

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**James Edward Mannion** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada** *Intervener*

INDEXED AS: R. v. MANNION

File No.: 18621.

1985: June 6; 1986: October 9.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Constitutional law — Charter of Rights — Self-incrimination — Cross-examination of an accused at a new trial on his testimony given at a previous trial on the same charge — Whether such cross-examination infringed s. 13 of the Charter — If so, whether cross-examination justifiable under s. 1 of the Charter.*

Respondent was convicted of rape but the Court of Appeal ordered a new trial. One of the central issues at the second trial concerned the appropriate inferences to be drawn from the respondent's departure from Edmonton to Vancouver after the alleged commission of the crime and before his arrest. Those inferences depended in turn upon whether the respondent knew of the rape charge before his departure. On cross-examination, the Crown confronted the respondent and another witness with their testimony from the previous trial which was contradictory to the evidence at the new trial. The Crown adopted this tack on cross-examination to establish that prior to being told by the police that there was a rape charge under investigation, the respondent had knowledge of what was afoot and left for Vancouver. Respondent was again convicted. On appeal, the Court of Appeal found no error in permitting the introduction of the prior inconsistent statements by the accused but granted a new trial on the ground of misdirection to the jury with respect to the law applicable to the use of prior inconsistent statements by a non-party witness. This appeal is to determine (1) whether the cross-examination of an accused at a new trial on testimony given at a previous trial on the same charge infringes the accused's right against self-incrimination guaranteed in s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*

c.

**James Edward Mannion** *Intimé*a  
et**Le procureur général du Canada** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. MANNION

b  
N° du greffe: 18621.

1985: 6 juin; 1986: 9 octobre.

c  
Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson et La Forest.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Auto-incrimination — Contre-interrogatoire d'un accusé, lors d'un nouveau procès, relativement au témoignage qu'il a donné au cours d'un procès antérieur portant sur la même accusation — Un tel contre-interrogatoire porte-t-il atteinte à l'art. 13 de la Charte? — Dans l'affirmative, peut-il être justifié en vertu de l'article premier de la Charte?*

L'intimé a été déclaré coupable de viol, mais la Cour d'appel a ordonné un nouveau procès. L'une des questions principales, au cours du second procès, portait sur les déductions qu'il fallait tirer du fait que l'intimé a quitté Edmonton pour Vancouver après la perpétration du crime reproché et avant son arrestation. Ces déductions dépendaient à leur tour de la question de savoir si l'intimé était au courant de l'accusation de viol avant son départ. En contre-interrogatoire, le ministère public a confronté l'intimé et un autre témoin aux témoignages qu'ils avaient donnés au cours du procès antérieur et qui contredisaient ceux donnés lors du nouveau procès. Le ministère public a adopté cette tactique, au cours du contre-interrogatoire, en vue d'établir que, avant que la police ne lui ait dit qu'il y avait une enquête relative à une accusation de viol, l'intimé savait ce qui se préparait et est parti pour Vancouver. L'intimé a été de nouveau déclaré coupable. En appel, la Cour d'appel a conclu que l'on n'avait commis aucune erreur en permettant de présenter les déclarations incompatibles antérieures de l'accusé, mais elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour le motif que le jury avait reçu des directives erronées au sujet de la règle applicable à l'utilisation des déclarations antérieures incompatibles d'un témoin non partie au litige. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) s'il y a violation du droit de l'accusé à la protection

and (2) if so, whether such cross-examination is justified on the basis of s. 1 of the *Charter*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The cross-examination of the respondent at the new trial violated his rights under s. 13 of the *Charter*. The section provides that "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 . . ." This Court has decided in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, that a second trial of an accused on the same indictment is another proceeding within the meaning of s. 13. In this case, the purpose of the Crown's cross-examination was to establish the accused's guilt by revealing his inconsistent statements. Section 13 was therefore applicable to exclude the incriminating use of the evidence of these contradictory statements. No reasonable limits prescribed by law was shown by the Crown to justify such cross-examination on the basis of s. 1. The admission of this evidence and its use to incriminate the accused, while in accordance with the law as it stood before this Court's decision in *Dubois*, now results in a reversible error. It is error of such a nature that may not be cured by the application of the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

#### Cases Cited

**Applied:** *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; **referred to:** *Deacon v. The King*, [1947] S.C.R. 531; *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332; *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1; *R. v. Côté* (1979), 50 C.C.C. (2d) 564; *R. v. Antoine* (1949), 94 C.C.C. 106; *McInroy v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 588; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 5(2), 9, 10, 11.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 13.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

#### Authors Cited

Cross, Sir Rupert. *Evidence*, 5th ed. London: Butterworths, 1979.  
Phipson, Sydney Lovell. *Phipson on Evidence*, 13th ed.

contre l'auto-incrimination que lui garantit l'art. 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lorsqu'on le contre-interroge au cours d'un nouveau procès sur un témoignage donné lors d'un procès antérieur visant la même accusation, et (2), dans l'affirmative, si ce contre-interrogatoire est justifié en fonction de l'article premier de la *Charte*.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Le contre-interrogatoire de l'intimé au cours du nouveau procès a violé les droits que lui garantit l'art. 13 de la *Charte*. Cet article prévoit que «Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures . . .» Dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, cette Cour a décidé qu'un second procès que l'on fait subir à un accusé relativement au même acte d'accusation constitue une autre procédure au sens de l'art. 13. En l'espèce, le contre-interrogatoire mené par le ministère public avait pour objet d'établir la culpabilité de l'accusé en révélant ses déclarations incompatibles. L'article 13 s'appliquait donc de manière à exclure l'usage incriminant de la preuve de ces déclarations contradictoires. Le ministère public n'a démontré l'existence d'aucune limite raisonnable prescrite par une règle de droit, qui puisse justifier un tel contre-interrogatoire en fonction de l'article premier. L'admission de ce témoignage et son utilisation pour incriminer l'accusé, tout en étant conformes au droit en vigueur avant l'arrêt *Dubois* de cette Cour, entraînent maintenant un erreur donnant lieu à cassation. Il s'agit d'une erreur à laquelle il est impossible de remédier par l'application de la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

#### Jurisprudence

**Arrêts appliqués:** *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; **arrêts mentionnés:** *Deacon v. The King*, [1947] R.C.S. 531; *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332; *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1; *Procureur général du Québec c. Côté*, [1979] C.A. 118; *R. v. Antoine* (1949), 94 C.C.C. 106; *McInroy c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 588; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 13.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii).  
*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5(2), 9, 10, 11.

#### Doctrine citée

Cross, Sir Rupert. *Evidence*, 5th ed. London: Butterworths, 1979.  
Phipson, Sydney Lovell. *Phipson on Evidence*, 13th ed.

By J. H. Buzzard, R. May and M. N. Howard.  
London: Sweet & Maxwell, 1982.  
Schiff, Stanley A. *Evidence in the Litigation Process*,  
2nd ed. Toronto: Carswells, 1983.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1984), 11 C.C.C. (3d) 503, 9 D.L.R. (4th) 621, 53 A.R. 81, allowing the accused's appeal from his conviction for rape and ordering a new trial. Appeal dismissed.

*Jack Watson and Eileen Nash*, for the appellant.

*Alexander D. Pringle*, for the respondent.

*S. R. Fainstein and Michael C. Blanchflower*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal involves consideration of the use to which prior inconsistent statements, made by an accused and another witness at a former trial on the same indictment, may be put by the Crown on a retrial. More specifically, the Court is asked to review the established rule that a prior inconsistent statement made by a non-party witness on an earlier occasion is receivable only on the issue of the credibility of the witness. Further, the Court must consider the use to which the previous inconsistent testimony of an accused may be put in subsequent proceedings against him in the light of this Court's decision in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350.

The respondent was charged with rape. He was tried before a judge sitting without a jury and convicted. An appeal was allowed and a new trial directed, which took place before Legg J. and a jury in the Court of Queen's Bench for Alberta. The respondent was again convicted. During the second trial, one of the central issues raised concerned the appropriate inferences to be drawn from the respondent's departure from Edmonton after the alleged commission of the crime and before his arrest. Those inferences depended in

By J. H. Buzzard, R. May and M. N. Howard.  
London: Sweet & Maxwell, 1982.  
Schiff, Stanley A. *Evidence in the Litigation Process*,  
2nd ed. Toronto: Carswells, 1983.

<sup>a</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1984), 11 C.C.C. (3d) 503, 9 D.L.R. (4th) 621, 53 A.R. 81, qui a accueilli l'appel interjeté par l'accusé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité de viol et a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*Jack Watson et Eileen Nash*, pour l'appelante.

<sup>c</sup> *Alexander D. Pringle*, pour l'intimé.

*S. R. Fainstein et Michael C. Blanchflower*, pour l'intervenant.

<sup>d</sup> Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si le ministère public peut au cours d'un nouveau procès utiliser des déclarations incompatibles faites antérieurement par un accusé et un autre témoin au cours d'un premier procès portant sur le même acte d'accusation. Plus précisément, on demande à la Cour de réviser la règle établie selon laquelle une déclaration antérieure incompatible faite par un témoin non partie au litige n'est recevable qu'à l'égard de la question de la crédibilité de ce témoin. En outre, la Cour doit examiner l'usage qui peut être fait du témoignage antérieur incompatible d'un accusé dans des procédures engagées subséquemment contre lui, compte tenu de l'arrêt de cette Cour *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350.

<sup>h</sup> L'intimé a été accusé de viol. Il a subi son procès devant un juge sans jury et a été déclaré coupable. L'appel a été accueilli et on a ordonné un nouveau procès qui a eu lieu devant le juge Legg et un jury en Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. L'intimé a de nouveau été déclaré coupable. Au cours du second procès, l'une des questions principales qui a été soulevée portait sur les déductions qu'il fallait tirer du fait que l'intimé a quitté Edmonton après la perpétration du crime reproché et avant son arrestation. Ces déductions dépendaient à leur

turn upon whether the respondent knew of the rape charge before his departure.

The offence was alleged to have occurred on October 23, 1980. Some time after October 28 and before November 5 the respondent received word that a detective, named Peters, was making inquiries regarding him and wished to see him. The respondent spoke to Peters on the telephone. He then consulted a solicitor, had a conversation with a Miss Dibdin, and left Edmonton for Vancouver the same day. He was arrested by an R.C.M.P. officer at Hinton, Alberta, while *en route* to Vancouver and returned to Edmonton.

Miss Dibdin, with whom the respondent was living at the time and with whom he discussed matters before his departure for Vancouver, stated at the second trial that she was not sure whether the respondent mentioned the word 'rape' in the conversation before his departure for Vancouver. She believed, however, that he informed her that he had been charged with rape when he telephoned her from Hinton after his arrest. She was cross-examined with reference to what she said at the first trial. Some of the questions and answers are set out below:

Q Okay, perhaps I could assist you. Do you recall giving testimony in January of 1982?

A M-hm.

Q Your answer, please?

A Yes.

Q And do you recall at Page 260 of the transcript, My Lord:

“Q And the fact of the matter is that you knew Mr. Mannion was in trouble with the police on a rape charge prior to him leaving Town, isn't that correct, ma'am?

A I wasn't certain what the charge was. In fact there wasn't a charge. They wanted him for questioning and that was enough to frighten Jim if they even wanted to question him.

Q I beg your pardon?

A I said they wanted to question him.

Q The word rape was mentioned between you and Jim prior to him leaving Town?

A I believe so.”

tour de la question de savoir si l'intimé était au courant de l'accusation de viol avant son départ.

L'infraction aurait eu lieu le 23 octobre 1980. Quelque temps après le 28 octobre et avant le 5 novembre, l'intimé a entendu dire qu'un détective, nommé Peters, menait une enquête sur son compte et voulait le voir. L'intimé a parlé à Peters au téléphone. Il a alors consulté un avocat, a eu une conversation avec une certaine M<sup>lle</sup> Dibdin et a quitté Edmonton pour Vancouver le même jour. Il a été arrêté par un agent de la G.R.C. à Hinton en Alberta, alors qu'il faisait route vers Vancouver et on l'a ramené à Edmonton.

M<sup>lle</sup> Dibdin, avec qui l'intimé vivait à l'époque et avec qui il a discuté de certaines questions avant son départ pour Vancouver, a déclaré au deuxième procès qu'elle n'était pas certaine si l'intimé avait mentionné le terme «viol» dans la conversation qui avait eu lieu avant son départ pour Vancouver. Toutefois, elle croyait qu'il l'avait informée qu'il avait été accusé de viol lorsqu'il lui a téléphoné de Hinton après son arrestation. Elle a été contre-interrogée relativement à ce qu'elle a dit au cours du premier procès. Voici certaines questions et réponses:

[TRADUCTION]

Q D'accord, je peux sans doute vous aider. Vous souvenez-vous d'avoir témoigné en janvier 1982?

R M-hum.

Q Votre réponse, s'il-vous-plaît?

R Oui.

Q Et vous souvenez-vous de la page 260 des notes sténographiques, votre seigneurie:

«Q Et le fait est que vous saviez que M. Mannion avait des problèmes avec la police relativement à une accusation de viol avant qu'il ne quitte la ville, est-ce exact, madame?

R Je n'étais pas certaine du contenu de l'accusation. En fait, il n'y avait pas d'accusation. Ils voulaient l'interroger et c'était suffisant pour effrayer Jim qu'ils veuillent simplement l'interroger.

Q Je vous demande pardon?

R J'ai dit qu'ils voulaient l'interroger.

Q Lors de votre conversation avec Jim avant qu'il ne quitte la ville, le terme viol a-t-il été mentionné?

R Je le crois.»

and later:

Q If I can assist you, in January of 1982 do you recall being asked these questions and giving these answers?

“Q My question, ma’am, is that in fact Jim told you about the rape when he phoned you from Hinton, isn’t that correct?”

This is at Page 261.

“A I suppose he did, yes.

Q Well, ma’am, supposing he did and saying he did are two different things. My question is, I put it to you—

A Okay, yes.”

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

A I recall the pressure.

Q Well that is not my question, Miss Dibdin. My question is: do you recall being asked those questions and giving those answers?

A I guess I was, yeah. If it is written down I must have said it.

Q Okay, and were the answers to those questions true at the time?

A As far as I remembered, yeah, I guess.

The respondent gave evidence at both trials. At the second, he testified that upon being told that the police had been making inquiries about him he spoke with Detective Peters, of the Edmonton Police Force. Peters asked him to come to the police station but gave no specific reason, merely saying that it concerned a serious matter. The respondent went on to say that he had been involved as an informer for Peters in certain drug dealings. He had not met some obligations that he had assumed in that role and he was afraid to visit Peters. He went at once to see his lawyer and then left for Vancouver where, he said, he wished to consult an old friend on this matter, a Vancouver police officer. He was then confronted on cross-examination with testimony he had given at the earlier trial in which he omitted any mention of fear of Detective Peters and said that, in his conversation with Peters before he departed for Vancouver, Peters had told him that he wanted to see him concerning a rape. The Crown, it may be observed at this point, had led evidence from

Et plus loin:

[TRADUCTION]

Q Si je peux vous aider, en janvier 1982 vous souvenez-vous qu’on vous ait posé ces questions et que vous ayez donné ces réponses?

«Q Ma question, madame, est que Jim vous a effectivement parlé du viol lorsqu’il vous a téléphoné de Hinton, est-ce exact?»

C’est à la page 261.

«R Je suppose qu’il l’a fait, oui.

Q Bien madame, supposer qu’il l’a fait et dire qu’il l’a fait sont deux choses différentes. Ma question est la suivante, la voici—

R D’accord, oui.»

Vous souvenez-vous qu’on vous ait posé ces questions et que vous ayez donné ces réponses?

R Je me souviens de la pression.

Q Bien, ce n’est pas ma question, M<sup>lle</sup> Dibdin. Ma question est la suivante: vous souvenez-vous qu’on vous ait posé ces questions et que vous ayez donné ces réponses?

R Je suppose que je l’ai fait, oui. Si c’est écrit je dois l’avoir dit.

Q D’accord, et les réponses à ces questions étaient-elles vraies à ce moment-là?

R Autant que je me souviens, oui, je suppose.

L’intimé a témoigné aux deux procès. Au second, il a déposé que, lorsqu’on lui a dit que la police menait une enquête sur son compte, il a parlé avec le détective Peters de la police d’Edmonton. Peters lui a demandé de venir au poste de police mais n’a donné aucune raison précise, disant simplement que c’était au sujet d’une question grave. L’intimé a ajouté qu’il avait agi à titre d’informateur pour Peters dans certaines affaires de drogue. Il n’avait pas rempli certaines obligations qu’il avait souscrites dans ce rôle et il avait peur de rendre visite à Peters. Il a immédiatement consulté son avocat et est ensuite parti pour Vancouver où, a-t-il dit, il voulait consulter un ami de longue date à ce sujet, un agent de police de Vancouver. En contre-interrogatoire, il a alors été confronté au témoignage qu’il avait donné au cours du procès précédent dans lequel il n’avait pas mentionné qu’il avait peur du détective Peters et dans lequel il a dit que, dans la conversation qu’il avait eue avec Peters avant de partir pour Vancouver, celui-ci lui avait dit qu’il voulait le voir au

Peters that he had not mentioned the word 'rape' to the respondent prior to his arrest. It would seem clear that the Crown in adducing this evidence in cross-examination was seeking to establish that, prior to being told by the police that there was a rape charge under investigation, the respondent had knowledge of what was afoot and left for Vancouver.

In his charge to the jury the trial judge made reference to the contradictory statements made by the respondent in the previous proceedings. He made no specific reference to the testimony of Miss Dibdin in the earlier proceedings. Nowhere in the judge's charge did he tell the jury that the previous contradictory statements made by a witness could only be used by them for the limited purpose of testing the credibility of the witness, unless he or she adopted the earlier statements.

During their deliberations the jury returned with a question for the trial judge. It was evident that they were having difficulty with what had been said by Mannion to Dibdin regarding a rape during their conversation before the respondent's departure for Vancouver. The trial judge recharged the jury but added little, if anything, to what he had said earlier. He reread to the jury the relevant evidence of Miss Dibdin, but again he did not instruct them on the law applicable to the use of prior inconsistent statements by a witness. The Court of Appeal considered this to be error, noting it was connected with a point which the jury considered to be of vital concern. They were of the view that the error was not one which could be remedied by the application of the proviso under s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, and allowed the appeal and directed a new trial: (1984), 11 C.C.C. (3d) 503, 9 D.L.R. (4th) 621, 53 A.R. 81.

It has long been well settled in the criminal law of Canada that the prior inconsistent statement of a witness, when put to the witness in cross-examination, may be used by the jury in assessing

sujet d'un viol. On peut souligner à ce stade-ci que le ministère public a présenté le témoignage de Peters selon lequel il n'avait pas mentionné le terme «viol» à l'intimé avant son arrestation. Il semble évident qu'en présentant ce témoignage en contre-interrogatoire le ministère public cherchait à établir que, avant que la police ne lui ait dit qu'il y avait une enquête relative à une accusation de viol, l'intimé savait ce qui se préparait et est parti pour Vancouver.

Dans son exposé au jury, le juge du procès a mentionné les déclarations contradictoires que l'intimé a faites au cours des procédures antérieures. Il n'a pas mentionné expressément le témoignage donné par M<sup>lle</sup> Dibdin au cours des procédures antérieures. Nulle part dans son exposé, il n'a dit au jury qu'il pouvait utiliser les déclarations antérieures contradictoires d'un témoin dans le but seulement de vérifier la crédibilité du témoin, à moins que ce dernier n'ait adopté ces déclarations antérieures.

Au cours de ses délibérations, le jury est revenu pour poser une question au juge du procès. Il était évident qu'il éprouvait des difficultés à l'égard de ce que Mannion avait dit à Dibdin concernant un viol au cours de la conversation qu'ils avaient eue avant le départ de l'intimé pour Vancouver. Le juge du procès a fait un nouvel exposé au jury mais n'a pas ajouté grand-chose, voire rien du tout, à ce qu'il avait déjà dit. Il a lu de nouveau au jury le témoignage pertinent de M<sup>lle</sup> Dibdin mais, encore une fois, il n'a pas donné de directives au sujet de la règle applicable à l'utilisation des déclarations antérieures incompatibles d'un témoin. La Cour d'appel a considéré qu'il s'agissait là d'une erreur, soulignant que cela se rapportait à un point que le jury considérait comme étant d'une importance cruciale. La Cour d'appel a été d'avis que cette erreur ne pouvait être réparée par l'application de la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, et a accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès: (1984), 11 C.C.C. (3d) 503, 9 D.L.R. (4th) 621, 53 A.R. 81.

Il est depuis longtemps établi en droit criminel canadien que la déclaration antérieure incompatible d'un témoin, lorsqu'elle est présentée au témoin en contre-interrogatoire, peut être utilisée par le

the credibility of the witness but may not be used as evidence of the truth of the inconsistent statement. That is to say, the fact that the witness has made different statements on the same subject on an earlier occasion may afford evidence that the witness is unreliable but it does not afford affirmative evidence which can be weighed against the accused at his trial. Failure to warn a jury that such an inconsistent statement may be used only on the issue of the credibility of the witness, unless the witness has adopted the earlier statement as true, has been held to be reversible error: see *Deacon v. The King*, [1947] S.C.R. 531 and *McInroy v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 588. The appellant seeks a review of this rule which would make admissible as evidence of their contents such past contradictory statements by non-party witnesses where it is shown that they had been made under oath and subject to cross-examination. Because of the view that I take of the application of s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it is unnecessary to deal with this issue.

The respondent, who was also shown to have made inconsistent statements, was of course in a different position. Being an accused, that is, a party litigant, his prior inconsistent statements could be received and used by the jury as evidence concerning the issue of guilt or innocence. The prior statements could be admissible against an accused as past admissions or declarations: see Schiff, *Evidence in the Litigation Process* (2nd ed. 1983), pp. 306-309, *Cross on Evidence* (5th ed. 1979), pp. 518-20, *Phillips on Evidence* (13th ed. 1982), p. 370, and see as well *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332. As the law stood when the judgment of the Court of Appeal was given, no error would have occurred in omitting a warning in respect of Mannion's prior inconsistent statements, such as was required for the evidence of Miss Dibdin.

jury pour évaluer la crédibilité du témoin, mais ne peut être utilisée à titre d'élément de preuve pour établir la véracité de la déclaration incompatible. Autrement dit, le fait que le témoin a déjà fait des déclarations divergentes sur le même sujet peut constituer un élément de preuve que le témoin n'est pas fiable, mais cela ne constitue pas une preuve affirmative qui peut être retenue contre l'accusé à son procès. On a jugé que l'omission d'avertir le jury qu'une telle déclaration incompatible ne peut être utilisée qu'à l'égard de la question de la crédibilité du témoin, à moins que le témoin n'ait accepté la déclaration antérieure comme vraie, constitue une erreur donnant lieu à cassation: voir *Deacon v. The King*, [1947] R.C.S. 531 et *McInroy c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 588. L'appelante demande la révision de cette règle, qui rendrait admissible comme preuve de leur contenu, ces déclarations antérieures contradictoires de témoins non parties au litige lorsqu'il est démontré qu'elles ont été faites sous serment et ont fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Étant donné le point de vue que j'adopte à l'égard de l'application de l'art. 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il n'est pas nécessaire de traiter de cette question.

L'intimé, qui, comme on l'a démontré, a également fait des déclarations incompatibles, était évidemment dans une situation différente. Étant un accusé, c'est-à-dire une partie au litige, ses déclarations antérieures incompatibles pouvaient être admises et utilisées par le jury comme éléments de preuve concernant la question de la culpabilité ou de l'innocence. Les déclarations précédentes pouvaient être admises contre un accusé à titre d'aveux ou de déclarations antérieures: voir Schiff, *Evidence in the Litigation Process* (2nd ed. 1983), pp. 306 à 309, *Cross on Evidence* (5th ed. 1979), pp. 518 à 520, *Phillips on Evidence* (13th ed. 1982), p. 370, et voir également *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332. Selon l'état du droit en vigueur au moment où l'arrêt de la Cour d'appel a été rendu, aucune erreur ne pouvait résulter de l'omission de donner un avertissement en ce qui a trait aux déclarations antérieures incompatibles de Mannion, lequel avertissement était exigé pour le témoignage de M<sup>lle</sup> Dibdin.

This case was decided before it was held by this Court in *Dubois v. The Queen, supra*, that a second trial of an accused on the same indictment is another proceeding within the meaning of s. 13 of the *Charter*. The *Dubois* case originated in Alberta and the appeal to this Court was from the judgment of the Alberta Court of Appeal (1984), 11 C.C.C. (3d) 453. Kerans J.A., writing for the court, held that a second trial on the same indictment was not another proceeding under s. 13 of the *Charter*. The Court of Appeal in the case at bar followed its earlier judgment and found no error in permitting the introduction of the prior inconsistent statements by the accused. In this, they were not only following their judgment in the *Dubois* case, they were also following well-established law to the effect that the statements of an accused made before trial are receivable in evidence. In my view, they made no error as the law then stood. The Court of Appeal decision regarding s. 13 must now be reconsidered, however, in the light of this Court's decision in *Dubois*.

The relevant issues are set out in two constitutional questions framed by the Chief Justice on April 4, 1985.

1. Whether the cross-examination of an accused at a new trial on testimony given at a previous trial on the same charge 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*?

Section 13 of the *Charter* provides:

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.

As I have said, the *Dubois* case has established that a second trial on the same indictment is another proceeding. Mannion was a witness who

Cette affaire a été tranchée avant que cette Cour ne conclue, dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, précité, qu'un second procès de l'accusé relativement au même acte d'accusation constitue une autre procédure au sens de l'art. 13 de la *Charte*. L'affaire *Dubois* a pris naissance en Alberta et le pourvoi devant cette Cour a été formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1984), 11 C.C.C. (3d) 453. Le juge Kerans, qui a rédigé l'arrêt de la Cour d'appel, a conclu qu'un second procès relativement au même acte d'accusation ne constituait pas une autre procédure au sens de l'art. 13 de la *Charte*. La Cour d'appel, en l'espèce, a suivi son arrêt antérieur et a conclu qu'on n'avait commis aucune erreur en permettant la présentation des déclarations antérieures incompatibles de l'accusé. Ainsi, non seulement suivait-elle son arrêt dans l'affaire *Dubois*, mais elle appliquait également la règle bien établie selon laquelle les déclarations d'un accusé faites avant le procès sont admissibles en preuve. À mon avis, elle n'a commis aucune erreur compte tenu de l'état du droit en vigueur à l'époque. Toutefois, la décision de la Cour d'appel concernant l'art. 13 doit maintenant être examinée de nouveau, en fonction de l'arrêt *Dubois* de cette Cour.

Les questions pertinentes sont énoncées dans deux questions constitutionnelles formulées par le Juge en chef le 4 avril 1985.

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 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*?

L'article 13 de la *Charte* prévoit:

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.

Comme je l'ai dit, l'arrêt *Dubois* a établi qu'un second procès portant sur le même acte d'accusation constitue une autre procédure. Mannion était



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 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. Though admission of this evidence and its use to incriminate the accused was clearly in accordance with the law as it stood before this Court's decision in *Dubois*, it now results in reversible error. It is error of such nature that in my view it may not be cured by the application of the proviso in s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

It is of interest to note that if the respondent at his first trial had objected to answering the questions introduced by the Crown at his second trial, and if they were such as to invoke the protection of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, that section would have protected him against the use or admission of his answers in subsequent proceedings. This would result in a wider protection than that which is accorded s. 13 of the *Charter* in the Crown's argument. Section 5(2) provides:

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  
 a lors du contre-interrogatoire. À mon avis, on l'a utilisé pour l'incriminer. 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  
 b 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-  
 c 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  
 d 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  
 e 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  
 f déclarations contradictoires. Bien que l'admission de ce témoignage et son utilisation pour incriminer l'accusé aient été clairement conformes au droit en vigueur avant l'arrêt *Dubois* de cette Cour, elles entraînent maintenant une erreur donnant lieu à  
 g cassation. Il s'agit d'une erreur à laquelle, à mon avis, il est impossible de remédier par l'application de la réserve du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

h Il est intéressant de souligner que si, à son premier procès, l'intimé avait refusé de répondre aux questions que le ministère public a présentées à son second procès, et que si elles permettaient d'invoquer la protection du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, cette disposition l'aurait protégé contre l'utilisation ou l'admission de ses réponses dans des procédures subséquentes. Il en résulterait une protection plus grande que celle accordée par l'art. 13 de la *Charte* selon l'argument du ministère public. Le paragraphe 5(2) prévoit:

5. ...

(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.

(Emphasis added.)

For cases interpreting this section see *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (Alta. C.A.), where it was held that an accused person may not be cross-examined or examined-in-chief upon evidence given at a previous hearing where he had invoked the protection of s. 5 of the *Canada Evidence Act*, and as well *R. v. Coté* (1979), 50 C.C.C. (2d) 564 (Que. C.A.), which is to the same effect. In my view, the *Charter* should not be construed as a limiting factor upon rights which existed prior to its adoption.

I now turn to a consideration of the effect of s. 1 of the *Charter*. The Crown has argued that the cross-examination of the respondent can be justified under s. 1, which is set out hereunder:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

It is now well settled in the authorities that to succeed the Crown must show "a reasonable limit imposed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society". It has been argued that ss. 9, 10 and 11 of the *Canada Evidence Act* provide such a reasonable limit on the respondent's s. 13 rights. In my view, the argument fails. Section 9 allows cross-examination of one's own witnesses and is not applicable here. Sections

5. ...

(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.

(C'est moi qui souligne.)

Pour des affaires où l'on interprète cette disposition, voir *R. v. Wilmot* (1940), 74 C.C.C. 1 (C.A. Alb.), où on a jugé qu'un accusé ne peut pas subir un contre-interrogatoire ou un interrogatoire principal à l'égard du témoignage donné dans une instance antérieure où il a invoqué la protection de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, et également dans le même sens, *Procureur général du Québec c. Côté*, [1979] C.A. 118. À mon avis, la *Charte* ne devrait pas être interprétée comme un facteur limitant les droits qui existaient avant son adoption.

J'examine maintenant l'effet de l'article premier de la *Charte*. Le ministère public a soutenu que le contre-interrogatoire de l'intimé peut être justifié en vertu de l'article premier, dont voici le texte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il est maintenant bien établi dans la doctrine et dans la jurisprudence que pour réussir, le ministère public doit démontrer l'existence de «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». On a soutenu que les art. 9, 10 et 11 de la *Loi sur la preuve au Canada* imposent une telle limite raisonnable sur les droits que l'art. 13 confère à l'intimé. À mon avis, l'argument

10 and 11 are procedural sections relating to cross-examination as to previous inconsistent statements and themselves give no right to cross-examine (*R. v. Antoine* (1949), 94 C.C.C. 106 (B.C.C.A.))

No limit prescribed by law has been shown here. It could be argued that the right to cross-examine those adverse in interest, which holds particular danger for an accused giving evidence at his trial because his past statements may be receivable against him on the issue of his guilt or innocence, would suffice to create such a limitation. If this common law right were relied upon, that is, the right of cross-examination, it would nullify completely the effect of s. 13, for in this case protection from cross-examination on these statements is all that the respondent seeks. This, even if it could be said to be prescribed by law, would not constitute a reasonable limit. It would deprive the respondent of any protection and deny s. 13 any effect in this case, and enlarge the right of cross-examination beyond that which would have been permitted had s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* been applicable. This would not meet the proportionality test established in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. Because it is my view that the effect of s. 13 of the *Charter* is to make a fundamental change in the pre-existing law, I would dismiss the Crown's appeal and confirm the order for a new trial. I would answer the questions as follows:

1. Whether the cross-examination of an accused at a new trial on testimony given at a previous trial on the same charge infringes or denies the right guaranteed in s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes.

2. If so, is such cross-examination justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights*

échoue. L'article 9 permet le contre-interrogatoire de ses propres témoins et ne s'applique pas en l'espèce. Les articles 10 et 11 sont des articles de procédure qui concernent le contre-interrogatoire au sujet de déclarations incompatibles antérieures et ne donnent pas eux-mêmes le droit de contre-interroger (*R. v. Antoine* (1949), 94 C.C.C. 106 (C.A.C.-B.))

En l'espèce, on n'a démontré l'existence d'aucune limite prescrite par une règle de droit. On pourrait soutenir que le droit de contre-interroger ceux qui ont un intérêt opposé, qui comporte un danger particulier pour l'accusé qui témoigne à son procès parce que ses déclarations antérieures peuvent être admises contre lui quant à la question de sa culpabilité ou de son innocence, serait suffisant pour créer une telle restriction. Si l'on se fondait sur ce droit de *common law*, c'est-à-dire le droit de contre-interroger, l'effet de l'art. 13 serait complètement annulé, car en l'espèce tout ce que l'intimé cherche à obtenir c'est la protection contre le contre-interrogatoire portant sur ces déclarations. Même si l'on peut dire que le droit de contre-interroger est fondé sur une règle de droit, il ne constituerait pas une limite raisonnable. L'intimé serait ainsi privé de toute protection et l'art. 13 n'aurait plus d'effet en l'espèce, et le droit de contre-interroger serait plus large que ce qui aurait été permis si le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* avait été applicable. Cela ne satisfait pas au critère de la proportionnalité établi dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Parce que j'estime que l'art. 13 de la *Charte* a pour effet d'apporter une modification fondamentale au droit préexistant, je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public et de confirmer l'ordonnance de nouveau procès. Je suis d'avis de répondre aux questions de la manière suivante:

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 au cours d'un nouveau procès sur un témoignage donné à un procès antérieur visant la même accusation?

Oui.

2. Dans l'affirmative, ce contre-interrogatoire est-il justifié en fonction de l'article premier de la

*and Freedoms* and, therefore, not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

*Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

No.

Non.

*Appeal dismissed.*

*a*

*Pourvoi rejeté.*

*Solicitor for the appellant: Jack Watson, Edmonton.*

*Procureur de l'appelante: Jack Watson, Edmonton.*

*Solicitors for the respondent: Pringle, Brimacombe & Sanderman, Edmonton.*

*b*

*Procureurs de l'intimé: Pringle, Brimacombe & Sanderman, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener: Roger Tassé, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant: Roger Tassé, Ottawa.*