doherty est que le fait de produire la déclaration extrajudiciaire de l'intimé pour le contre-interrogatoire constitue un changement dans les circonstances, qui justifie de revenir sur la conclusion antérieure du juge du procès, savoir que l'utilisation de cet élément de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Le ministère public soutient que, vu ces circonstances nouvelles, le juge du procès aurait dû tenir un autre voir-dire afin de réexaminer l'application du par. 24(2) de la *Charte* pour prendre en compte le changement proposé dans l'utilisation de cet élément de preuve. Son appel ne vise pas la décision par laquelle le juge du procès a écarté cet élément de preuve lorsque le ministère public le produisait dans le cadre de sa preuve principale. Dans ses motifs dissidents, le juge Doherty a reconnu le bien-fondé de cette conclusion, motivée à bon droit par les facteurs dégagés dans l'arrêt *Collins*, précité, et a conclu que l'utilisation de cet élément de preuve aurait pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Comme il n'y a pas eu autorisation d'appel sur ce point, cette conclusion ne saurait être en cause devant la Cour.

L'argumentation est centrée sur l'arrêt de notre Cour *Kuldip*, précité, qui n'est cependant d'aucun secours direct pour le ministère public. Il a été jugé dans *Kuldip* que l'accusé pourrait être contre-interrogé au sujet d'une déclaration qu'il avait faite dans un procès antérieur, et ce en dépit de l'art. 13 de la *Charte* et du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Au fond, cette décision signifie que les dispositions invoquées doivent être interprétées comme interdisant l'utilisation de déclarations antérieures incompatibles pour incriminer, et non pas pour attaquer la crédibilité. Il n'était nullement question dans *Kuldip* d'une décision antérieure portant que la déclaration n'était pas admissible. Le seul obstacle à l'utilisation par le ministère public de la déclaration était le libellé de l'art. 13 et du par. 5(2) qui interdisait l'utilisation de déclara-

mit cross-examination on the statement for the purpose of challenging credibility, the Crown was free to use the statement accordingly. Here, we have a determination by the trial judge that admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The evidence was therefore rejected. The Crown properly conceded that use of the evidence for the limited purpose of cross-examination as to credibility was an "admission" of the evidence. The Crown must therefore establish a change of circumstances by reason of the proposed limited use of the evidence such that the decision to exclude the evidence should be varied. In this regard, the distinction made in *Kuldip* between the use of evidence for the purpose of incrimination and for the purpose of cross-examination as to credibility will have some relevance.

In *R. v. Adams*, [1995] 4 S.C.R. 707, a recent decision of this Court, we set out the circumstances under which an order made at trial can be varied or revoked. At p. 722, in unanimous reasons for the Court, we stated:

As a general rule, any order relating to the conduct of a trial can be varied or revoked if the circumstances that were present at the time the order was made have materially changed. In order to be material, the change must relate to a matter that justified the making of the order in the first place.

Earlier, at p. 722, we stated:

For instance, if the order is a discretionary order pursuant to a common law rule, the precondition to its variation or revocation will be less formal. On the other hand, an order made under the authority of statute will attract more stringent conditions before it can be varied or revoked.

The order here was made under the authority of a constitutional provision. The condition for its reconsideration must be at least as stringent as

rations de ce genre pour incriminer. Une fois cette interdiction interprétée comme permettant le contre-interrogatoire sur la déclaration dans le but de mettre en doute la crédibilité, il était loisible au ministère public de s'en servir en conséquence. Or, en l'espèce, le juge du procès a jugé que l'utilisation de l'élément de preuve en question est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En conséquence, il l'a écarté. Le ministère public a reconnu à juste titre que l'utilisation de cet élément de preuve juste pour mettre la crédibilité à l'épreuve lors du contre-interrogatoire équivalait à son «admission en preuve». Il lui incombait donc de prouver qu'il y avait un changement dans les circonstances par suite de l'usage limité qu'il envisageait pour cette preuve, tel qu'il y avait lieu de modifier la décision portant exclusion. À cet égard, il convient de tenir compte de la distinction faite dans l'arrêt *Kuldip* entre l'utilisation d'un élément de preuve pour incriminer et son utilisation au contre-interrogatoire pour mettre la crédibilité à l'épreuve.

Dans un arrêt récent, *R. c. Adams*, [1995] 4 R.C.S. 707, notre Cour a défini les conditions dans lesquelles une ordonnance rendue en cours de procès peut être modifiée ou annulée. À la page 722 de ses motifs unanimes, la Cour a tiré la conclusion suivante:

En règle générale, toute ordonnance relative au déroulement d'un procès peut être modifiée ou annulée s'il y a eu changement important des circonstances qui existaient au moment où elle a été rendue. Pour que le changement soit important, il doit se rapporter à une question qui a justifié, au départ, la délivrance de l'ordonnance.

Précédemment, à la même page:

Par exemple, s'il s'agit d'une ordonnance discrétionnaire rendue en vertu d'une règle de common law, les conditions préalables à sa modification ou à son annulation seront moins rigides. Par contre, des conditions plus strictes s'appliqueront à la modification ou à l'annulation d'une ordonnance rendue aux termes d'une loi.

En l'espèce, l'ordonnance en question a été rendue en application d'une disposition constitutionnelle. Les conditions requises pour son réexamen

those that obtain with respect to an order made under the authority of a statute.

doivent en être au moins aussi rigoureuses que celles qui s'attachent à une ordonnance rendue en application d'une loi.

23 The circumstances relied on by the Crown to justify a change of circumstances in this case were: (a) the fact that the accused testified at variance with his previous statement; and (b) the proposed limited use of the evidence. With respect to (a) I have difficulty accepting that when the Crown is in possession of a previous statement it does not foresee that the accused may testify in a manner that contradicts the statement. The Crown sought the introduction of the statement because it was in a position to prove from its own witnesses that it was false. In light of this, it would not have escaped the Crown that the accused would likely testify and that his testimony could contradict the statement. With respect to (b), tender of an admission as evidence generally constitutes tender of it for all purposes unless it is tendered for a limited purpose. In this case, there was no indication that the admission was to be used only as part of the Crown's case in chief and not for the purpose of cross-examination. Indeed, if the statement had been admitted, can there be any doubt that it would have been used for both purposes? Accordingly, the proposed use was one of the two uses for which the evidence had been tendered and excluded. It was submitted, however, that the Crown's proposal that the evidence be admitted solely for the purpose of cross-examination was a change of circumstances which warranted reopening the issue. Whereas the tender of the evidence during the Crown's case was with a view to its admission generally, the more limited proposed use of the evidence was a circumstance that was not present when the evidence was originally excluded. The Crown argues, and the argument found favour with Doherty J.A., that the change in the proposed use could have a significant effect on the balancing of the relevant factors in the application of s. 24(2) of the *Charter*.

Les facteurs cités par le ministère public pour soutenir qu'il y a eu changement dans les circonstances étaient: a) le fait que le témoignage de l'accusé ne concordait pas avec sa déclaration antérieure; et b) l'usage limité que le ministère public se proposait de faire de cet élément de preuve. En ce qui concerne le facteur a), j'ai du mal à concevoir qu'étant en possession de la déclaration antérieure, le ministère public n'ait pas envisagé que l'accusé pût faire des dépositions qui la contrediraient. Il a essayé de la faire admettre en preuve parce qu'il était en mesure d'en prouver la fausseté grâce à ses propres témoins. Il s'ensuit que le ministère public aurait dû penser qu'il était probable que l'accusé témoignerait et que son témoignage pourrait contredire la déclaration antérieure. En ce qui concerne le facteur b), produire un aveu à titre de preuve revient à le produire à des fins générales sauf précision que cet aveu est produit dans un but limité. En l'espèce, rien n'indiquait que l'aveu devait servir uniquement pour la preuve principale du ministère public, et non pour le contre-interrogatoire. En effet, si la déclaration en question avait été admise, il est hors de doute qu'elle aurait servi à l'une et l'autre fins. En conséquence, l'usage envisagé était l'un des deux usages pour lesquels cet élément de preuve a été produit et écarté. Le ministère public soutient cependant que sa proposition de le produire juste pour le contre-interrogatoire représentait un changement dans les circonstances qui justifiait de revenir sur la question. Alors que la production de cet élément pendant la présentation de la preuve du ministère public tendait à le faire admettre pour une utilisation générale, l'usage plus limité envisagé est une circonstance qui n'existait pas au moment où cet élément de preuve a été écarté à l'origine. L'argument du ministère public, auquel a fait droit le juge Doherty, est que le changement dans l'usage envisagé pourrait avoir un effet notable sur la pondération des facteurs à prendre en considération dans l'application du par. 24(2) de la *Charte*.

The distinction between admitting evidence generally for all purposes, including incrimination and credibility, on the one hand, and admitting evidence solely for the purposes of impeaching credibility on the other, is one that is well entrenched in the law of evidence. It has existed for years. The distinction is frequently made in connection with the use of prior inconsistent statements. See *Deacon v. The King*, [1947] S.C.R. 531, and *McInroy v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 588. Most recently the distinction was made in *Kuldip and R. v. Crawford*, [1995] 1 S.C.R. 858. This distinction has, however, been eroded in certain limited circumstances by recent decisions of this Court. See *B. (K.G.)*, *supra*, and *R. v. U. (F.J.)*, [1995] 3 S.C.R. 764.

The distinction draws a fine line. When a statement is admitted, generally it is available as positive evidence of innocence or guilt. The statement is evidence of the truth of its contents which may be incriminating. Moreover, the mere fact that a false exculpatory statement was made may be evidence of consciousness of guilt. On the other hand, a statement whose use is limited to a challenge of credibility can serve only to impeach the testimony of the witness. The most that can be achieved is the nullification of the witness's evidence. No matter how complete the impeachment, it does not constitute proof upon which the Crown can rely to establish its case beyond a reasonable doubt, although it may result in non-acceptance of a defence set up by the accused.

Is the distinction between use of a statement for all purposes rather than for the limited purpose of impeaching credibility a valid one in the application of s. 24(2)? The respondent draws an analogy with the practice relating to confessions. An involuntary confession could not be used for any purpose. As stated by Fauteux J. in *Monette v. The Queen*, [1956] S.C.R. 400, at p. 402:

As stated by Humphreys J. delivering the judgment of the Court of Appeal in England, in *Rex v. Treacy* (1934), 60 T.L.R. 544 at 545, a statement made by a prisoner under arrest is either admissible or not; if it is

La distinction entre l'admission d'un élément de preuve pour un usage général, notamment l'incrimination et la remise en question de la crédibilité, d'une part, et l'admission à seule fin d'attaquer la crédibilité, de l'autre, est bien établie en droit de la preuve. Elle est reconnue depuis longtemps. Cette distinction est fréquemment invoquée au sujet de l'utilisation de déclarations antérieures incompatibles. Voir *Deacon c. The King*, [1947] R.C.S. 531, et *McInroy c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 588. Plus récemment, cette distinction a été invoquée dans *Kuldip* et dans *R. c. Crawford*, [1995] 1 R.C.S. 858. Elle a été cependant estompée dans certains cas précis par des arrêts récents de notre Cour. Voir *B. (K.G.)*, précité, et *R. c. U. (F.J.)*, [1995] 3 R.C.S. 764.

Cette distinction est tenue. Lorsqu'une déclaration est admise, elle peut généralement servir de preuve positive de l'innocence ou de la culpabilité. Elle fait foi de son contenu qui peut être incriminant. Qui plus est, le simple fait qu'une déclaration disculpatoire fautive ait été faite peut être preuve de la conscience coupable. Par contre, une déclaration dont l'utilisation est limitée à la contestation de la crédibilité ne peut servir qu'à mettre en doute le témoignage du témoin. On peut tout au plus s'en servir pour anéantir les dépositions de ce témoin. Peu importe à quel point cet anéantissement est total, il ne constitue pas une preuve sur laquelle le ministère public peut s'appuyer pour établir la culpabilité hors de tout doute raisonnable, encore qu'il puisse aboutir au rejet d'un moyen de défense avancé par l'accusé.

La distinction entre l'utilisation d'une déclaration à des fins générales et son utilisation à seule fin de mettre en doute la crédibilité est-elle valide dans l'application du par. 24(2)? L'intimé fait valoir par analogie la règle des confessions. On ne peut utiliser à quelque fin que ce soit une confession involontaire. Voici ce que dit le juge Fauteux dans *Monette c. The Queen*, [1956] R.C.S. 400, à la p. 402:

[TRADUCTION] Comme l'a fait observer le juge Humphreys qui rendait le jugement de la Cour d'appel en Angleterre dans *Rex c. Treacy* (1934), 60 T.L.R. 544, à la p. 545, une déclaration faite par un prisonnier en

24

25

26

admissible, the proper course for the prosecution is to prove it, and, if it is not admissible, nothing more ought to be heard of it; and it is wrong to think that a document can be made admissible in evidence which is otherwise inadmissible simply because it is put to a person in cross-examination.

The authority of this case has not been questioned. Moreover, it is acknowledged by the appellant that involuntary statements may not be used by the Crown for any purpose. However, the appellant seeks to distinguish the factual context of this case from that situation by stating that the reason for the exclusion of involuntary statements is their inherent unreliability. Doherty J.A., in the Ontario Court of Appeal, distinguished the voluntariness inquiry from that under s. 24(2), stating (at p. 659):

Voluntariness is determined by reference to the circumstances surrounding the taking of the statement. Those circumstances are static and determinable at the outset of the trial. Nothing done in the context of the trial can alter those circumstances or otherwise affect the voluntariness of the statement. Similarly, the voluntariness of the statement cannot be affected by the purpose for which the Crown proposes to use that statement.

27 In light of the recent jurisprudence of this Court, it is evident that while the rule against admission of involuntary statements was initially based primarily on reliability concerns, the law has evolved considerably since that time. In *R. v. Whittle*, [1994] 2 S.C.R. 914, this Court held, at p. 932, that:

Although the confession rule in its traditional formulation had as its *raison d'être* the reliability of the confession, a strong undercurrent developed which also supported the rule in part on fairness in the criminal process.

28 It is, therefore, not strictly accurate to distinguish the practices relating to confessions on the basis either that reliability was the sole touchstone of their admissibility or that the circumstances relating to admissibility remained static irrespective of the proposed use. The distinction to which I have referred between use for general purposes

état d'arrestation est admissible ou ne l'est pas; si elle est admissible, il incombe à la poursuite de la prouver; si elle ne l'est pas, il n'en sera plus question; et il est faux de dire qu'on peut faire admettre en preuve un document non admissible, si on ne fait que l'opposer à la personne soumise au contre-interrogatoire.

La valeur jurisprudentielle de cet arrêt n'a pas été mise en doute. Qui plus est, l'appelante reconnaît que le ministère public ne peut faire aucun usage d'une déclaration involontaire. Elle soutient qu'il faut faire une distinction entre les faits en l'espèce et ceux de cette affaire, en soulignant que l'exclusion des déclarations involontaires s'explique par leur manque inhérent de fiabilité. En Cour d'appel de l'Ontario, le juge Doherty a distingué entre l'analyse portant sur le caractère volontaire et l'analyse en vertu du par. 24(2), en ces termes (à la p. 659):

[TRADUCTION] Le fait qu'une déclaration soit volontaire ou non se juge à la lumière des circonstances dans lesquelles elle a été obtenue. Ces circonstances sont statiques et peuvent être déterminées dès le commencement du procès. Rien de ce qui se fait dans le cours du procès ne peut les modifier ou affecter de quelque façon que ce soit le caractère volontaire de la déclaration. De même, ce caractère volontaire ne peut être affecté par l'usage dont le ministère public se propose de faire de cette déclaration.

Il ressort de la jurisprudence récente de notre Cour que si la règle de non-admissibilité des déclarations involontaires était, à l'origine, fondée principalement sur des considérations de fiabilité, le droit en la matière a considérablement évolué depuis. Dans *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914, à la p. 932, la Cour a tiré la conclusion suivante:

Bien que, selon la formulation traditionnelle de la règle des confessions, la raison d'être de cette règle soit d'assurer la fiabilité de la confession faite, il y a un fort courant sous-jacent qui justifie la règle en partie par l'équité du processus en matière criminelle.

Il n'est donc pas strictement exact de fonder la distinction des pratiques relatives aux confessions sur le fait que la fiabilité était la seule pierre de touche en matière d'admissibilité, ou sur le fait que les circonstances présidant à l'admissibilité demeuraient statiques quel que soit l'usage envisagé. Avant même l'arrêt *Monette*, notre Cour a

and use limited to impeachment is one that was recognized by this Court before *Monette* was decided. See *Deacon, supra*. If it is correct to suggest, as does the appellant, that use for the limited purpose of cross-examination has an effect on fairness that favours admissibility, presumably the same consideration would apply to some extent to confessions.

The analogy to the confession rule, although of assistance, is not precise. The focus of s. 24(2) is somewhat different, the whole of the emphasis being on the effect on the repute of the administration of justice. The impact of admission of the evidence on the fairness of the trial plays a more significant role than in the case of the confession rule. I would not be prepared to rest my decision on this issue by reference to the practice relating to confessions.

The few Canadian cases that have dealt with this issue show little consistency in analysis or result; *R. v. Edwards* (1986), 31 C.R.R. 343 (Ont. H.C.): previously excluded evidence was ruled inadmissible for impeachment purposes; *R. v. Rousseau* (1990), 54 C.C.C. (3d) 378 (Ont. Dist. Ct.): evidence ruled inadmissible during trial was found to be equally inadmissible during the sentencing phase of the proceedings. In *R. v. Armstrong*, [1993] O.J. No. 2703 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), it was held that statements excluded from the case for the Crown could possibly be admitted for impeachment purposes should the accused testify at trial.

The appellant seeks to rely on American jurisprudence concerning the exclusion of illegally obtained evidence. In my view, the American authorities are entirely distinguishable from this case. First, the American exclusionary rule is judge-made. There is no equivalent in the American Bill of Rights to our s. 24(2). More importantly, the American rule is one of automatic exclusion. Upon a finding that evidence has been obtained in violation of an accused's right to counsel, the evidence is inadmissible for use in the prosecution's case in chief. This is extremely

reconnu la distinction mentionnée entre l'utilisation à titre de preuve d'usage général et l'utilisation à seule fin d'attaquer la crédibilité. Voir *Deacon*, précité. S'il était vrai, comme le pense l'appelante, que l'effet sur l'équité de l'utilisation à seule fin de contre-interrogatoire est tel qu'il favorise l'admission, on pourrait présumer que la même considération s'appliquerait dans une certaine mesure aux confessions.

L'analogie avec la règle des confessions, si elle est d'une certaine utilité, n'est pas précise. Le point focal du par. 24(2) est différent, tout centré qu'il est sur l'incidence sur la considération dont jouit l'administration de la justice. L'effet de l'utilisation de l'élément de preuve sur l'équité du procès joue un rôle plus important que dans la règle des confessions. Je ne suis pas disposé à me prononcer sur cette question par référence à la règle des confessions.

Les rares décisions canadiennes portant sur cette question ne sont guère uniformes pour ce qui est de l'analyse ou du résultat; *R. c. Edwards* (1986), 31 C.R.R. 343 (H.C. Ont.): un élément de preuve précédemment écarté a été jugé non admissible aux fins de contestation de la crédibilité; *R. c. Rousseau* (1990), 54 C.C.C. (3d) 378 (C. dist. Ont.): un élément de preuve écarté au procès a également été jugé non admissible à l'étape de l'imposition de la peine. Dans *R. c. Armstrong*, [1993] O.J. No. 2703 (C. Ont. (Div. gén.)), il a été jugé que des déclarations écartées de la preuve du ministère public pourraient être admises afin de mettre en doute la crédibilité au cas où l'accusé déposerait au procès.

L'appelante invoque la jurisprudence américaine en matière d'exclusion des preuves obtenues de façon illégale. À mon avis, les décisions américaines sont tout à fait différentes de l'affaire en instance. En premier lieu, la règle d'exclusion américaine relève du droit prétorien. Le Bill of Rights américain ne comporte aucune disposition équivalente à notre par. 24(2). Plus important encore, la règle américaine porte exclusion automatique. Dès qu'il est jugé que la preuve a été obtenue en violation du droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat, le ministère public n'est pas

29

30

31

significant as a distinguishing factor, in that the statement or other evidence has been excluded absent a determination that its admission would bring the administration of justice into disrepute. Exclusion may occur even though the breach of the Bill of Rights is not serious and, therefore, as a trade-off, use of the evidence is permitted in cross-examination.

32

As I have stated, the appellant relies, principally, on the distinction made in *Kuldip* to the effect that a statement in a previous trial, while not admissible generally, is admissible for the purpose of impeachment. That decision turned primarily on the interpretation of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* and s. 13 of the *Charter*. In concluding that use for the purposes of impeachment did not constitute use for the purpose of incrimination, this Court did not need to address what effect such use would have on the repute of the administration of justice. Indeed, as pointed out by Labrosse J.A. in the Court of Appeal, in *B. (K.G.)*, *supra*, Lamer C.J., who wrote the reasons in *Kuldip*, stressed that s. 13 applies to a unique set of circumstances. Moreover, in *Kuldip*, Lamer C.J. acknowledges the concern that a jury would have difficulty in applying the distinction but concluded that, with the benefit of a very careful instruction from the trial judge, this difficulty could be overcome. I came to the same conclusion in *Crawford*, *supra*, at pp. 883-84.

33

The preoccupation of s. 24(2) is with respect to the effect that admission of the evidence will have on the repute of the administration of justice. In *Collins*, *supra*, this Court laid down three groups of factors that must be considered:

- (1) factors relating to the effect of admission on the fairness of the trial;
- (2) factors relating to the seriousness of the *Charter* violation;

recevable à l'utiliser dans sa preuve principale. Il s'agit là d'un facteur de distinction extrêmement important, en ce que la déclaration ou autre élément de preuve est exclu sans même qu'il ait été jugé que son admission aurait pour effet de déconsidérer l'administration de la justice. Un élément de preuve peut être écarté même si la violation du Bill of Rights n'est pas grave; par conséquent, en compensation, l'utilisation de cette preuve est permise pour le contre-interrogatoire.

Comme je l'ai déjà dit, l'appelante s'appuie principalement sur la distinction faite dans *Kuldip*, savoir qu'une déclaration faite au cours d'un procès antérieur, si elle n'est pas admissible pour un usage général, peut être admise pour attaquer la crédibilité. Cet arrêt portait principalement sur l'interprétation du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l'art. 13 de la *Charte*. En concluant que l'utilisation afin d'attaquer la crédibilité ne valait pas utilisation afin d'incriminer, notre Cour n'avait pas à examiner quel effet pareille utilisation pourrait avoir sur la considération dont jouit l'administration de la justice. En effet, comme l'a souligné le juge Labrosse en Cour d'appel, le juge en chef Lamer, qui a rédigé les motifs de l'arrêt *Kuldip*, a souligné dans *B. (K.G.)*, précité, que l'art. 13 s'applique à un ensemble de circonstances très particulières. Par ailleurs, toujours dans *Kuldip*, le juge en chef Lamer prend acte qu'un jury aurait du mal à appliquer la distinction, mais conclut qu'avec le secours de directives soigneusement conçues de la part du juge du procès, il pourrait surmonter cette difficulté. Je suis parvenu à la même conclusion dans *Crawford*, précité, aux pp. 883 et 884.

Au cœur du par. 24(2) est le souci que suscite l'effet de l'utilisation de la preuve sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Dans *Collins*, précité, notre Cour a défini les trois ensembles de facteurs qu'il faut prendre en considération:

- (1) les facteurs relatifs à l'effet de l'utilisation de la preuve sur l'équité du procès;
- (2) les facteurs relatifs à la gravité de la violation de la *Charte*;

(3) factors relating to the effect of exclusion on the reputation of the administration of justice.

More recently, the application of these factors was considered by this Court in *R. v. Burlingham*, [1995] 2 S.C.R. 206. The admission of statements obtained from the accused on breach of the *Charter* generally turns on the effect of the first group of factors. Such evidence is generally held to affect the fairness of the trial. See *Collins*, at pp. 284-85, and *Burlingham*, at p. 289.

The effect on the repute of the administration of justice is to be assessed by reference to the standard of the reasonable, well-informed citizen who represents community values. The effect of destroying the credibility of an accused who takes the stand in his or her defence using evidence obtained from the mouth of the accused in breach of his or her *Charter* rights will usually have the same effect as use of the same evidence when adduced by the Crown in its case in chief for the purpose of incrimination. The fact that a jury carefully instructed can apply the distinction does not mean that use for the purpose of impeachment will, in the eyes of the jury, have a less detrimental effect on the case of the accused. Moreover, in determining admissibility under s. 24(2), it is not the carefully instructed juror who is the arbiter of the effect on the administration of justice but rather the well-informed member of the community. This mythical person does not have the benefit of a careful instruction from the trial judge on the distinction. Not only will that person not tend to understand the distinction in theory, but, in any event, will regard the distinction as immaterial in assessing the effect on the repute of the administration of justice. If use of the statement is seen to be unfair by reason of having been obtained in breach of an accused's *Charter* rights, it is not likely to be seen to be less unfair because it was only used to destroy credibility.

In view of the foregoing, I conclude that it will only be in very limited circumstances that a change

(3) les facteurs relatifs à l'effet de l'exclusion sur la considération dont jouit l'administration de la justice.

Plus récemment, la Cour a considéré l'application de ces facteurs dans *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206. L'utilisation de déclarations obtenues de l'accusé en violation de la *Charte* engage normalement le premier groupe de facteurs. Il a été généralement jugé que pareil élément de preuve affecte l'équité du procès. Voir *Collins*, aux pp. 284 et 285, et *Burlingham*, à la p. 289.

L'effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice se juge par référence à la norme du citoyen raisonnable et bien informé qui représente les valeurs de la communauté. L'anéantissement de la crédibilité du témoignage de l'accusé au moyen de déclarations tirées de lui en violation des droits qu'il tient de la *Charte*, aura normalement le même effet que l'utilisation des mêmes déclarations dans la preuve principale du ministère public pour l'incriminer. Le fait qu'un jury qui reçoit des directives soigneusement conçues puisse faire la distinction ne signifie pas que l'utilisation afin d'attaquer la crédibilité aura, à ses yeux, un effet moins dommageable sur les moyens de défense de l'accusé. Qui plus est, pour juger si un élément de preuve est admissible en vertu du par. 24(2), ce n'est pas le juré ayant reçu des directives soigneusement conçues qui est l'arbitre de l'effet sur l'administration de la justice, mais le citoyen bien informé. Cette personne mythique n'a pas le bénéfice des directives soigneusement formulées du juge du procès sur la distinction. Non seulement il est probable qu'elle ne comprendra pas la distinction sur le plan théorique, mais elle la considérera en tout cas comme dénuée de toute importance lorsqu'il s'agit de l'effet sur la considération dont jouit l'administration de la justice. Si l'utilisation de la déclaration apparaît inéquitable du fait qu'elle a été obtenue en violation des droits que la *Charte* garantit à l'accusé, elle n'est pas susceptible d'être considérée comme moins inéquitable pour la simple raison qu'elle vise uniquement à attaquer la crédibilité.

Je conclus de tout ce qui précède que ce n'est que dans des circonstances très limitées que le

in use as proposed in this case will qualify as a material change of circumstances that would warrant reopening the issue once evidence has been excluded under s. 24(2). I would not, however, entirely rule out the possibility in some very special circumstances. To the extent that the Crown considers in a given case that restricting use of a statement to cross-examination will lighten its task in getting the statement admitted for this purpose under s. 24(2), it can seek a ruling to this effect either during its case or before cross-examining the accused. In either case, a *voir dire* will be necessary in which the trial judge will consider the admissibility of the statement for the limited purpose for which the Crown intends to use the statement. See *R. v. Krause*, [1986] 2 S.C.R. 466; *R. v. Drake* (1970), 1 C.C.C. (2d) 396 (Sask. Q.B.); *R. v. Levy* (1966), 50 Cr. App. R. 198 (C.C.A.).

Application to this Case

As previously observed, the admission of the impugned statement was rejected by the trial judge when it was tendered during the Crown's case in chief. The trial judge found that its admission would bring the administration of justice into disrepute. This finding was confirmed by the Court of Appeal and is not challenged by the appellant. In rejecting the Crown's application to cross-examine on the statement, the trial judge found that this would be "grossly unfair".

The evidence at trial developed into a contest of credibility between the complainant and the respondent. In acquitting the respondent, the jury no doubt considered that the evidence of the respondent was sufficiently credible at least to raise a reasonable doubt. In view of the potential effect on the credibility of the respondent and the findings of the trial judge, I conclude that the proposed use of the statement for impeachment of credibility was not a material change of circumstances which warranted a reconsideration of the finding that the admission of the statement would bring the administration of justice into disrepute.

nouvel usage tel qu'il est envisagé en l'espèce remplira la condition des changements notables dans les circonstances qui justifierait de revenir sur la question une fois que la preuve a été écartée en application du par. 24(2). Je n'écarterais cependant pas toute possibilité dans certains cas exceptionnels. Si dans un cas d'espèce, le ministère public estime que limiter l'utilisation de la déclaration au contre-interrogatoire lui facilitera la tâche de la faire admettre à cette fin en vertu du par. 24(2), il peut demander à la cour de se prononcer soit pendant la présentation de sa preuve soit avant le contre-interrogatoire de l'accusé. Dans l'un et l'autre cas, un *voir-dire* est nécessaire au cours duquel le juge du procès considérera l'admissibilité de la déclaration pour les fins limitées auxquelles le ministère public la destine. Voir *R. c. Krause*, [1986] 2 R.C.S. 466; *R. c. Drake* (1970), 1 C.C.C. (2d) 396 (B.R. Sask.); *R. c. Levy* (1966), 50 Cr. App. R. 198 (C.C.A.).

Application à l'espèce

Comme je l'ai déjà noté, le juge du procès a refusé l'admission de la déclaration en cause lorsqu'elle a été produite au cours de la présentation de la preuve principale du ministère public. Il a conclu que son utilisation déconsidérerait l'administration de la justice. L'appelante ne conteste pas cette conclusion qui a été confirmée par la Cour d'appel. En rejetant la demande du ministère public de contre-interroger l'accusé au sujet de cette déclaration, le juge du procès a conclu que ce serait «éminemment inéquitable».

Les témoignages au procès ont donné lieu à une épreuve de crédibilité entre la plaignante et l'intimé. En acquittant ce dernier, le jury a sans doute jugé que son témoignage était suffisamment digne de foi pour susciter au moins un doute raisonnable. Vu l'effet potentiel sur la crédibilité de l'intimé et vu les conclusions tirées par le juge du procès, je conclus que l'usage proposé de la déclaration afin d'attaquer la crédibilité ne représentait pas un changement notable dans les circonstances, qui justifierait de revenir sur la conclusion que l'utilisation de cette déclaration déconsidérerait l'administration de la justice.

Accordingly, the appeal is dismissed.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting) — The accused Calder, a police officer, made statements to fellow investigating officers denying that he had attempted to purchase the sexual services of the juvenile complainant, and specifically denying that he had been at the location where the transaction allegedly occurred. He was subsequently charged with that offence as well as extortion and breach of trust. At trial, the Crown tendered the statements as evidence against Calder on the basis that they were untrue and hence provided evidence of consciousness of guilt, since the testimony of other witnesses would confirm that he had in fact been present at that location at the indicated time. The trial judge ruled that they were inadmissible because the investigating officers had not advised Calder of his right to counsel as required by s. 10(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

At the close of the Crown's case, the accused took the stand in his defence. He testified to a version of events which was significantly different from that given in his earlier statement. He now admitted that he went to the location as agreed with the complainant, but offered an exculpatory rationale to explain his presence. The Crown asked to cross-examine him on the basis of the statement previously excluded for the limited purpose of impeaching his credibility. The trial judge denied the request, and the jury acquitted Calder on all charges. The issue on this appeal is whether the trial judge erred in refusing to permit the Crown to use Calder's earlier contradictory statement to impeach his credibility on cross-examination.

The principal argument in support of the trial judge's ruling is that once a piece of evidence has been ruled inadmissible for one purpose, it cannot be ruled admissible for another. My colleague Justice Sopinka rightly rejects this argument. Section 24(2) of the *Charter* imposes no such restriction,

Le pourvoi est donc rejeté.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) — L'accusé Calder, un agent de police, a déclaré à des collègues enquêteurs qu'il n'avait pas tenté d'acheter les services sexuels de la plaignante mineure, et il a nié expressément qu'il se trouvait à l'endroit où le marché se serait déroulé. Il a subséquemment été accusé de cette infraction, ainsi que d'extorsion et d'abus de confiance. Au procès, le ministère public a présenté les déclarations en preuve contre Calder, soutenant qu'elles étaient fausses et prouvaient par conséquent sa mauvaise conscience, car d'autres témoins confirmeraient par leurs dépositions qu'il se trouvait effectivement à l'endroit en question au moment indiqué. Le juge du procès a déclaré les déclarations inadmissibles parce que les enquêteurs n'avaient pas informé Calder de son droit à l'assistance d'un avocat, ainsi que l'exige l'al. 10b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Au terme de la présentation de la preuve du ministère public, l'accusé a témoigné pour sa propre défense. Il a donné des événements en cause une version fort différente de celle qu'il avait relatée auparavant dans sa déclaration. Il a admis être allé là où la plaignante et lui avaient convenu de se rendre, mais il a offert une explication visant à justifier sa présence à cet endroit. Le ministère public a, dans le seul but d'attaquer sa crédibilité, demandé l'autorisation de contre-interroger le témoin à la lumière de la déclaration écartée précédemment. Le juge du procès a refusé, et le jury a acquitté Calder de toutes les accusations. Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si le juge du procès a fait erreur en refusant au ministère public l'autorisation d'utiliser la déclaration antérieure contradictoire de Calder pour attaquer sa crédibilité lors du contre-interrogatoire.

Le principal argument invoqué au soutien de la décision du juge du procès est qu'une fois qu'un élément de preuve est jugé inadmissible pour une fin donnée, il ne peut être déclaré admissible pour une autre. Mon collègue le juge Sopinka écarte à juste titre cet argument. Ainsi que le juge Doherty

38

39

40

41

as Doherty J.A., dissenting below ((1994), 19 O.R. (3d) 643), ably demonstrated. Section 24(2) simply requires the judge to decide whether “having regard to all the circumstances” admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. The purpose for which the evidence is tendered must surely be a circumstance to be considered. It follows that s. 24(2) may permit evidence which has been excluded for one purpose to be admitted for another purpose.

l’a habilement démontré dans sa dissidence en appel ((1994), 19 O.R. (3d) 643), le par. 24(2) de la *Charte* n’impose aucune restriction de la sorte. Il requiert seulement que le juge décide si, «eu égard aux circonstances», l’utilisation de la preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. L’objectif pour lequel la preuve est présentée doit sûrement être une de ces circonstances. Il s’ensuit que le par. 24(2) permet qu’un élément de preuve écarté pour une fin donnée soit utilisée pour une autre.

42

My colleague, having concluded that evidence rejected when tendered for one purpose may be admitted later in the trial for a different purpose, goes on to state that this can occur only in “very limited circumstances” (para. 35). This cannot be taken as a legal test, since s. 24(2) explicitly requires the court to consider “all the circumstances”, not limited circumstances. The only question is whether admission of the statement in “all the circumstances” would bring the administration of justice into disrepute. If the answer to that question is yes, then the statement must be excluded. The addition of a requirement of “very limited circumstances” would contradict the plain words of the section.

Après avoir conclu qu’un élément de preuve écarté lorsqu’il a été présenté pour une fin donnée peut être utilisé plus tard au procès pour une fin différente, mon collègue affirme que cela ne se produira que dans «des circonstances très limitées» (par. 35). Cela ne peut être considéré comme un critère juridique, puisque le par. 24(2) requiert explicitement que le tribunal rende sa décision «eu égard aux circonstances», et non eu égard à des circonstances limitées. La seule question qui se pose est de savoir si, «eu égard aux circonstances», l’utilisation de la déclaration est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Si la réponse est oui, la déclaration doit être écartée. Ce serait contredire le libellé clair de la disposition que d’ajouter qu’il s’agit de «circonstances très limitées».

43

Read as a predictive observation, my colleague’s reference to “very limited circumstances” poses less difficulty, although I would argue against exaggerating the limited nature of the circumstances in which a statement rejected for one purpose may be admitted for another under s. 24(2). Sopinka J. correctly points out that evidence which will bring the administration of justice into disrepute when tendered as evidence of what happened will often have the same effect when tendered on the issue of credibility. However, the opposite may occur. When the Crown tenders a witness’s statement as substantive evidence of what happened, different considerations may arise

Considérée comme une prévision, la mention de mon collègue relative aux «circonstances très limitées» soulève moins de difficulté, quoique je m’opposerais à ce qu’on exagère la nature limitée des circonstances dans lesquelles une déclaration écartée pour une fin donnée peut être utilisée pour une autre en regard du par. 24(2). Le juge Sopinka souligne correctement que des éléments de preuve qui déconsidèrent l’administration de la justice s’ils sont produits dans le but d’établir ce qui s’est passé auront fréquemment le même effet s’ils sont produits relativement à la question de crédibilité. Le contraire peut toutefois se produire. La décision du ministère public de présenter la déclaration d’un témoin comme preuve de fond de ce qui s’est passé peut faire entrer en jeu des considérations différentes de celles qui le seraient si cette même

than when the same statement is used to test the maker's credibility in cross-examination.

Two fundamental concerns which underlie the criminal process — getting at the truth and protecting the accused's right to a fair trial — may play out differently in the two situations.

The concern for getting at the truth may weigh against admitting a statement tendered as substantive evidence where there is fear that the *Charter* violation may have rendered it unreliable. The same concern for getting at the truth may weigh in favour of using the same statement in cross-examination to test the accused's credibility and uncover any inaccuracies or fabrications in his evidence in chief. From the perspective of the individual case, it is important to permit the jury to fairly judge the truthfulness of the witness. From the perspective of the trial process as a whole, it is equally important not to permit witnesses to take the stand and fabricate lies free from the fear that they may be cross-examined on earlier contradictory statements.

The same applies to the interest of protecting the accused's right to a fair trial. It may be seen as unfair to tender against an accused as substantive evidence a statement which the state obtained from him in violation of his *Charter* rights. However, where the accused chooses to take the stand and place his credibility in issue, vouching to the jury that what he is telling them is the whole truth and nothing but the truth, it is more difficult to say that it is unfair to permit the Crown to cross-examine him on his prior inconsistent statement and to put to him the vital question of which version is true. These are important considerations which must be weighed against any unfairness arising from the way the statement was taken, if the judge is to properly determine whether admission of the statement would bring the administration of justice into disrepute.

The trial judge in the case at bar appears to have based his decision against permitting the statement

déclaration était utilisée pour éprouver la crédibilité de son auteur en contre-interrogatoire.

Deux des soucis fondamentaux qui sous-tendent les procès criminels — la découverte de la vérité et la protection du droit de l'accusé à un procès équitable — peuvent produire des effets différents dans ces deux situations.

Le souci de découvrir la vérité peut militer contre l'utilisation d'une déclaration produite en tant que preuve de fond, si l'on craint que la violation de la *Charte* l'ait rendue peu fiable. Le même souci de découvrir la vérité peut par ailleurs militer en faveur de l'utilisation de cette déclaration en contre-interrogatoire pour éprouver la crédibilité de l'accusé et faire ressortir les inexactitudes ou les fabrications de son témoignage en interrogatoire principal. Du point de vue du cas individuel, il importe de permettre au jury d'apprécier justement la véracité du témoignage. Du point de vue des procès en général, il est tout aussi important de ne pas permettre que des témoins viennent à la barre fabriquer des mensonges sans craindre d'être contre-interrogés sur des déclarations antérieures contradictoires.

Il en va de même du souci de protéger le droit de l'accusé à un procès équitable. Il peut être considéré injuste de présenter comme preuve de fond contre un accusé une déclaration que l'État lui a soutirée en violation des droits que lui garantit la *Charte*. Cependant, si l'accusé choisit de déposer et met sa crédibilité en jeu en certifiant aux membres du jury que son témoignage est toute la vérité et rien que la vérité, il est alors plus difficile d'affirmer qu'il est injuste de permettre au ministère public de le contre-interroger sur sa déclaration antérieure incompatible et de lui poser la question vitale de savoir laquelle des versions est la vérité. Pour être en mesure de déterminer adéquatement si l'utilisation de la déclaration est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, le juge doit considérer ces importants facteurs en regard de toute injustice découlant de la façon dont la déclaration a été obtenue.

En l'espèce, le juge du procès paraît avoir fondé sa décision de refuser l'utilisation de la déclaration

44

45

46

47

to be used in cross-examination largely on the fact that he had earlier ruled the evidence to be inadmissible, although he alluded to fairness to the accused and the fact that to prevent the Crown from cross-examining Calder on his previous statement might result in evidence "that was not a true statement". While it is difficult to be sure of what the trial judge's precise reasoning was, I think it is fair to say, as did Doherty J.A. below, that "[t]he trial judge erred in law in holding that he could not reassess the admissibility of Calder's statement when it was offered for impeachment purposes during Calder's cross-examination" (p. 667). I also agree with Doherty J.A. that the record does not permit one to say with certainty that the statement should not have been admitted for cross-examination purposes and that had the statement been admitted, it could have changed the course of the trial. In these circumstances, Doherty J.A. correctly concluded that the Crown had met the heavy onus of demonstrating with a reasonable degree of certainty that the verdict would not necessarily have been the same had the error in law not been made.

en contre-interrogatoire principalement sur le fait qu'il avait auparavant déclaré cet élément de preuve inadmissible, quoiqu'il ait fait allusion à l'équité pour l'accusé et au fait que la décision d'empêcher le ministère public de contre-interroger Calder sur sa déclaration antérieure puisse se traduire par un témoignage [TRADUCTION] «qui ne soit pas une déclaration véridique». Bien qu'il soit difficile de dégager avec certitude le raisonnement précis du juge du procès, je crois qu'il est juste de dire, comme l'a fait le juge Doherty de la Cour d'appel, que [TRADUCTION] «[I]e juge du procès a commis une erreur de droit en concluant qu'il ne pouvait pas ré-examiner l'admissibilité de la déclaration de Calder, lorsqu'on a proposé de l'utiliser au cours de son contre-interrogatoire afin d'attaquer sa crédibilité» (p. 667). Je conviens également avec le juge Doherty que rien dans le dossier ne permet d'affirmer avec certitude que la déclaration n'aurait pas dû être utilisée pour les fins du contre-interrogatoire, et que si elle l'avait été elle aurait pu changer le cours du procès. Compte tenu de ces circonstances, le juge Doherty a eu raison de conclure que le ministère public s'était acquitté du très lourd fardeau qu'il avait de démontrer, avec un degré raisonnable de certitude, que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si l'erreur de droit n'avait pas été commise.

48 I would allow the appeal, quash the acquittal and direct a new trial.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'acquittement et d'ordonner un nouveau procès.

Appeal dismissed, MCLACHLIN J. dissenting.

Pourvoi rejeté, le juge MCLACHLIN est dissidente.

Solicitor for the appellant: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Procureur de l'appelante: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Solicitors for the respondent: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Procureurs de l'intimé: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.