

Her Majesty The Queen *Appellant***Sa Majesté la Reine** *Appelante*

v.

c.

M.B.P. *Respondent*^a **M.B.P.** *Intimé*

INDEXED AS: R. v. P. (M.B.)

RÉPERTORIÉ: R. c. P. (M.B.)

File No.: 23088.

N° du greffe: 23088.

1993: November 12; 1994: April 14.

^b 1993: 12 novembre; 1994: 14 avril.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

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

Criminal law — Sexual offences — Time of offence — Reopening of Crown's case — Complainant and her mother testifying that alleged assaults occurred in 1982 — Crown closing its case — Defence announcing intention to call alibi witness — Crown recalling complainant's mother to establish that alleged assaults occurred in 1983 — Whether trial judge erred in permitting Crown to reopen case — Whether trial judge erred in permitting Crown to amend indictment.

^d *Droit criminel — Infractions d'ordre sexuel — Moment de l'infraction — Réouverture de la preuve du ministère public — Plaignante et sa mère témoignant que les agressions se seraient produites en 1982 — Fin de la preuve du ministère public — Défense annonçant son intention de citer un témoin pour étayer un alibi —*
^e *Ministère public citant de nouveau la mère de la plaignante pour démontrer que les agressions se seraient produites en 1983 — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en permettant au ministère public de rouvrir sa preuve? — Le juge du procès a-t-il commis une*
^f *erreur en permettant au ministère public de modifier l'acte d'accusation?*

The accused was charged with indecent assault of his niece and with having sexual intercourse with her when she was under the age of 14. The complainant had initially reported that the sexual assaults occurred in 1980. An information was drafted and the accused was arrested. He was informed that the incidents of which he was being accused had occurred when he was living at the complainant's house. After being cautioned and given his right to counsel, he made several inculpatory statements to the arresting officers. Following the preliminary inquiry, the information was amended to allege that the incidents had occurred between January 1, 1982 and January 1, 1983. The complainant, who was 16 at the time of the trial, testified that the accused had lived at her parents' house for a month or two in the summer of 1982 when she was eight and that while her parents were away for a weekend, he sexually assaulted her. She stated that she and her mother had gone through old photographs which had helped them determine the relevant time frame. Her mother testified that the accused had lived with the family for two months in the summer

L'accusé a été inculpé d'avoir attenté à la pudeur de sa nièce et d'avoir eu des rapports sexuels avec celle-ci alors qu'elle était âgée de moins de 14 ans. La plaignante a d'abord dit que les agressions sexuelles étaient survenues en 1980. Une dénonciation a été rédigée et l'accusé a été arrêté. Celui-ci a été informé que les incidents qu'on lui reprochait s'étaient produits lorsqu'il vivait dans la maison de la plaignante. Après qu'on lui eut fait une mise en garde et qu'on l'eut informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, l'accusé a fait plusieurs déclarations incriminantes aux policiers qui avaient procédé à son arrestation. Après l'enquête préliminaire, la dénonciation a été modifiée de manière à alléguer que les incidents s'étaient produits entre le 1^{er} janvier 1982 et le 1^{er} janvier 1983. La plaignante, qui était âgée de 16 ans au moment du procès, a témoigné que l'accusé avait demeuré pendant un ou deux mois dans la maison de ses parents, au cours de l'été 1982, alors qu'elle était âgée de huit ans, et qu'il l'avait agressée sexuellement pendant que ses parents étaient partis pour une fin de semaine. Elle a affirmé que sa mère et

of 1982, and that he had baby-sat her daughter during a van trip in July of that year. The Crown closed its case and the trial was adjourned. Prior to adjourning, defence counsel stated in open court that he would be calling three witnesses, including an alibi witness. When the trial resumed the Crown successfully applied to reopen its case and recall the complainant's mother. She testified that she had been mistaken and that she now realized that the accused had stayed with the family in the summer of 1983, not the summer of 1982. The Crown was then granted leave to amend the indictment to extend the time frame to include 1983. The accused testified that he had lived with the complainant's family during the summer of 1983. He was convicted of both counts. The Court of Appeal found that the Crown should not have been permitted to reopen its case or amend the indictment. It quashed the convictions. The Crown appeals to this Court only in respect of the acquittal on the sexual intercourse charge, the amendment to the indictment having resulted in a time frame extending beyond the repeal of the offence of indecent assault.

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

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The trial judge committed a reversible error in allowing the Crown's case to be reopened after the accused had begun to answer the case against him by revealing that he would be calling three witnesses. The keystone principle in determining whether the Crown should be allowed to reopen its case has always been whether the accused will be prejudiced in his or her defence. A trial judge's discretion in this regard must be exercised judicially and with a view to ensuring that the interests of justice are served. Traditionally, the stage reached in a proceeding has been treated as correlative to prejudice and injustice to the accused. Before the Crown has closed its case, a trial judge has considerable latitude in exercising his or her discretion to allow the Crown to recall a witness so that his or her earlier testimony can be corrected. Once the Crown actually closes its case but before the defence elects whether or not to call evidence, the test to be applied by the trial judge is

elle avaient examiné d'anciennes photographies qui les avaient aidées à déterminer la période pertinente. La mère de la plaignante a témoigné que l'accusé avait vécu avec la famille pendant deux mois au cours de l'été 1982 et qu'il avait gardé sa fille pendant un voyage en fourgonnette en juillet de cette année. Le ministère public a terminé sa preuve et le procès a été ajourné. Avant l'ajournement, l'avocat de la défense a affirmé à l'audience qu'il citerait trois témoins, dont un pour étayer un alibi. À la reprise du procès, le ministère public a demandé avec succès à rouvrir sa preuve et à citer de nouveau la mère de la plaignante. Elle a témoigné qu'elle avait commis une erreur et qu'elle avait maintenant réalisé que l'accusé était demeuré avec la famille au cours de l'été 1983 et non de l'été 1982. Le ministère public a alors obtenu l'autorisation de modifier l'acte d'accusation afin de proroger la période pertinente de manière à comprendre l'année 1983. L'accusé a témoigné avoir vécu avec la famille de la plaignante au cours de l'été 1983. Il a été déclaré coupable à l'égard des deux chefs d'accusation. La Cour d'appel a conclu que le ministère public n'aurait pas dû être autorisé à rouvrir sa preuve ou à modifier l'acte d'accusation. Elle a annulé les déclarations de culpabilité. Le ministère public se pourvoit devant notre Cour seulement en ce qui concerne l'acquiescement inscrit relativement au chef d'accusation de rapports sexuels, la nouvelle période qui a résulté de la modification de l'acte d'accusation s'étendant au-delà de la date d'abrogation de l'infraction d'attentat à la pudeur.

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

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major: Le juge du procès a commis une erreur justifiant une annulation lorsqu'il a permis au ministère public de rouvrir sa preuve après que l'accusé eut commencé à répondre à la preuve présentée contre lui en révélant qu'il citerait trois témoins. Le principe fondamental qui s'applique pour déterminer si le ministère public devrait être autorisé à rouvrir sa preuve a toujours été de savoir si l'accusé serait lésé dans sa défense. Le pouvoir discrétionnaire du juge du procès à cet égard doit être exercé judiciairement et avoir pour objet d'assurer qu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire. Traditionnellement, on a considéré qu'il y a une corrélation entre le stade auquel sont rendues les procédures et le préjudice et l'injustice que subit l'accusé. Avant que le ministère public ait terminé sa preuve, le juge du procès jouit d'une grande latitude dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de permettre au ministère public de citer de nouveau un témoin pour

generally understood to be that reopening is to be permitted to correct some oversight or inadvertent omission by the Crown in the presentation of its case, provided of course that justice requires it and there will be no prejudice to the defence. After the Crown has closed its case and the defence has started to answer the case against it, a court's discretion is very restricted, and it is only in the narrowest of circumstances that the Crown will be permitted to reopen its case. Allowing the Crown's case to be reopened after the defence has started to meet that case would undermine the guiding principle against self-incrimination. This Court's decision in *Robillard*, with its more generous approach to a trial judge's discretion over reopening, even after the defence has closed its case, must be narrowly construed as applying only to situations where the Crown is seeking to reopen in order to correct a matter of form.

This is an appropriate case in which to interfere with the trial judge's exercise of discretion to allow the Crown to reopen its case. Not only had the defence started to meet the Crown's case by declaring its intention to call evidence, but the mother's fresh evidence had the effect of changing the case which the accused had committed himself to answering. Reopening in this case was contrary to the interests of justice and prejudicial to the accused because it violated, indirectly, the fundamental tenet of our criminal justice system that an accused must not be conscripted against himself. It is unnecessary to consider whether the trial judge erred in allowing the amendment to the indictment.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. (dissenting): The reopening of the case was properly allowed by the trial judge, as was the amendment to the indictment. Neither of these procedural incidents altered the case which the accused had to answer, since he had been made aware at the time of his arrest that the relevant period during which he was alleged to have sexually assaulted the complainant was when he was living at her parents' house, and the accused thus could not have suffered any prejudice of any kind. A trial judge has wide discretion to allow the reopening of the case and such discretion, as long as it is exercised in a man-

qu'il corrige son témoignage antérieur. Dès que le ministère public termine réellement sa preuve, mais avant que la défense choisisse de produire une preuve, le critère que doit appliquer le juge du procès est généralement considéré comme celui selon lequel on doit permettre de rouvrir la preuve pour remédier à un oubli ou à une omission par inadvertance du ministère public dans la présentation de sa preuve, pourvu naturellement que la justice l'exige et que la défense ne soit pas lésée. Après que le ministère public a terminé sa preuve et que la défense a commencé à y répondre, le pouvoir discrétionnaire d'une cour est très limité et c'est seulement dans des circonstances très particulières que le ministère public sera autorisé à rouvrir sa preuve. Le fait de permettre au ministère public de rouvrir sa preuve après que la défense a commencé à y répondre minerait le principe directeur interdisant l'auto-incrimination. L'arrêt *Robillard* de notre Cour, qui aborde de façon plus libérale le pouvoir discrétionnaire du juge du procès en matière de réouverture, même après la clôture de la preuve de la défense, doit être interprété restrictivement comme s'appliquant seulement aux situations où le ministère public cherche à rouvrir sa preuve pour corriger un vice de forme.

Il s'agit d'une affaire où il convient de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès de permettre au ministère public de rouvrir sa preuve. Non seulement la défense avait-elle commencé à répondre à la preuve du ministère public en annonçant son intention de citer des témoins, mais encore le nouveau témoignage de la mère a eu pour effet de changer la preuve à laquelle l'accusé s'était engagé à répondre. La réouverture de la preuve en l'espèce était contraire aux intérêts de la justice et causait un préjudice à l'accusé parce qu'elle portait atteinte indirectement au précepte fondamental de notre système de justice criminelle selon lequel un accusé ne doit pas être mobilisé contre lui-même. Il est inutile d'examiner si le juge du procès a commis une erreur en autorisant la modification de l'acte d'accusation.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin (dissidents): C'est à bon droit que le juge du procès a autorisé la réouverture de l'enquête ainsi que l'amendement de l'acte d'accusation. Ni l'un ni l'autre de ces incidents procéduraux n'a modifié la preuve que devait réfuter l'accusé, étant donné qu'il avait été informé, au moment de son arrestation, que la période pertinente pendant laquelle il aurait agressé sexuellement la plaignante était celle pendant laquelle il habitait dans la maison des parents de cette dernière, et qu'il n'avait donc pu subir un préjudice quelconque. Le juge du procès a un large pouvoir discrétionnaire de permettre la

ner which does not result in injustice or prejudice to the parties, should not be interfered with. Although in certain circumstances it may be more likely that prejudice will arise if the case is reopened later rather than earlier in the trial, this Court's decision in *Robillard* definitely eliminated the distinction between cases where the reopening is sought prior to and those where it is sought after the defence has started to answer the case against it, where no prejudice is demonstrated. Here there was no prejudice or denial of full answer and defence in depriving the defence of the opportunity of relying on an irrelevant detail, the dates of the offences, by allowing the Crown to submit fresh evidence which did not change the essential features of the case which the defence had to meet. The key to this flexibility is rooted in *B. (G.)*, where this Court recognized the difficulties of pinpointing the exact date of sexual assaults against children and the need to accommodate this difficulty in our criminal justice system. In light of the context of child sexual abuse and the difficulty that children have in determining exact dates and times of occurrences, courts must not unduly limit and complicate the trial judge's discretion to reopen the case with inordinate technicalities. Here there was no actual prejudice to the defence. While there must be great value placed on the right of an accused to silence and the presumption against self-incrimination, these rights have not been violated in this case.

Section 601 of the *Criminal Code* specifically confers on a trial judge the discretion to permit an amendment to the indictment in the absence of prejudice and codifies the common law rule that the date of an offence need not be proven unless it is an essential element of the offence. There is no vested right to a given alibi, and the availability of a particular defence is no bar to the application of s. 601, which was enacted to avoid having technicalities impair the truth-seeking function of the courts. The amendment sought by the Crown here was precisely for those reasons and fell squarely within the discretion of the trial judge, who was in the best position to assess whether or not the accused was or could be prejudiced by the amendment.

Per La Forest and McLachlin JJ. (dissenting): The trial judge did not err in allowing the Crown to reopen

réouverture de l'enquête et il n'y a pas lieu de s'immiscer dans l'exercice de ce pouvoir dans la mesure où il n'est pas exercé de manière à causer une injustice ou un préjudice aux parties. Bien qu'il se puisse que, dans certaines circonstances, la réouverture de l'enquête vers la fin du procès plutôt que vers le début risque davantage de causer un préjudice, l'arrêt *Robillard* de notre Cour a, dans le cas où aucun préjudice n'est établi, éliminé définitivement la distinction entre la demande de réouverture faite avant que la défense ait commencé à répondre à la preuve produite contre elle et celle faite après. En l'espèce, l'accusé n'a subi aucun préjudice ni été privé d'une défense pleine et entière du fait qu'on a omis de lui donner l'occasion de s'appuyer sur un détail non pertinent, les dates des infractions, en permettant au ministère public de produire de nouveaux éléments de preuve qui n'ont rien changé aux aspects essentiels de la preuve à laquelle la défense devait répondre. Cette flexibilité relève de l'arrêt *B. (G.)* où notre Cour a reconnu la difficulté de déterminer la date exacte d'agressions sexuelles commises contre des enfants et la nécessité de composer avec cette difficulté dans notre système de justice criminelle. Vu le contexte des abus sexuels dont sont victimes des enfants et la difficulté qu'éprouvent ces derniers à déterminer la date et l'heure exactes de ces incidents, les tribunaux ne doivent pas, par un formalisme excessif, limiter indûment le pouvoir discrétionnaire du juge du procès de réouvrir la preuve, ni en compliquer l'exercice. En l'espèce, la défense n'a subi aucun préjudice réel. Bien qu'il faille attacher une grande importance au droit d'un accusé de garder le silence et à son droit de ne pas s'incriminer, il n'y a eu en l'espèce aucune violation de ces droits.

L'article 601 du *Code criminel* confère expressément au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d'autoriser l'amendement d'un acte d'accusation, en l'absence de préjudice, et il codifie la règle de common law voulant que la date de l'infraction n'ait à être prouvée que si elle en constitue un élément essentiel. Il n'y a pas de droits acquis à un alibi donné et la possibilité de se prévaloir d'un moyen de défense donné n'est pas un obstacle à l'application de l'art. 601 qui a été adopté pour éviter que des formalités ne viennent entraver l'objectif de recherche de la vérité des tribunaux. C'est justement pour ces raisons que le ministère public a requis l'amendement ici en cause et que cette requête en amendement relevait directement du pouvoir discrétionnaire du juge du procès qui était le mieux placé pour déterminer si cet amendement portait préjudice à l'accusé ou était susceptible de le léser.

Les juges La Forest et McLachlin (dissidents): Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en permettant

its case and amend the indictment. While the later the stage at which an application to amend an indictment is made, the greater the chance for injustice to the accused, the discretion of the trial judge is to be exercised in the interests of justice — which would comprise consideration of both the interests of the accused and those of the public, including in the latter those of the victim. Here the interests of the accused were not prejudiced. The accused knew before the reopening of the case that the incident had taken place when he resided with his niece, and thus knew exactly the case he had to meet from the beginning. The difficulty of children pinpointing the exact time of incidents which have occurred several years before, but which they are able to define in terms of other contemporaneous matters, should be underlined.

Cases Cited

By Lamer C.J.

Considered: *Robillard v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 728; **referred to:** *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *Re Regina and R.I.C.* (1986), 32 C.C.C. (3d) 399; *R. v. Kishen Singh* (1941), 76 C.C.C. 248; *R. v. Cachia* (1974), 17 C.C.C. (2d) 173; *R. v. Dunn*, [1970] 3 C.C.C. 424; *R. v. Champagne*, [1970] 2 C.C.C. 273; *Crawford v. The Queen* (1984), 43 C.R. (3d) 80; *Kissick v. The King*, [1952] 1 S.C.R. 343; *R. v. Huluszkiw* (1962), 37 C.R. 386; *R. v. Assu* (1981), 64 C.C.C. (2d) 94; *R. v. Day* (1940), 27 Cr. App. R. 168; *R. v. Pilcher* (1974), 60 Cr. App. R. 1; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *R. v. Nelson*, [1993] O.J. No. 1899 (QL).

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

Vézina v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 2; *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30; *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122; *Robillard v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 728; *R. v. Kishen Singh* (1941), 76 C.C.C. 248; *R. v. Huluszkiw* (1962), 37 C.R. 386; *R. v. Assu* (1981), 64 C.C.C. (2d) 94; *R. v. Champagne*, [1970] 2 C.C.C. 273; *Thatcher v. The Queen*, [1986] 2 W.W.R. 97, aff'd on other grounds, [1987] 1 S.C.R. 652; *R. v. Karens*, [1986] B.C.J. No. 2165 (QL); *Protection de la jeunesse — 449*, [1990] R.J.Q. 2367; *R. v. Scott* (1984), 79 Cr. App. R. 49; *R. v. Pilcher* (1974), 60 Cr. App. R. 1; *R. v. Dossi* (1918), 13 Cr. App. R. 158.

au ministère public de rouvrir sa preuve et de modifier l'acte d'accusation. Bien que plus une demande de modification d'acte d'accusation est présentée à un stade avancé des procédures, plus l'accusé risque de subir une injustice, le juge de première instance doit exercer son pouvoir discrétionnaire dans l'intérêt de la justice — qui commande l'examen des droits de l'accusé et de ceux du public, y compris dans ce dernier cas ceux de la victime. Il n'y a pas eu en l'espèce d'atteinte aux droits de l'accusé. Celui-ci savait, avant la réouverture de l'enquête, que l'incident avait eu lieu pendant qu'il habitait avec sa nièce et il connaissait donc exactement, dès le départ, la preuve à laquelle il devait répondre. Il y a lieu de souligner que les enfants ont de la difficulté à établir la date exacte d'incidents qui se sont produits plusieurs années auparavant, mais qu'ils sont capables de les situer dans le temps en se reportant à d'autres événements contemporains.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêt examiné: *Robillard c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 728; **arrêts mentionnés:** *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *Re Regina and R.I.C.* (1986), 32 C.C.C. (3d) 399; *R. c. Kishen Singh* (1941), 76 C.C.C. 248; *R. c. Cachia* (1974), 17 C.C.C. (2d) 173; *R. c. Dunn*, [1970] 3 C.C.C. 424; *R. c. Champagne*, [1970] 2 C.C.C. 273; *Crawford c. The Queen* (1984), 43 C.R. (3d) 80; *Kissick c. The King*, [1952] 1 R.C.S. 343; *R. c. Huluszkiw* (1962), 37 C.R. 386; *R. c. Assu* (1981), 64 C.C.C. (2d) 94; *R. c. Day* (1940), 27 Cr. App. R. 168; *R. c. Pilcher* (1974), 60 Cr. App. R. 1; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *R. c. Nelson*, [1993] O.J. No. 1899 (QL).

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

Vézina c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 2; *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30; *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122; *Robillard c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 728; *R. c. Kishen Singh* (1941), 76 C.C.C. 248; *R. c. Huluszkiw* (1962), 37 C.R. 386; *R. c. Assu* (1981), 64 C.C.C. (2d) 94; *R. c. Champagne*, [1970] 2 C.C.C. 273; *Thatcher c. La Reine*, [1986] 2 W.W.R. 97, conf. pour d'autres motifs, [1987] 1 R.C.S. 652; *R. c. Karens*, [1986] B.C.J. No. 2165 (QL); *Protection de la jeunesse — 449*, [1990] R.J.Q. 2367; *R. c. Scott* (1984), 79 Cr. App. R. 49; *R. c. Pilcher* (1974), 60 Cr. App. R. 1; *R. c. Dossi* (1918), 13 Cr. App. R. 158.

By La Forest J. (dissenting)

R. v. B. (G.), [1990] 2 S.C.R. 30; *R. v. Tremblay*, [1993] 2 S.C.R. 932.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(c), (d), 13.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 146(1), 149(1) [rep. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8], 529(4).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 153(1), 601(2) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 123(1)], (4), (4.1) [ad. *idem*, s. 123(3)].

Authors Cited

Bala, Nicholas, and Martha Bailey. "Canada: Recognizing the Interests of Children" (1992-93), 31 *J. Fam. L.* 283.
 Canada. Committee on Sexual Offences Against Children and Youths. *Sexual Offences Against Children*, vol. 1. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.
 Canada. Department of Justice, Research Section. *Sexual Assault Legislation in Canada: An Evaluation* (Report No. 5). Ottawa: Department of Justice Canada, 1990.
 Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987 (loose-leaf).
 Hor, Michael. "The Privilege against Self-Incrimination and Fairness to the Accused", [1993] *Singapore J. Legal Stud.* 35.
 McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988 (loose-leaf).
 Paciocco, David M. *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*. Toronto: Carswell, 1987.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 9 O.R. (3d) 424, 72 C.C.C. (3d) 121, 13 C.R. (4th) 302, 54 O.A.C. 62, allowing the accused's appeal from his convictions for indecent assault and sexual intercourse with a female under the age of 14. Appeal dismissed, La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. dissenting.

Gary T. Trotter, for the appellant.

Citée par le juge La Forest (dissent)

R. c. B. (G.), [1990] 2 R.C.S. 30; *R. c. Tremblay*, [1993] 2 R.C.S. 932.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11(c), d), 13.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 153(1), 601(2) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 123(1)], (4), (4.1) [aj. *idem*, art. 123(3)].
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 146(1), 149(1) [abr. 1980-81-82-83, ch. 125, art. 8], 529(4).

Doctrine citée

Bala, Nicholas, and Martha Bailey. «Canada: Recognizing the Interests of Children» (1992-93), 31 *J. Fam. L.* 283.
 Canada. Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes. *Infractions sexuelles à l'égard des enfants*, vol. 1. Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1984.
 Canada. Ministère de la Justice, Section de la recherche. *La loi sur les agressions sexuelles au Canada, une évaluation* (rapport n° 5). Ottawa: Ministère de la Justice du Canada, 1990.
 Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987 (feuilles mobiles).
 Hor, Michael. «The Privilege against Self-Incrimination and Fairness to the Accused», [1993] *Singapore J. Legal Stud.* 35.
 McWilliams, Peter K. *Canadian Criminal Evidence*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1988 (feuilles mobiles).
 Paciocco, David M. *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*. Toronto: Carswell, 1987.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 9 O.R. (3d) 424, 72 C.C.C. (3d) 121, 13 C.R. (4th) 302, 54 O.A.C. 62, qui a accueilli l'appel de l'accusé contre ses déclarations de culpabilité relatives à des accusations d'attentat à la pudeur et de rapports sexuels avec une personne de sexe féminin âgée de moins de 14 ans. Pourvoi rejeté, les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin sont dissidents.

Gary T. Trotter, pour l'appelante.

Julian N. Falconer and Richard Macklin, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

LAMER C.J. — This case raises the question of whether, in circumstances where the defence has started to answer the case against it by announcing that it will be calling evidence, it is an appropriate exercise of a trial judge's discretion to allow the Crown's case to be reopened in order to recall a witness so she can correct her earlier testimony.

I. Facts

The respondent was charged with indecent assault of his niece contrary to s. 149(1) (now repealed) and with having sexual intercourse with her when she was under the age of 14 years contrary to s. 146(1) (now s. 153(1)) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

The complainant was 16 years old at the time of the trial. She testified that the respondent had resided at her parents' home in the summer of 1982 for one or two months when she was eight years old and that, on one occasion, while her parents were away for a weekend with their van club, she was left alone in the care of the respondent. On both nights during the absence of her parents, the respondent sexually assaulted her while she was in bed. The complainant further testified that about one week before the "van club weekend", the respondent had sexually assaulted her while her mother was asleep. She described the last assault as having taken place a few months later, when the respondent was no longer staying at her parents' house and her aunt came to baby-sit.

The complainant, who first spoke of these sexual assaults in 1989 when she was 15 years old, initially reported that the sexual assaults had

Julian N. Falconer et Richard Macklin, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Il s'agit en l'espèce de déterminer si permettre au ministère public de rouvrir sa preuve afin de citer de nouveau un témoin pour qu'elle corrige son témoignage précédent constitue un exercice approprié du pouvoir discrétionnaire du juge du procès, dans le cas où la défense a commencé à répondre à la preuve présentée contre elle en annonçant qu'elle va citer des témoins.

I. Les faits

L'intimé a été accusé d'avoir attenté à la pudeur de sa nièce, contrairement au par. 149(1) (maintenant abrogé), et d'avoir eu des rapports sexuels avec celle-ci alors qu'elle était âgée de moins de 14 ans, contrairement au par. 146(1) (maintenant le par. 153(1)) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.

La plaignante était âgée de 16 ans au moment du procès. Elle a témoigné que l'intimé avait demeuré pendant un ou deux mois dans la maison de ses parents, au cours de l'été 1982, alors qu'elle était âgée de huit ans et qu'à un moment donné, pendant que ses parents étaient partis pour une fin de semaine avec leur club de fourgonnettes, elle était demeurée seule sous la garde de l'intimé. Au cours des deux nuits où ses parents étaient absents, l'intimé l'a agressée sexuellement pendant qu'elle était au lit. La plaignante a en outre témoigné qu'environ une semaine avant la «fin de semaine du club de fourgonnettes», l'intimé l'avait agressée sexuellement pendant que sa mère dormait. Elle a dit que la dernière agression avait eu lieu quelques mois plus tard, alors que l'intimé ne demeurait plus dans la maison de ses parents et que sa tante était venue la garder.

La plaignante qui a fait part de ces agressions sexuelles pour la première fois en 1989 alors qu'elle était âgée de 15 ans, a d'abord dit qu'elles

occurred in 1980. An information was drafted and the respondent was arrested on August 11, 1989. After being cautioned and given his right to counsel, the respondent made several inculpatory statements to the arresting officers. At the time of his arrest, the respondent was informed by the police that the incidents of which he was being accused had occurred when he was living at the complainant's house.

The information sworn on the day of the respondent's arrest described the period of the alleged assaults as being between January 1, 1980 and January 1, 1981. However, after the preliminary inquiry, the information was amended, on consent, to allege that the incidents had occurred between January 1, 1982 and January 1, 1983. At trial, the complainant testified that all the incidents had occurred in 1982, stating that she and her mother had gone through old photographs which had helped them determine the relevant time frame. The complainant's mother was also called by the Crown and she testified that the respondent had lived with the family for two months in the summer of 1982, and that the respondent had baby-sat her daughter during a van trip to Rochester, New York, in July of 1982.

The Crown closed its case and the trial was adjourned to accommodate the defence, which had not received disclosure of oral inculpatory statements made by the respondent to the police. Prior to adjourning, defence counsel stated in open court that he would be calling three witnesses, including an alibi witness, and the Crown indicated the defence's undertaking to provide him with the particulars of the alibi evidence.

When the trial resumed approximately five weeks later, the Crown applied to reopen its case and recall the complainant's mother with respect to new evidence pertaining to the dates of the offences. Over the defence's objection, he was permitted to do so. The mother testified that she had been mistaken as to the year in which the respon-

étaient survenues en 1980. Une dénonciation a été rédigée et l'intimé a été arrêté le 11 août 1989. Après qu'on lui eut fait une mise en garde et qu'on l'eut informé de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, l'intimé a fait plusieurs déclarations incriminantes aux policiers qui avaient procédé à son arrestation. Au moment de son arrestation, l'intimé a été informé par les policiers que les incidents qu'on lui reprochait s'étaient produits lorsqu'il vivait dans la maison de la plaignante.

La dénonciation faite sous serment le jour de l'arrestation de l'intimé précisait que les prétendues agressions étaient survenues entre le 1^{er} janvier 1980 et le 1^{er} janvier 1981. Toutefois, après l'enquête préliminaire, la dénonciation a été modifiée, avec le consentement des parties, de manière à alléguer que les incidents s'étaient produits entre le 1^{er} janvier 1982 et le 1^{er} janvier 1983. Au procès, la plaignante a témoigné que tous les incidents étaient survenus en 1982, affirmant que sa mère et elle avaient examiné d'anciennes photographies qui les avaient aidées à déterminer la période pertinente. La mère de la plaignante a également été citée par le ministère public et elle a témoigné que l'intimé avait vécu avec la famille pendant deux mois au cours de l'été 1982 et qu'il avait gardé sa fille pendant un voyage en fourgonnette à Rochester (New York) en juillet 1982.

Le ministère public a terminé sa preuve et le procès a été ajourné afin de satisfaire aux demandes de la défense qui n'avait pas obtenu la communication des déclarations incriminantes faites par l'intimé aux policiers. Avant l'ajournement, l'avocat de la défense a affirmé à l'audience qu'il citerait trois témoins, dont un pour étayer un alibi, et le ministère public a indiqué que la défense s'était engagée à lui fournir les détails de l'alibi.

À la reprise du procès, environ cinq semaines plus tard, le ministère public a demandé à rouvrir sa preuve et à citer de nouveau la mère de la plaignante relativement à de nouveaux éléments de preuve concernant les dates des infractions. Malgré l'opposition de la défense, il a été autorisé à le faire. La mère a témoigné qu'elle avait commis

dent stayed with the family, and that she now realized the proper time frame was the summer of 1983, not the summer of 1982. The alibi evidence was to have been that the respondent had been confined to a hospital during the relevant time period in the summer of 1982.

The Crown then moved to have the indictment amended to extend the period during which the sexual assaults were alleged to have occurred to include the year 1983. Over the defence's objection, leave to amend was granted and the time frame described in the indictment became January 1, 1982 to January 1, 1984. After a further adjournment, the respondent was called and he testified that he had lived with the complainant's family during the summer of 1983.

The respondent was found guilty of indecent assault and of having sexual intercourse with his niece when she was under the age of 14. The Court of Appeal, however, allowed the respondent's appeal, quashed the convictions and entered an acquittal: (1992), 9 O.R. (3d) 424, 72 C.C.C. (3d) 121, 13 C.R. (4th) 302, 54 O.A.C. 62. The Crown appeals to this Court only in respect of the acquittal entered on count two (the charge of sexual intercourse contrary to s. 146(1)), and not with respect to count one (the charge of indecent assault contrary to s. 149(1)). This is because the amendment to the indictment resulted in a time frame which extended beyond the point when s. 149(1) was still in force.

II. Judicial History

Ontario Court, General Division (DiSalle J.)

After hearing argument from both sides, the trial judge allowed the Crown to reopen its case in order to recall the complainant's mother with respect to new evidence pertaining to the dates in the indictment.

une erreur quant à l'année où l'intimé est demeuré avec la famille et qu'elle avait maintenant réalisé que la période pertinente était l'été 1983 et non l'été 1982. L'alibi aurait été que l'intimé avait été hospitalisé durant toute la période pertinente au cours de l'été 1982.

Le ministère public a alors demandé la modification de l'acte d'accusation afin de proroger la période pendant laquelle les agressions sexuelles auraient eu lieu de manière à comprendre l'année 1983. Malgré l'opposition de la défense, l'autorisation de modifier a été accordée et la période décrite dans l'acte d'accusation s'étend désormais du 1^{er} janvier 1982 au 1^{er} janvier 1984. Après un nouvel ajournement, l'intimé a été appelé à la barre et il a témoigné avoir vécu avec la famille de la plaignante au cours de l'été 1983.

L'intimé a été déclaré coupable d'attentat à la pudeur et d'avoir eu des rapports sexuels avec sa nièce alors qu'elle était âgée de moins de 14 ans. Toutefois, la Cour d'appel a accueilli l'appel de l'intimé, annulé les déclarations de culpabilité et inscrit un verdict d'acquiescement: (1992), 9 O.R. (3d) 424, 72 C.C.C. (3d) 121, 13 C.R. (4th) 302, 54 O.A.C. 62. Le ministère public se pourvoit devant notre Cour seulement en ce qui concerne l'acquiescement inscrit relativement au deuxième chef d'accusation (celui d'avoir eu des rapports sexuels contrairement au par. 146(1)) et non en ce qui concerne le premier chef d'accusation (celui d'attentat à la pudeur contrairement au par. 149(1)). Cela s'explique par le fait que la nouvelle période qui a résulté de la modification de l'acte d'accusation s'étendait au-delà de la date d'abrogation du par. 149(1).

II. Historique judiciaire

Cour de l'Ontario, Division générale (le juge DiSalle)

Après avoir entendu les arguments des deux parties, le juge du procès a permis au ministère public de rouvrir sa preuve pour citer de nouveau la mère de la plaignante relativement à de nouveaux éléments de preuve concernant les dates mentionnées dans l'acte d'accusation.

With respect to the Crown's subsequent application for amending the indictment, the trial judge relied on the principles established in *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, and stated that "there is always difficulty of pinpointing the exact date because of the age of these complainants in trying to remember the time", and that

... the incidences are not changed, we are talking here of people trying to recall a certain date by certain events and the young complainant related it to the van trip. Somebody has made a mistake in the summer of the van trip. I do not believe that this will prejudice the accused in amending that date.

In finding the respondent guilty of the offences charged, the trial judge concluded that:

Although the evidence of the complainant was confusing as to the actual dates, I find that her evidence related to the time and place that the accused lived there. ...

I accept the complainant's evidence as to the time and place and I accept Mrs. P.'s evidence as to the time and place and her method of recalling it as she thought about it and found pictures and related to that time period.

I further accept Constable Rollin's evidence that she related to the accused that the alleged offences took place at 26 Bay Road and during the time the accused lived there.

Court of Appeal for Ontario (1992), 9 O.R. (3d) 424 (Finlayson J.A. for the court)

Although the appeal before the Court of Appeal concerned only the trial judge's ruling permitting the Crown to amend the indictment, Finlayson J.A. also considered the propriety of allowing the Crown to reopen its case in the circumstances. He observed that it was only in view of the evidence of alibi that it became necessary for the Crown to reopen its case so that it could adduce fresh evidence which made the alibi irrelevant. He held that the Crown should not have been permitted to reopen its case. The trial judge should have heard the alibi evidence and decided the case as the Crown

Quant à la demande de modification de l'acte d'accusation présentée subséquentement par le ministère public, le juge du procès s'est fondé sur les principes établis dans l'arrêt *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, pour affirmer qu'[TRADUCTION] «il est toujours difficile de déterminer la date exacte en raison de l'âge des plaignantes qui tentent de s'en souvenir», et que

[TRADUCTION] ... les incidences n'ont pas changé, il s'agit ici de personnes qui tentent de se rappeler d'une certaine date au moyen de certains événements et la jeune plaignante l'a associée au voyage en fourgonnette. Quelqu'un a commis une erreur au cours de l'été du voyage en fourgonnette. Je ne crois pas que la modification de la date causera un préjudice à l'accusé.

En déclarant l'intimé coupable des infractions reprochées, le juge du procès a conclu que:

[TRADUCTION] Bien que le témoignage de la plaignante porte à confusion quant aux dates réelles, je suis d'avis que son témoignage se rapporte au moment et au lieu où l'accusé a vécu là ...

J'accepte le témoignage de la plaignante quant à la date et au lieu et j'accepte le témoignage de Mme P. quant à la date et au lieu ainsi que sa façon de s'en rappeler car elle y a pensé et a trouvé des photographies et a fait le lien avec cette période.

J'accepte en outre le témoignage de l'agent Rollin selon lequel elle a raconté à l'accusé que les prétendues infractions avaient eu lieu au 26, chemin Bay et pendant que l'accusé y habitait.

Cour d'appel de l'Ontario (1992), 9 O.R. (3d) 424 (le juge Finlayson au nom de la cour)

Bien que l'appel interjeté devant la Cour d'appel n'ait porté que sur la décision du juge du procès de permettre au ministère public de modifier l'acte d'accusation, le juge Finlayson a également examiné l'opportunité de permettre au ministère public de rouvrir sa preuve dans les circonstances. Il a fait remarquer que ce n'était qu'en raison de l'alibi fourni qu'il était devenu nécessaire pour le ministère public de rouvrir sa preuve pour présenter de nouveaux éléments de preuve destinés à rendre l'alibi non pertinent. Il a conclu que le ministère public n'aurait pas dû être autorisé à rouvrir sa preuve. Le juge du procès aurait dû entendre l'alibi et rendre une décision sur la preuve telle que for-

had defined it. Finlayson J.A. explained (at pp. 431-32):

I do not wish to place this opinion on too narrow a basis. My objections are to the reopening of the Crown's case and to the amendment of the indictment. My reasons in both cases relate to prejudice. I do not see how the Crown can be permitted to recast its case when faced with an alibi, the accuracy of which it was not prepared to dispute. The defence went into a trial where the Crown had originally alleged offences in the year 1980. The year was changed to 1982. The [respondent's] defence was a denial bolstered by an alibi which the defence could establish independently of the [respondent's] evidence. Consequently, once the time frame was changed to include the year 1983, an adjournment could not have assisted the [respondent]. He had lost the ability to put forward an independent assertion of his innocence to the charge as contained in the indictment. In charges of sexual assault against very young children, the accused is often reduced to his own denial as a defence. The loss of an independent alibi is, therefore, a very serious loss indeed.

On the amendment issue, Finlayson J.A. noted that prejudice to the accused is provided for in s. 529(4) (now s. 601(4)) of the *Criminal Code*. He stated that in *B. (G.)*, *supra*, the Supreme Court of Canada recognized that the availability of an alibi is a significant consideration in assessing prejudice to an accused. He relied on the conclusion in *B. (G.)* (at p. 53) that, "[i]f the time of the offence cannot be determined and time is an essential element of the offence or crucial to the defence, a conviction cannot be sustained", to find the year in which the offences were alleged to have occurred as being crucial to the defence. He stated (at p. 433) that "[t]he defence was positioned to respond to the case as pleaded and led by the Crown. Accordingly, in my opinion, the prejudice to the [respondent] arising from the amendment to the

mulée par le ministère public. Le juge Finlayson explique, aux pp. 431 et 432:

[TRADUCTION] Je ne veux pas fonder la présente opinion sur une base trop étroite. Mes objections portent sur la réouverture de la preuve du ministère public et sur la modification de l'acte d'accusation. Mes motifs dans les deux cas ont trait au préjudice causé. Je ne vois pas comment on peut permettre au ministère public de remanier sa preuve devant un alibi dont il n'est pas prêt à contester l'exactitude. La défense s'est engagée dans un procès où le ministère public avait initialement allégué que des infractions avaient été commises en 1980. L'année a été changée pour 1982. Le moyen de défense [de l'intimé] consistait en une négation de culpabilité étayée par un alibi dont la défense pouvait établir l'existence indépendamment du témoignage [de l'intimé]. Par conséquent, une fois que la période visée eut été modifiée de manière à comprendre l'année 1983, l'ajournement n'aurait pas pu aider [l'intimé]. Il avait perdu la possibilité d'affirmer son innocence de façon indépendante relativement au chef contenu dans l'acte d'accusation. Dans les accusations d'agression sexuelle contre de très jeunes enfants, le seul moyen de défense que peut faire valoir l'accusé consiste souvent à nier lui-même sa culpabilité. Par conséquent, la perte d'un alibi indépendant constitue véritablement une perte très grave.

Quant à la question de la modification, le juge Finlayson a fait remarquer que le préjudice causé à un accusé est visé au par. 529(4) (maintenant le par. 601(4)) du *Code criminel*. Il a dit que, dans l'arrêt *B. (G.)*, précité, la Cour suprême du Canada a reconnu que la possibilité de fournir un alibi est une considération importante pour évaluer le préjudice causé à un accusé. Il s'est fondé sur la conclusion énoncée à la p. 53 de l'arrêt *B. (G.)*, selon laquelle «[s]i le moment de l'infraction ne peut être déterminé et qu'il constitue un élément essentiel de l'infraction ou un élément crucial pour la défense, une déclaration de culpabilité ne peut être maintenue», pour conclure que l'année au cours de laquelle les infractions auraient été commises était un élément crucial pour la défense. Il a dit, à la p. 433, que [TRADUCTION] «[l]a défense était en mesure de répondre à la preuve produite par le ministère public. Par conséquent, j'estime que le préjudice causé à l'[intimé] par la modification de l'acte d'accusation était absolu et que le juge du

indictment was total, and the learned trial judge was in error in granting the amendment”.

Finlayson J.A was of the view that the respondent was denied a significant procedural safeguard in that the case against him was materially changed to an altogether different case after he had announced his defence and the Crown had closed its case. He suggested that amendments during a trial should not be encouraged because they usually work to the prejudice of the accused. He concluded that the conviction could not stand, and accordingly allowed the appeal, quashed the conviction and entered an acquittal.

III. Points in Issue

1. Did the Court of Appeal for Ontario err in determining that the trial judge had erred in permitting the Crown to reopen its case?
2. Did the Court of Appeal for Ontario err in concluding that the trial judge had erred in permitting the Crown to amend the indictment?

IV. Analysis

Introduction

This case is, fundamentally, about the reopening of the Crown’s case and not about the amendment to the indictment. I am not convinced that the respondent suffered any irreparable prejudice by the mere fact of the amendment to the dates specified in the indictment. However, the respondent was prejudiced by the trial judge’s decision to allow the Crown’s case to be reopened after the respondent had begun to answer the case against him by revealing that he would be calling three witnesses. Therefore, I am satisfied that the trial judge committed a reversible error at the reopening stage, before the Crown moved to amend the indictment.

procès a commis une erreur en autorisant la modification».

Le juge Finlayson était d’avis qu’une garantie procédurale importante avait été refusée à l’intimé parce que la preuve présentée contre lui avait été transformée sensiblement en une preuve entièrement différente après qu’il eut annoncé le moyen de défense qu’il allait invoquer et que le ministère public eut terminé sa preuve. Il a dit qu’il n’y avait pas lieu d’encourager les modifications au cours d’un procès parce qu’elles causeraient habituellement un préjudice à l’accusé. Il a conclu que la déclaration de culpabilité ne pouvait être maintenue et, par conséquent, il a accueilli l’appel, annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un verdict d’acquiescement.

d III. Questions en litige

1. La Cour d’appel de l’Ontario a-t-elle commis une erreur en décidant que le juge du procès avait commis une erreur en permettant au ministère public de rouvrir sa preuve?
2. La Cour d’appel de l’Ontario a-t-elle commis une erreur en concluant que le juge du procès avait commis une erreur en permettant au ministère public de modifier l’acte d’accusation?

IV. Analyse

g *Introduction*

La présente affaire porte essentiellement sur la réouverture de la preuve du ministère public et non sur la modification de l’acte d’accusation. Je ne suis pas convaincu que l’intimé a subi un préjudice irréparable du simple fait qu’on a modifié les dates précisées dans l’acte d’accusation. Toutefois, l’intimé a subi un préjudice à cause de la décision du juge du procès de permettre au ministère public de rouvrir sa preuve après que l’intimé eut commencé à répondre à la preuve présentée contre lui en révélant qu’il citerait trois témoins. Par conséquent, je suis convaincu que le juge du procès a commis une erreur justifiant une annulation à l’étape de la réouverture de la preuve, avant que le ministère public demande la modification de l’acte d’accusation.

The reason it was not the amendment in itself but the reopening which created the injustice is that, on the facts as found by the trial judge, the respondent knew what was alleged against him from the outset. He had been made aware at the time of his arrest that the relevant period during which he was alleged to have sexually assaulted the complainant was when he was living at her parents' house. I am inclined to think that, up until the point when the Crown closed its case, the dates in the indictment could have been amended so as to make them conform with the period during which the respondent was living with the complainant's family. In this regard, I would simply note that courts, including this one, have accepted that, in cases involving offences and particularly sexual offences against young children, absolute precision with respect to the timing of an alleged offence will often be unrealistic and unnecessary: *B. (G.)*, *supra*, at p. 53; also see *R. v. W. (R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122, at pp. 132-34, and *Re Regina and R.I.C.* (1986), 32 C.C.C. (3d) 399 (Ont. C.A.), at p. 403.

The fact that an accused may have an alibi for the period (or part of the period) described in an indictment does not necessarily or automatically "freeze" the dates specified in that indictment. That is to say, there is no vested right to a given alibi. Alibi evidence must respond to the case as presented by the Crown, and not the other way around. Section 601(4) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (formerly s. 529(4)), directs a trial judge to consider certain factors in deciding whether to allow an indictment to be amended, including whether an accused has been misled or prejudiced and whether an injustice might result. It reads as follows:

601. . . .

(4) The court shall, in considering whether or not an amendment should be made to the indictment or a count thereof under subsection (3), consider

(a) the matters disclosed by the evidence taken on the preliminary inquiry;

La raison pour laquelle ce n'est pas la modification elle-même mais la réouverture de la preuve qui a créé l'injustice c'est que, d'après les faits constatés par le juge du procès, l'intimé savait depuis le début ce qui lui était reproché. Il avait été informé, au moment de son arrestation, que la période pertinente pendant laquelle il aurait agressé sexuellement la plaignante était celle pendant laquelle il habitait dans la maison des parents de cette dernière. Je suis porté à croire que, jusqu'au moment où le ministère public a terminé sa preuve, les dates inscrites dans l'acte d'accusation auraient pu être modifiées de manière à correspondre à la période au cours de laquelle l'intimé a vécu avec la famille de la plaignante. À cet égard, je ferais simplement remarquer que les tribunaux, y compris notre Cour, ont admis que, dans les affaires où il est question d'infractions et particulièrement d'infractions de nature sexuelle contre de jeunes enfants, une précision absolue quant au moment où l'infraction aurait été commise est souvent irréaliste et inutile: *B. (G.)*, précité, à la p. 53; voir également *R. c. W. (R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122, aux pp. 132 à 134, et *Re Regina and R.I.C.* (1986), 32 C.C.C. (3d) 399 (C.A. Ont.), à la p. 403.

Le fait qu'un accusé puisse avoir un alibi pour la période (ou une partie de la période) décrite dans un acte d'accusation ne «gèle» pas nécessairement ni automatiquement les dates précisées dans cet acte d'accusation. Autrement dit, il n'y a pas de droits acquis à un alibi donné. Un alibi doit être fourni en réponse à la preuve présentée par le ministère public et non l'inverse. Le paragraphe 601(4) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (auparavant le par. 529(4)), exige du juge du procès qu'il tienne compte de certains facteurs pour décider s'il doit autoriser la modification d'un acte d'accusation, dont la question de savoir si un accusé a été induit en erreur ou lésé ou si une injustice pourrait résulter. En voici le texte:

601. . . .

(4) Le tribunal examine, en considérant si une modification devrait ou ne devrait pas être faite:

a) les faits révélés par la preuve recueillie lors de l'enquête préliminaire;

- (b) the evidence taken on the trial, if any;
- (c) the circumstances of the case;
- (d) whether the accused has been misled or prejudiced in his defence by any variance, error or omission mentioned in subsection (2) or (3); and
- (e) whether, having regard to the merits of the case, the proposed amendment can be made without injustice being done.

Nowhere does s. 601(4) say that inability to rely on a particular defence is co-extensive with irreparable "prejudice" or "injustice", and nor can this be inferred from the language of the provision. Rather, such matters are properly left to the trial judge to consider in the particular circumstances of a case.

In any event, this appeal can be disposed of on the basis that the reopening of the Crown's case was in error, without considering the issue of amendment. At the point when the Crown moved to reopen its case, there was no basis in the evidence for the Crown to apply for an amendment. The indictment conformed with the evidence which, up to that point, had been that the alleged sexual assaults had occurred in July of 1982. The reopening of the Crown's case to recall the complainant's mother and have her correct her earlier testimony as to dates was, therefore, a condition precedent to the amendment which the Crown subsequently sought. I have concluded that, given the advanced stage reached in the proceedings, the Crown should not have been allowed to reopen its case in order to justify the subsequent amendment to the indictment.

The Principles Governing Reopening

The keystone principle in determining whether the Crown should be allowed to reopen its case has always been whether the accused will suffer prejudice in the legal sense — that is, will be prejudiced in his or her defence. A trial judge's exercise of discretion to permit the Crown's case to be reopened must be exercised judicially and

- b) la preuve recueillie lors du procès, s'il en est;
- c) les circonstances de l'espèce;
- d) la question de savoir si l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense par une divergence, erreur ou omission mentionnée au paragraphe (2) ou (3); et
- e) la question de savoir si, eu égard au fond de la cause, la modification projetée peut être apportée sans qu'une injustice soit commise.

Le paragraphe 601(4) ne prévoit nullement que l'incapacité d'invoquer un moyen de défense particulier constitue un «préjudice» ou une «injustice» irréparable, et cela ne peut pas non plus se déduire du texte de la disposition. Il convient plutôt de laisser au juge du procès le soin d'examiner ces questions en fonction des circonstances particulières d'une affaire.

De toute façon, il est possible de statuer sur le présent pourvoi en tenant pour acquis que la réouverture de la preuve du ministère public constituait une erreur, indépendamment de la question de la modification. Au moment où le ministère public a demandé la réouverture de sa preuve, rien dans la preuve ne justifiait le ministère public de demander une modification. L'acte d'accusation était conforme à la preuve qui, jusqu'à ce moment, voulait que les prétendues agressions sexuelles aient été commises en juillet 1982. La réouverture de la preuve du ministère public afin de citer de nouveau la mère de la plaignante pour qu'elle corrige son témoignage antérieur concernant les dates était donc une condition préalable à la modification que le ministère public a demandée par la suite. J'ai conclu qu'en raison du stade avancé des procédures le ministère public n'aurait pas dû être autorisé à rouvrir sa preuve pour justifier la modification subséquente de l'acte d'accusation.

Les principes régissant la réouverture de la preuve

Le principe fondamental qui s'applique pour déterminer si le ministère public devrait être autorisé à rouvrir sa preuve a toujours été de savoir si l'accusé subirait un préjudice au sens juridique, c.-à-d. s'il serait lésé dans sa défense. Le pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'autoriser la réouverture de la preuve du ministère public doit