

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Shamanand Kuldip *Respondent*

and

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

INDEXED AS: R. V. KULDIP

File No.: 20803.

1990: March 28; 1990: December 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

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

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

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

* Chief Justice at the time of hearing.

** Chief Justice at the time of judgment.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Shamanand Kuldip *Intimé*

a

et

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

b RÉPERTORIÉ: R. C. KULDIP

N° du greffe: 20803.

1990: 28 mars; 1990: 7 décembre.

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

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

d

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

e

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

g

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

* Juge en chef à la date de l'audition.

** Juge en chef à la date du jugement.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cases Cited

By Lamer C.J.

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

Statutes and Regulations Cited

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

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

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

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

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

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

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

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

Lois et règlements cités

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

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

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

Michael F. Brown, for the appellant.

Paul Slansky, for the respondent.

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

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

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

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

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

The Facts

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

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

Michael F. Brown, pour l'appelante.

Paul Slansky, pour l'intimé.

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

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

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

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

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

Les faits

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

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

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

Question

Can you tell us about when that was, when you went back to 42 Division?

Answer

I went back to 42 Division March 2nd. It was - I can give you a time, it was about twelve o'clock. We left there at 2:08. Okay. We reached the police station and I spoke to an officer, P.C. Brown and he told me that the officer who probably took the statement was either McNichol or Gibson and he remembers me coming in there and giving the statement because he saw me coming in there kind of shaken up when I walked in.

Question

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

ordonné la tenue d'un nouveau procès le 5 décembre 1984. L'intimé a été reconnu coupable une seconde fois lors du nouveau procès tenu devant le juge Drukarsh de la Cour provinciale de l'Ontario. Il en a appelé de cette déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel des poursuites sommaires. Le juge Weiler de la Cour de district de l'Ontario a rejeté l'appel. L'intimé a ensuite interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour d'appel a accueilli le pourvoi, annulé la déclaration de culpabilité et prononcé un verdict d'acquittement pour le motif que le contre-interrogatoire de l'intimé, faisant appel au témoignage rendu à son premier procès pour attaquer sa crédibilité lors du second procès, contrevenait à l'art. 13 de la *Charte*: (1988), 40 C.C.C. (3d) 11.

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

[TRADUCTION] Question

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

Réponse

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

Question

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

Answer

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

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

Question

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

Answer

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

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

Question

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

Answer

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

Question

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

Answer

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

Question

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

Réponse

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

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

[TRADUCTION] Question

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

Réponse

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

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

[TRADUCTION] Question

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

Réponse

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

Question

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

Réponse

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

Question

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

Answer

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

Question

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

Answer

Sorry, I don't understand.

Question

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

Answer

Of course.

Question

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

Answer

That's right.

Question

You just found that out today, right?

Answer

Right.

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

Judgments Below*Provincial Court of Ontario*

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

Réponse

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

a Question

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

b Réponse

Je m'excuse, je ne comprends pas.

Question

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

c Réponse

Bien sûr.

d Question

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

e Réponse

C'est exact.

Question

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

f Réponse

C'est exact.

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

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

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

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

District Court of Ontario

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

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

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

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

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

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

Cour de district de l'Ontario

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

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

Elle a souligné qu'au nouveau procès, l'avocat de l'intimé avait amplement fait appel aux témoignages rendus au premier procès par les témoins du ministère public, dans le cadre du contre-interrogatoire de ces mêmes témoins. À son avis, il serait [TRADUCTION] «contraire au bon sens» d'accorder à l'accusé qui choisit de témoigner le privilège de ne pas voir sa crédibilité attaquée de la même façon. Le juge Weiler a ajouté que s'il fallait interdire que le contre-interrogatoire d'un accusé porte sur ses déclarations antérieures en se fondant sur l'art. 13 de la *Charte*, cela signifierait que l'art. 10 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, ch. E-10 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-5) [TRADUCTION] «a été abrogé tacitement par les tribunaux».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analysis

Introduction

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

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

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

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

Analyse

Introduction

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

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

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

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

Decisions of this Court

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

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

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

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

Les arrêts de notre Cour

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Decisions of Other Courts

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

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

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

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

i Les décisions d'autres tribunaux

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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