

Daniel Dubois *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 18608.

1984: October 25; 1985: November 21.

Present: Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Charter of Rights — Self-incrimination — Retrial — First trial taking place prior to proclamation of Charter — Incriminating evidence given by accused at first trial not admissible against him at second trial — Protection against self-incrimination guaranteed by s. 13 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Criminal law — Evidence — Admissibility — Self-incrimination — Retrial — Accused's evidence at first trial not admissible against him at second trial — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 13.

Appellant was convicted by a jury of second degree murder but the Court of Appeal granted a new trial on grounds of misdirection to the jury. At the second trial, held after the proclamation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the Crown introduced as evidence appellant's testimony given voluntarily at his first trial. Defence counsel objected arguing that it was contrary to s. 13 of the *Charter* which provided 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 . . ." The trial judge ruled that the protection against self-incrimination guaranteed by s. 13 did not apply as the *Charter* came into force after appellant had testified in his first trial. Appellant was again convicted. His appeal, on the sole ground that his first trial testimony should have been excluded, was dismissed. The Court of Appeal held that the second trial was not "any other proceedings" within the meaning of the section and therefore appellant could not invoke s. 13 under these circumstances.

Held (McIntyre J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Dickson C.J. and Estey, Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.: Section 13 of the *Charter*

Daniel Dubois *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

^a

N° du greffe: 18608.

1984: 25 octobre; 1985: 21 novembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Auto-incrimination — Nouveau procès — Premier procès antérieur à la proclamation de la Charte — Témoignage incriminant de l'accusé au premier procès inadmissible contre lui au second procès — Protection contre l'auto-incrimination garantie par l'art. 13 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Droit criminel — Preuve — Admissibilité — Auto-incrimination — Nouveau procès — Témoignage de l'accusé au premier procès inadmissible contre lui au second procès — Charte canadienne des droits et libertés, art. 13.

L'appellant a été déclaré coupable de meurtre au second degré par un jury, mais la Cour d'appel a accordé un nouveau procès au motif que le jury avait reçu des directives erronées. Au cours du second procès qui a eu lieu après la proclamation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la poursuite a produit en preuve le témoignage que l'appellant avait donné volontairement à son premier procès. L'avocat de la défense a fait opposition et allégué que c'était contraire à l'art. 13 de la *Charte* aux termes duquel «Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures . . .» Le juge du procès a décidé que la protection contre l'auto-incrimination garantie par l'art. 13 ne s'appliquait pas car la *Charte* est entrée en vigueur après le témoignage de l'appellant à son premier procès. L'appellant a été de nouveau condamné. Son appel, sur le moyen unique que son témoignage au premier procès devait être exclu, a été rejeté. La Cour d'appel a décidé que le second procès ne constituait pas «d'autres procédures» au sens de l'article et, partant, que l'appellant ne pouvait pas invoquer l'art. 13 dans ces circonstances.

Arrêt (le juge McIntyre est dissident): Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

Le juge en chef Dickson et les juges Estey, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain: L'article 13 de la *Charte*

precludes the admission at the second trial of the evidence given by the appellant at his first trial. The purpose of s. 13, when the section is viewed in the context of s. 11(c) and (d) — the right of non-compellability and the presumption of innocence — is to protect individuals from being indirectly compelled to incriminate themselves. This protection inures to an individual at the moment an attempt is made to utilize previous testimony to incriminate him. The time at which the previous testimony is given is irrelevant. Thus, no issue of retrospectivity arises in this case since the attempt to use appellant's testimony occurred after the coming into force of the *Charter*.

The fact that s. 13 is framed in the present tense, does not preclude it from applying in a situation where the witness in question was the accused and when the testimony in issue had been given previously. The phrase "A witness who testifies . . ." merely clarifies that the word "witness" includes a voluntary witness.

Although s. 13 refers twice to the notion of incrimination, the evidence in issue need not be incriminating in the first proceeding in which it was given and in the second where the Crown attempts to use it. The purpose of the section clearly indicates that the incriminating nature of the evidence must be evaluated only in the second proceeding. Any evidence the Crown tenders as part of its case against the accused is, for the purpose of s. 13, incriminating evidence.

A retrial of the same offence falls within the meaning of the words "any other proceedings". The courts must interpret each section of the *Charter* in relation to the others. Here, to allow the Crown to use, as part of its case, the accused's previous testimony would in effect allow the Crown to do indirectly what it is estopped from doing directly by s. 11(c), i.e., to compel the accused to testify. It would also permit an indirect violation of the right of the accused to be presumed innocent and remain silent until proven guilty by the Crown, as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*. Such a result should be avoided.

Finally, assuming that s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* can apply to a *Charter* violation and to a remedy under s. 24, given the nature of the evidence, this would not be a proper case for applying the proviso.

Per McIntyre J., dissenting: Where a court of appeal quashes a conviction and orders a new trial, s. 13 of the *Charter* does not preclude the admission at the second trial of the evidence given by the accused at his first

empêche l'admission au second procès de la preuve donnée par l'appellant à son premier procès. L'objet de l'art. 13 lorsqu'il est interprété dans le contexte des al. 11(c) et (d) — le droit de ne pas être contraint de témoigner et la présomption d'innocence — est de protéger les individus contre l'obligation indirecte de s'incriminer. Cette protection s'applique à un individu dès le moment où l'on tente d'utiliser un témoignage antérieur pour l'incriminer. La date du témoignage antérieur n'est pas pertinente. Ainsi, étant donné qu'en l'espèce on a tenté d'utiliser le témoignage de l'appellant après l'entrée en vigueur de la *Charte*, la question de la rétroactivité ne se pose pas.

Le fait que l'art. 13 soit rédigé au présent ne l'empêche pas de s'appliquer au cas où le témoin est l'accusé et où le témoignage a été donné antérieurement. L'expression «*A witness who testifies . . .*» dans la version anglaise précise simplement que le terme *witness* englobe un témoin volontaire.

Bien que l'art. 13 mentionne deux fois la notion d'incrimination, il n'est pas nécessaire que le témoignage en cause ait été incriminant dans la première procédure où il a été donné et dans la seconde procédure où la poursuite cherche à l'utiliser. L'objet de l'article indique clairement que la nature incriminante du témoignage doit seulement être évaluée dans la seconde procédure. Tout témoignage que la poursuite soumet dans le cadre de sa preuve à charge est, pour les fins de l'art. 13, un témoignage incriminant.

Un nouveau procès pour la même infraction constitue une «autre procédure». Les tribunaux doivent interpréter les articles de la *Charte* les uns par rapport aux autres. En l'espèce, autoriser la poursuite à utiliser dans le cadre de sa preuve principale le témoignage antérieur de l'accusé lui permettrait en fait de faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement en vertu de l'al. 11(c), c.-à-d. contraindre l'accusé de témoigner. Ce serait de plus permettre une violation indirecte du droit de l'accusé d'être présumé innocent et de garder le silence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par la poursuite, droit que lui garantit l'al. 11(d) de la *Charte*. Il faut éviter un tel résultat.

Enfin, en présumant que le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* peut s'appliquer à une violation de la *Charte* et à la réparation prévue à l'art. 24, vu la nature du témoignage, ce n'est pas une affaire où il y a lieu d'appliquer cette disposition.

Le juge McIntyre, dissident: Lorsqu'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité et ordonne un nouveau procès, l'art. 13 de la *Charte* n'empêche pas l'admission à un second procès de la preuve donnée par

trial. A new trial cannot, on a fair reading of s. 13, be considered as another proceeding. The word "proceedings" in s. 13, means, in a criminal case, all judicial steps taken upon one charge to resolve and reach a final conclusion of the issue therein raised between the same party and the Crown. This would include the preliminary hearing, the trial, and an appeal and a new trial. Therefore, while s. 13 provides a wider protection against self-incrimination than that provided by s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, the section does not apply to evidence voluntarily given at a different stage in the same proceedings.

Although appellant cannot be compelled to give evidence at his second trial, this protection, provided by s. 11(c) of the *Charter*, does not extend to bar the use in evidence of earlier voluntarily statements that he has made which are clearly relevant to the issues.

Cases Cited

By the majority

R. v. Brown (No. 2) (1963), 40 C.R. 105 (S.C.C.), rev'g (1963), 40 C.R. 90 (N.W.T.C.A.), distinguished; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909; *Marcoux v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763, considered; *R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303; *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97; *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Regina Public School District v. Gratton Separate School District* (1915), 50 S.C.R. 589; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Carson* (1983), 20 M.V.R. 54; *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481; *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 47 O.R. (2d) 1, referred to.

By the minority

R. v. Brown (No. 2) (1963), 40 C.R. 105 (S.C.C.), rev'g (1963), 40 C.R. 90 (N.W.T.C.A.); *R. v. Sophonow (No. 1)* (1983), 6 C.C.C. (3d) 394 (Man. Q.B.), approved (1984), 12 C.C.C. (3d) 272 (C.A.); *R. v. Mannion* (1983), 6 C.C.C. (3d) 161 (Alta. Q.B.), approved (1984), 11 C.C.C. (3d) 503 (C.A.); *R. v. Yakeleya* (1985), 20 C.C.C. (3d) 193; *Tass v. The King*, [1947] S.C.R. 103; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909; *R. v. Erdheim*, [1896] 2 Q.B. 260; *Eddy v. Stewart*, [1932] 3 W.W.R. 71; *R. v. McGregor*, [1967] 2 All E.R. 267; *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309; *R. v. Wilson* (1982), 67 C.C.C. (2d) 481.

l'accusé à son premier procès. Une interprétation juste de l'art. 13 ne permet pas de considérer un nouveau procès comme une autre procédure. Le mot «procédures» à l'art. 13 signifie, dans un procès criminel, toutes les étapes judiciaires relatives à une accusation pour résoudre et trancher définitivement la question alors soulevée par la même partie et la poursuite. Ceci inclut l'enquête préliminaire, le procès, l'appel et le nouveau procès. Par conséquent, même si l'art. 13 offre une protection plus large contre l'auto-incrimination que celle offerte par le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, il ne s'applique pas au témoignage donné volontairement à une étape différente des mêmes procédures.

Bien qu'on ne puisse pas contraindre l'appelant de témoigner à son second procès, cette protection, accordée par l'al. 11c) de la *Charte*, ne va pas jusqu'à empêcher d'utiliser en preuve ses déclarations antérieures volontaires qui touchent clairement aux questions en litige.

d Jurisprudence

Citée par la majorité

Distinction faite avec l'arrêt: *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 105 (S.C.C.), infirmant (1963), 40 C.R. 90 (C.A.T.N.W.); arrêts examinés: *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909; *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763; arrêts mentionnés: *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303; *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Regina Public School District v. Gratton Separate School District* (1915), 50 R.C.S. 589; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. v. Carson* (1983), 20 M.V.R. 54; *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481; *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 47 O.R. (2d) 1.

Citée par la minorité

R. v. Brown (No. 2) (1963), 40 C.R. 105 (S.C.C.), infirmant (1963), 40 C.R. 90 (C.A.T.N.W.); *R. v. Sophonow (No. 1)* (1983), 6 C.C.C. (3d) 394 (B.R. Man.), approuvé (1984), 12 C.C.C. (3d) 272 (C.A.); *R. v. Mannion* (1983), 6 C.C.C. (3d) 161 (B.R. Alb.), approuvé (1984), 11 C.C.C. (3d) 503 (C.A.); *R. v. Yakeleya* (1985), 20 C.C.C. (3d) 193; *Tass v. The King*, [1947] R.C.S. 103; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909; *R. v. Erdheim*, [1896] 2 Q.B. 260; *Eddy v. Stewart*, [1932] 3 W.W.R. 71; *R. v. McGregor*, [1967] 2 All E.R. 267; *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309; *R. v. Wilson* (1982), 67 C.C.C. (2d) 481.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(c),
 (d), 13, 24.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 469, a
 613(1)(b)(iii).

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 5th ed., St. Paul, Minn., West
 Publishing Co., 1979 "proceeding".
 Côté, P. A. *The Interpretation of Legislation in
 Canada*, Cowansville, Ed. Yvon Blais Inc., 1984.
Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 37, London,
 Butterworths, 1982.
 Kaufman F. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed., c
 Toronto, Carswells, 1979.
Phipson on Evidence, 13th ed. by J. H. Buzzard, R.
 May and M. N. Howard, London, Sweet & Maxwell,
 1982.
 Ratushny, E. "The Role of the Accused in the Criminal
 Process" in *The Canadian Charter of Rights and
 Freedoms*, W. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin
 (eds.), Toronto, Carswells, 1982.
 Ratushny, E. *Self-incrimination in the Canadian
 Criminal Process*, Toronto, Carswells, 1979.
Wigmore on Evidence, vol. 8, rev. by J. T. McNaughton, e
 Boston, Little, Brown and Co., 1961.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court
 of Appeal (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, 9 C.R.R.
 61, 39 C.R. (3d) 281, 31 Alta. L.R. (2d) 16, 8 f
 D.L.R. (4th) 589, 51 A.R. 210, [1984] 3 W.W.R.
 594, dismissing the accused's appeal from his con-
 viction for murder. Appeal allowed and new trial
 ordered, McIntyre J. dissenting.

Peter Lamont, for the appellant.

Bruce Duncan, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Estey,
 Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ. was
 delivered by h

LAMER J.—When a new trial is ordered on the
 same charge or on an included offence by a court
 of appeal, can the Crown adduce as evidence-in-
 chief the testimony given by an accused at the
 former trial? That question was addressed by this
 Court prior to the coming into force of the
*Canadian Charter of Rights and Freedoms (Con-
 stitution Act, 1982*, as enacted by the *Canada Act
 1982, 1982 (U.K.), c. 11*, in a different legal j

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11c), d),
 13, 24.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 469,
 613(1)b)(iii).
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10,
 art. 2, 5.

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 5th ed., St. Paul, Minn., West
 Publishing Co., 1979 «proceeding». b
 Côté, P. A. *Interprétation des lois*, Cowansville, Ed.
 Yvon Blais Inc., 1982.
Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 37, London,
 Butterworths, 1982.
 Kaufman F. *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed.,
 Toronto, Carswells, 1979.
Phipson on Evidence, 13th ed. by J. H. Buzzard, R.
 May and M. N. Howard, London, Sweet & Maxwell,
 1982.
 Ratushny, E. «Le rôle de l'accusé dans la poursuite
 criminelle» dans *Charte canadienne des droits et
 libertés*, G.-A. Beaudoin et W. Tarnopolsky (éd.),
 Toronto, Carswells, 1982.
 Ratushny, E. *Self-incrimination in the Canadian Cri-
 minal Process*, Toronto, Carswells, 1979.
Wigmore on Evidence, vol. 8, rev. by J. T. McNaughton, e
 Boston, Little, Brown and Co., 1961.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel
 de l'Alberta (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, 9 C.R.R.
 61, 39 C.R. (3d) 281, 31 Alta. L.R. (2d) 16, 8
 D.L.R. (4th) 589, 51 A.R. 210, [1984] 3 W.W.R.
 594, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa
 déclaration de culpabilité de meurtre. Pourvoi
 accueilli et nouveau procès ordonné, le juge McIn-
 tyre est dissident. g

Peter Lamont, pour l'appellant.

Bruce Duncan, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef
 Dickson et des juges Estey, Chouinard, Lamer,
 Wilson et Le Dain rendu par h

LE JUGE LAMER—Lorsqu'une cour d'appel
 ordonne un nouveau procès à l'égard d'une même
 accusation ou d'une infraction comprise, la pour-
 suite peut-elle présenter à titre de preuve princi-
 pale le témoignage donné par un accusé au cours
 du premier procès? Cette Cour a examiné cette
 question dans l'arrêt *R. v. Brown (No. 2)* (1963),
 40 C.R. 105, avant l'entrée en vigueur de la
Charte canadienne des droits et libertés (Loi cons-

setting, in *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 105, and answered affirmatively. It now comes back to us because of s. 13 of the *Charter*.

The Facts

The appellant was charged in Alberta with second degree murder. At his trial before Rowbotham J. sitting with a jury, the appellant gave evidence in his defence, admitting that he had killed the deceased but also alleging certain circumstances of justification. The appellant did not invoke the protection of s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. The appellant was convicted, but successfully appealed the conviction to the Alberta Court of Appeal and was granted a new trial on grounds of misdirection to the jury: (1982), 69 C.C.C. (2d) 494. At the new trial, the Crown read in the appellant's testimony from the first trial over the objection of appellant's counsel, such objection based on s. 13 of the *Charter*. The appellant chose not to testify nor did he call any evidence. He was again convicted. He appealed again to the Alberta Court of Appeal on the sole ground that the trial judge erred in admitting into evidence, as part of the Crown's case, the testimony of the appellant from his former trial. The appeal was dismissed: (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, 9 C.R.R. 61, 39 C.R. (3d) 281, 31 Alta. L.R. (2d) 16, 8 D.L.R. (4th) 589, 51 A.R. 210, [1984] 3 W.W.R. 594. The accused now comes to this Court.

The *Charter* had not come into force at the time the appellant testified in his first trial but was in force when Crown counsel adduced his evidence-in-chief in the second trial.

The Statutes

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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 proceed-

titutionnelle de 1982, adoptée par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982 (U.K.), chap. 11), dans un contexte juridique différent et y a répondu par l'affirmative. Cette question nous est posée de nouveau à cause de l'art. 13 de la *Charte*.

Les faits

L'appelant a été accusé de meurtre au deuxième degré en Alberta. Au cours de son procès devant le juge Rowbotham siégeant avec un jury, l'appelant a témoigné pour sa défense, admettant qu'il avait tué la victime mais alléguant également certaines circonstances justificatives. L'appelant n'a pas invoqué la protection de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. L'appelant a été déclaré coupable mais a interjeté appel avec succès de cette déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Alberta et a obtenu un nouveau procès à cause de directives erronées au jury: (1982), 69 C.C.C. (2d) 494. Au nouveau procès, la poursuite a lu le témoignage que l'appelant avait donné à son premier procès, en dépit de l'opposition de l'avocat de l'appelant; cette opposition était fondée sur l'art. 13 de la *Charte*. L'appelant a choisi de ne pas témoigner et n'a cité aucun témoin. Il a encore une fois été déclaré coupable. Il a de nouveau interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Alberta invoquant comme seul moyen que le juge du procès a commis une erreur en admettant en preuve, dans le cadre de la preuve à charge, le témoignage que l'appelant avait donné à son premier procès. L'appel a été rejeté: (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, 9 C.R.R. 61, 39 C.R. (3d) 281, 31 Alta. L.R. (2d) 16, 8 D.L.R. (4th) 589, 51 A.R. 210, [1984] 3 W.W.R. 594. L'accusé se pourvoit maintenant devant cette Cour.

La *Charte* n'était pas entrée en vigueur au moment où l'appelant a témoigné à son premier procès, mais elle l'était lorsque l'avocat de la poursuite a présenté sa preuve principale dans le deuxième procès.

Les lois

Charte canadienne des droits et libertés

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

ings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

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.

Canada Evidence Act

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

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

The Judgments

Alberta Court of Queen's Bench

Moshansky J. admitted into evidence the appellant's previous testimony, holding that s. 13 of the *Charter* did not apply as the *Charter* did not come into force until after the appellant had testified in his first trial: (1983), 5 C.C.C. (3d) 273, 6 C.R.R. 125. He stated that since s. 13 is framed in the present tense, it is intended to apply to a witness who testifies rather than to one who has testified on some previous occasion.

The trial judge then went on to say that regardless of the retrospectivity question, s. 13 would still not apply as the section is intended to apply to a witness rather than to an accused. He did not find it necessary to deal with the argument concerning the meaning of the words "other proceedings" in s. 13.

ou pour témoignages contradictoires.

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.

Loi sur la preuve au Canada

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

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

Les jugements

Cour du Banc de la Reine de l'Alberta

Le juge Moshansky a admis en preuve le témoignage antérieur de l'appelant, concluant que l'art. 13 de la *Charte* ne s'appliquait pas car la *Charte* n'était entrée en vigueur qu'après le témoignage de l'appelant à son premier procès: (1983), 5 C.C.C. (3d) 273, 6 C.R.R. 125. Il a conclu que, comme l'art. 13 est rédigé au présent, il doit s'appliquer à un témoin qui dépose plutôt qu'à celui qui a déposé précédemment.

Le juge du procès a alors ajouté que, même si on ne tenait pas compte du caractère rétroactif, l'art. 13 ne s'appliquerait toujours pas car l'article doit s'appliquer à un témoin plutôt qu'à un accusé. Il n'a pas jugé nécessaire de traiter de l'argument portant sur la signification des termes «autres procédures» à l'art. 13.

Alberta Court of Appeal

The court ruled that the evidence was admissible, although it disagreed with the trial judge's finding that s. 13 did not apply because of the retrospectivity argument. The court held that s. 13 did apply in a situation where the witness in question was the accused and when the testimony in question had been given previously. The court stated that s. 13 in effect sets forth "the right to have the testimony not used". However, the court ruled that the second trial is not "any other proceedings" and therefore the accused could not invoke s. 13 under these circumstances.

Respondent Crown takes the view that s. 13 could not be invoked by the accused at his second trial because it applied only to testimony given after the advent of the *Charter*, that in any event the evidence in this case when given was not "incriminating", and furthermore, that a retrial is not "any other proceedings". Finally, the respondent invokes, as a subsidiary argument, s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

As I am of the view that this appeal should succeed, I will address all of the issues raised by the respondent in support of the Court of Appeal's conclusion to dismiss the accused's appeal.

Nature and Purpose of s. 13

A plain reading of s. 13 indicates that the guarantee it provides is directed against self-incrimination through the use of one's previous testimony. It is a very specific form of protection against self-incrimination and must therefore be viewed in the light of two closely related rights, the right of non-compellability and the presumption of innocence, set forth in s. 11(c) and (d) of the *Charter*:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

Cour d'appel de l'Alberta

La Cour d'appel a jugé que la preuve était admissible, bien qu'elle ne fût pas d'accord avec la conclusion du juge du procès que l'art. 13 ne s'appliquait pas à cause de l'argument fondé sur la rétroactivité. La cour a conclu que de fait l'art. 13 s'appliquait dans une situation où le témoin en question était l'accusé et lorsque le témoignage en question avait été donné à une date antérieure. La cour a dit qu'en effet, l'art. 13 établissait le «droit à ce qu'aucun témoignage ne soit utilisé». Toutefois, la cour a statué que le second procès n'était pas visé par l'expression «d'autres procédures» et que par conséquent l'accusé ne pouvait invoquer l'art. 13 dans de telles circonstances.

Sa Majesté intimée adopte la position que l'art. 13 ne pouvait être invoqué par l'accusé à son second procès parce qu'il ne s'applique qu'aux témoignages donnés après l'entrée en vigueur de la *Charte*, que de toute façon le témoignage en l'espèce, lorsqu'il a été donné, n'était pas «incriminant» et qu'en outre, un nouveau procès n'est pas visé par l'expression «d'autres procédures». Enfin, l'intimée invoque, à titre subsidiaire, le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Comme je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi, j'examinerai toutes les questions soulevées par l'intimée à l'appui de la conclusion de la Cour d'appel de rejeter l'appel de l'accusé.

Nature et but de l'art. 13

L'article 13 correctement interprété indique que la garantie qu'il accorde vise à empêcher l'auto-incrimination par l'utilisation d'un témoignage antérieur. C'est une forme de protection très précise contre l'auto-incrimination et elle doit par conséquent être interprétée dans le contexte de deux droits intimement liés, le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même et la présomption d'innocence établis aux al. 11(c) et (d) de la *Charte*:

11. Tout inculpé a le droit:

(c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

Section 11(d) imposes upon the Crown the burden of proving the accused's guilt beyond a reasonable doubt as well as that of making out the case against the accused before he or she need respond, either by testifying or by calling other evidence. As Laskin J. (as he then was) wrote in *R. v. Appleby*, [1972] S.C.R. 303, at p. 317:

The "right to be presumed innocent" . . . is, in popular terms, a way of expressing the fact that the Crown has the ultimate burden of establishing guilt; if there is any reasonable doubt at the conclusion of the case on any element of the offence charged, an accused person must be acquitted. In a more refined sense, the presumption of innocence gives an accused the initial benefit of a right of silence and the ultimate benefit (after the Crown's evidence is in and as well any evidence tendered on behalf of the accused) of any reasonable doubt: see *Coffin v. U.S.* (1895), 156 U.S. 432 at 452.

The Crown's "burden of establishing guilt" and the "right of silence", *i.e.*, the concept of a "case to meet", which are essential elements of the presumption of innocence, also underlie the non-compellability right. For, as Professor Ratushny has written,

In many ways, it is the principle of a 'case to meet' which is the real underlying protection which the 'non-compellability' rule seeks to promote. The important protection is not that the accused need not testify, but that the Crown must prove its case before there can be any expectation that he will respond, whether by testifying himself, or by calling other evidence. However, even where a 'case to meet' has been presented, the burden of proof remains upon the Crown to the end.

("The Role of the Accused in the Criminal Process", in Tarnopolsky and Beaudoin (eds.), *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982), at pp. 358-59.)

The accused need only respond once. The Crown must present its evidence at an open trial. The accused is entitled to test and to attack it. If it does not reach a

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

L'alinéa 11d) impose à la poursuite le fardeau de démontrer la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable ainsi que de présenter sa preuve contre l'accusé avant que celui-ci n'ait besoin de répondre, soit en témoignant soit en citant d'autres témoins. Comme le juge Laskin (plus tard Juge en chef) l'a écrit dans l'arrêt *R. c. Appleby*, [1972] R.C.S. 303, à la p. 317:

Le «droit à la présomption d'innocence» . . . signifie, en termes populaires, que le fardeau ultime d'établir la culpabilité incombe au ministère public. Si, à la fin des plaidoiries, il existe un doute raisonnable relativement à tout élément de l'accusation, le prévenu doit être acquitté. Plus précisément, la présomption d'innocence donne au prévenu l'avantage initial du droit au silence et l'avantage ultime (après la présentation de la preuve du ministère public et de toute autre preuve pour le compte du prévenu) de tout doute raisonnable: voir *Coffin v. U.S.* (1895), 156 U.S. 432 à la p. 452.

Le fardeau qui incombe à la poursuite «d'établir la culpabilité», et le «droit au silence», c.-à-d. l'obligation de présenter une «preuve complète» qui constituent les éléments essentiels de la présomption d'innocence, sont également sous-jacents au droit de ne pas être obligé de témoigner. Ainsi comme l'a écrit le professeur Ratushny:

À plusieurs égards, l'obligation pour la Couronne de présenter une «preuve complète» constitue au fond, la véritable protection que veut atteindre la règle interdisant de contraindre l'accusé à témoigner. Ce n'est pas le fait que l'accusé ne soit pas obligé de témoigner qui le protège mais le fait que la Couronne soit obligée de prouver l'accusation avant qu'on s'attende à une réaction de sa part, soit qu'il témoigne lui-même, qu'il fasse entendre d'autres témoins ou qu'il présente toute autre preuve. Même lorsque la Couronne a présenté une «preuve complète» elle conserve jusqu'à la fin le fardeau de la preuve.

(«Le rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle», dans Beaudoin et Tarnopolsky (éd.), *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), à la p. 448.)

[TRADUCTION] L'accusé n'est tenu de répondre à l'accusation qu'une seule fois. La Couronne doit présenter sa preuve à un procès public. L'accusé a le droit d'éprou-

certain standard, the accused is entitled to an acquittal. If it does reach that standard, then and only then is the accused required to respond or to stand convicted.

(*Self-incrimination in the Canadian Criminal Process* (1979), at p. 180.)

As such, the concept of the "case to meet" is common to ss. 11(c), (d) and 13. In the context of ss. 11(c) and 13, it means specifically that the accused enjoys "the initial benefit of a right of silence" (*R. v. Appleby, supra*) and its corollary, protection against self-incrimination. Section 13, like s. 11(c), is a recognition of the principle that,

... the individual is sovereign and that proper rules of battle between government and individual require that the individual not be bothered for less than good reason and not be conscripted by his opponent to defeat himself.

(*Wigmore on Evidence*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), para. 2251, at p. 318.)

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

The consequences which flow from the nature and purpose of the right enunciated in s. 13 touch upon the following issues:

1. Whether the section applies to a witness who testifies or to a person who has testified on a previous occasion, that is, the determination of the beneficiary of the right;
2. the interpretation of the terms "incriminating evidence" and "used to incriminate";
3. the interpretation of the terms "any other proceedings".

For reasons hereinafter stated, while s. 11(c) and (d) both have a bearing on the determination of these three issues, s. 11(c) (non-compellability)

ver cette preuve et de la contester. Si cette preuve ne satisfait pas à certains critères, l'accusé a le droit d'être acquitté. Ce n'est que si la preuve satisfait à certains critères que l'accusé sera tenu d'y répondre ou de courir le risque d'une déclaration de culpabilité.

(*Self-incrimination in the Canadian Criminal Process* (1979), à la p. 180.)

Comme tel, le principe de l'obligation de présenter une «preuve complète» est commun aux al. 11(c), (d) et à l'art. 13. Dans le contexte de l'al. 11(c) et de l'art. 13, il signifie précisément que l'accusé jouit de «d'avantage initial du droit au silence» (*R. c. Appleby*, précité) et de son corollaire, la protection contre l'auto-incrimination. L'article 13, tout comme l'al. 11(c), constitue la reconnaissance du principe selon lequel

[TRADUCTION] ... l'individu est souverain et que selon les règles régissant les conflits entre le gouvernement et un individu, celui-ci ne doit être inquiété que pour un motif valable et ne doit pas être obligé par son opposant de causer sa propre défaite.

(*Wigmore on Evidence*, vol. 8 (McNaughton rev. 1961), par. 2251, à la p. 318.)

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

Les conséquences qui découlent de la nature et de l'objet du droit énoncé à l'art. 13 touchent aux points suivants:

1. La question de savoir si l'article s'applique à un témoin qui dépose ou à une personne qui a témoigné précédemment, c'est-à-dire la détermination du bénéficiaire du droit;
2. l'interprétation des expressions «témoignage incriminant» et «utilisé pour l'incriminer»;
3. l'interprétation de l'expression «d'autres procédures».

Pour les motifs énoncés ci-dessous, bien que les al. 11(c) et (d) portent tous deux sur la détermination de ces trois questions, l'al. 11(c) (interdiction

is determinative as regards the first two, whilst s. 11(d) (the burden of proof and the concept of the case to meet) is determinative of the third question, the meaning of "any other proceedings".

I shall address each in turn.

The Beneficiary of the Right

In my view, s. 13 is not being given in this case a retrospective effect. As I have indicated earlier, s. 13 guarantees the right not to have a person's previous testimony used to incriminate him or her in other proceedings. That right came into force on April 17, 1982, the date of the coming into force of the *Charter*. However, given the nature and purpose of the right, it inures to an individual at the moment an attempt is made to utilize previous testimony to incriminate him or her. The time at which the previous testimony was given is irrelevant for the purpose of determining who may or may not claim the benefit of s. 13. As of April 17, 1982, all persons acquired the right not to have evidence previously given used to incriminate them. The protection accorded by the right is related not to the moment the testimony is given, but to the moment at which an attempt is made to use that evidence in an incriminating fashion.

The fact of having given previous testimony is no more than a requisite for the operation of s. 13. To quote Martin J.A. in *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 at pp. 102-03:

An enactment does not, however, operate retrospectively because a part of the requisites for its operation is drawn from a time antecedent to its coming into force, nor because it takes into account past events: see *R. v. Johnston* (1977), 34 C.C.C. (2d) 325, [1977] 2 W.W.R. 613, 37 C.R.N.S. 234; affirmed [1978] 2 S.C.R. 391, 39 C.C.C. (2d) 479n, [1978] 2 W.W.R. 478 (S.C.C.); *R. v. Negridge* (1980), 54 C.C.C. (2d) 304, 17 C.R. (3d) 14, 6 M.V.R. 255 (Ont. C.A.).

As section 13 guarantees the right of a person against self-incrimination, rather than the rights of a witness giving testimony, it inures to an individu-

de contraindre l'accusé de témoigner) apporte une réponse en ce qui a trait aux deux premières alors que l'al. 11d) (le fardeau de la preuve et le principe de la preuve complète) apporte une réponse à la troisième question, la signification de l'expression «d'autres procédures».

J'examinerai successivement chacune de ces questions.

b Le bénéficiaire du droit

À mon avis, l'art. 13 ne reçoit pas en l'espèce une interprétation lui donnant un effet rétroactif. Comme je l'ai indiqué précédemment, l'art. 13 garantit le droit de ne pas voir le témoignage antérieur d'une personne utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures. Ce droit s'applique depuis le 17 avril 1982, date de l'entrée en vigueur de la *Charte*. Toutefois, étant donné la nature et le but du droit, il s'applique à un individu dès le moment où l'on tente d'utiliser un témoignage antérieur pour l'incriminer. La date du témoignage antérieur n'est pas pertinente aux fins de déterminer qui peut ou non réclamer la protection de l'art. 13. Le 17 avril 1982, toutes les personnes ont acquis le droit de ne pas voir les témoignages donnés antérieurement utilisés pour les incriminer. La protection accordée par le droit ne se rapporte pas au moment où le témoignage est donné, mais au moment où l'on tente d'utiliser ce témoignage d'une manière incriminante.

L'existence d'un témoignage antérieur n'est rien de plus qu'une condition requise pour l'application de l'art. 13. Pour citer le juge Martin dans l'arrêt *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 aux pp. 102 et 103:

[TRADUCTION] Toutefois, une disposition législative ne s'applique pas rétroactivement parce qu'une partie des conditions requises pour son application est tirée d'une période précédant son entrée en vigueur ni parce qu'elle tient compte d'événements passés: voir *R. v. Johnston* (1977), 34 C.C.C. (2d) 325, [1977] 2 W.W.R. 613, 37 C.R.N.S. 234; confirmé par [1978] 2 R.C.S. 391, 39 C.C.C. (2d) 479n, [1978] 2 W.W.R. 478 (S.C.C.); *R. v. Negridge* (1980), 54 C.C.C. (2d) 304, 17 C.R. (3d) 14, 6 M.V.R. 255 (C.A. Ont.).

Comme l'article 13 garantit le droit d'une personne contre l'auto-incrimination, plutôt que les droits d'un témoin qui dépose, il ne s'applique à un

al only at the moment an attempt is made to use previous testimony to incriminate its author. Since in this case the attempt to use Dubois' previous testimony occurred after the coming into force of the *Charter*, there arises here no issue of retrospectivity.

The Crown has argued that the right expressed in s. 13 accrues only to an individual who is a "witness", that the right is given "to an individual *qua* witness and not *qua* accused". The Crown seeks support for this position in the fact that the section speaks in the present tense. The protection, it is argued, is given to "a witness who testifies and not to a witness who has testified". That argument was answered in part by Kerans J.A. of the Alberta Court of Appeal in the present case reported at (1984), 11 C.C.C. (3d) 453 where he stated at p. 455:

It is argued correctly for the Crown that, on the day on which the Charter came into force, the accused was a witness who had testified, and not a witness who was yet to testify. But the expression 'a witness who testifies' was inserted in the Charter in substitution of the draft words 'a witness . . . when compelled to testify' in order to remove doubt whether a technically voluntary witness, such as an accused, can assert the protection of the section. The words 'who testifies' merely clarify that 'witness' includes a voluntary witness: see the analysis by Grotsky J. in *R. v. Staranchuk* (1982), 3 C.C.C. (3d) 138, [1983] 2 W.W.R. 145, 45 C.B.R. (N.S.) 200 (overruled on other grounds 8 C.C.C. (3d) 150, 3 D.L.R. (4th) 574, [1983] 6 W.W.R. 729). I therefore accept the contention for the accused that the right to prevent incriminating use of previous testimony extends to all witnesses, and whenever they testify.

Section 13, unlike s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, does not require any objection on the part of the person giving the testimony, nor does it refer to any compulsion to answer. Indeed, as noted by Kerans J.A. in the passage quoted above, the "compulsion to answer" requirement, which was set forth in a previous draft of s. 13, was ultimately removed from the final version of the section. Thus, the legislative history of the provision indicates that "'witness' includes a voluntary witness".

individu qu'au moment où l'on tente d'utiliser un témoignage antérieur pour incriminer son auteur. Étant donné qu'en l'espèce on a tenté d'utiliser le témoignage antérieur de Dubois après l'entrée en vigueur de la *Charte*, la question de la rétroactivité ne se pose pas.

La poursuite soutient que le droit exprimé à l'art. 13 ne s'applique qu'à l'individu qui est un «témoin», que le droit n'est donné [TRADUCTION] «qu'à un individu en tant que témoin et non pas en tant qu'accusé». La poursuite allègue à l'appui de cette position que l'article est rédigé au présent. Elle soutient que la protection n'est donnée [TRADUCTION] «qu'à un témoin qui dépose et non à un témoin qui a déposé». Dans les motifs maintenant publiés à (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, le juge Kerans de la Cour d'appel de l'Alberta a répondu en partie à cet argument, à la p. 455:

[TRADUCTION] La poursuite soutient à juste titre que, le jour de l'entrée en vigueur de la *Charte*, l'accusé était un témoin qui avait déposé et non un témoin qui était sur le point de déposer. Toutefois l'expression «*a witness who testifies*» a été inscrite dans le texte anglais de la *Charte* pour remplacer le projet de rédaction «*a witness . . . when compelled to testify*» afin de dissiper tout doute en ce qui a trait à la question de savoir si un témoin en principe volontaire, comme un accusé, peut réclamer la protection de l'article. L'expression «*who testifies*» dans le texte anglais précise simplement que le terme *witness* englobe un témoin volontaire. Voir l'analyse du juge Grotsky dans *R. v. Staranchuk* (1982), 3 C.C.C. (3d) 138, [1983] 2 W.W.R. 145, 45 C.B.R. (N.S.) 200 (infirmé pour d'autres motifs dans 8 C.C.C. (3d) 150, 3 D.L.R. (4th) 574, [1983] 6 W.W.R. 729). Par conséquent, j'accepte l'argument de l'accusé selon lequel le droit d'empêcher l'usage incriminant d'un témoignage antérieur vise tous les témoins, peu importe le moment où ils déposent.

L'article 13, contrairement au par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, n'exige pas une opposition de la part de la personne qui témoigne et ne mentionne pas non plus une obligation de répondre. En fait, comme l'a souligné le juge Kerans dans le passage précité, l'exigence relative à «l'obligation de répondre», établie dans un projet de rédaction de l'art. 13, a par la suite été retirée de la version finale de l'article. Ainsi, l'histoire législative de la disposition indique que le terme *witness* englobe un témoin volontaire.

Moreover, given the nature and purpose of the right, which is essentially protection against self-incrimination, the issue of whether the testimony was compulsory or voluntary at the moment it was given is largely irrelevant. The focus of the right is on the second proceedings, the time at which the previous testimony is sought to be used, rather than the time at which it is given.

For these reasons, s. 13, in my view, applies as much to testimony voluntarily given by an accused as to testimony given by a witness under compulsion.

The Crown has relied upon the case of *Marcoux v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763, in support of its position. In that case, Dickson J., (as he then was), speaking for the Court, stated that the privilege against self-incrimination extended to the accused "qua witness and not qua accused". However, in that case Dickson J. was delineating the scope of the privilege in relation to a refusal by a suspect to participate in an identification line-up and thus contrasting testimonial compulsion with other forms of compulsion. He stated, at pp. 768-69:

The privilege, historically and comprehensively analyzed in 8 *Wigmore on Evidence* (McNaughton revision 1961) art. 2250, pp. 284 *et seq.*, developed in revulsion from the system of interrogation practised in the old ecclesiastical courts and the Star Chamber, *i.e.* summoning a person, without giving him warning of the charge against him, and examining him on oath. The general rule evolved that no one was bound to answer any question if the answer would tend to expose him to a criminal charge. As applied to witnesses generally, the privilege must be expressly claimed by the witness when the question is put to him in the witness box, *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5. As applied to an accused, the privilege is the right to stand mute. An accused cannot be asked, much less compelled, to enter the witness box or to answer incriminating questions. If he chooses to testify, the protective shield, of course, disappears. In short, the privilege extends to the accused qua witness and not qua accused, it is concerned with testimonial compulsion specifically and not with compulsion generally

En outre, étant donné la nature et le but du droit, qui est essentiellement la protection contre l'auto-incrimination, la question de savoir si le témoignage était obligatoire ou volontaire au moment où il a été donné est en grande partie non pertinente. Le droit vise principalement les secondes procédures, la date où l'on cherche à utiliser le témoignage antérieur, plutôt que celle où il a été donné.

Pour ces motifs, l'art. 13 s'applique à mon avis autant au témoignage donné de manière volontaire par un accusé qu'au témoignage donné par une personne qui est obligée de témoigner.

Le ministère public a invoqué l'arrêt *Marcoux c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, à l'appui de sa position. Dans cet arrêt, le juge Dickson (maintenant Juge en chef), parlant au nom de la Cour, a dit que le privilège contre l'auto-incrimination s'étend à l'accusé «en tant que témoin et non pas en tant qu'accusé». Toutefois, dans cet arrêt le juge Dickson délimitait la portée du privilège relativement au refus d'un suspect de participer à une séance d'identification et faisait ainsi la comparaison entre la contrainte en matière testimoniale et d'autres formes de contraintes. Il a dit aux pp. 768 et 769:

Le privilège, dont une analyse historique et globale est faite dans 8 *Wigmore on Evidence* (McNaughton revision 1961) art. 2250, aux pp. 284 *sqq.*, s'est développé par réaction à la méthode d'interrogatoire pratiquée devant les anciens tribunaux ecclésiastiques et devant la Chambre Étoilée, où l'usage consistait à faire comparaître une personne, sans l'aviser de quoi elle était inculpée, et à l'interroger sous serment. La règle générale a évolué jusqu'à ce que personne ne soit obligé de répondre à une question si la réponse pouvait tendre à l'exposer à une inculpation de nature criminelle. Appliqué aux témoins en général, le privilège doit être expressément invoqué par le témoin lorsqu'il est à la barre et que la question lui est posée, *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5. Appliqué à un accusé, le privilège consiste dans le droit de s'abstenir de répondre. On ne peut demander à un accusé, encore moins l'obliger, de venir à la barre aux témoins ou de répondre à des questions incriminantes. S'il choisit de témoigner, il perd évidemment cette protection. En résumé, le privilège s'applique à l'accusé en tant que témoin et non pas en tant qu'accusé; il s'applique particulièrement à la contrainte de témoigner et non pas à la contrainte en général

Marcoux thus stands for the proposition that the protection against self-incrimination is not functionally operative at the pre-trial stage of a police line-up. It in no way shores up the argument advanced by the Crown.

My view, therefore, is that the protection of s. 13 operates at the second proceedings; consequently the time at which the previous testimony was given and the question of whether it was given voluntarily or under compulsion are irrelevant. I am strengthened in this view by a brief analysis of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* in relation to s. 13 of the *Charter*.

At common law, a witness had the privilege of refusing to answer a question where the answer would tend to criminate him or her. That common law privilege has been abolished by s. 5(1) of the *Canada Evidence Act*. Section 5(2) of the Act provides, however, that:

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer ... although the witness is ... 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

This limited form of protection against self-incrimination clearly has no application to the proceedings in which the testimony is taken and applies only to subsequent proceedings (*Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152 at pp. 219-20). It applies, in other words, in subsequent proceedings in which the former witness has become the accused. Hence section 5(2) has to some extent shifted the focus of the protection against self-incrimination from the proceedings in which the testimony is given to subsequent proceedings in which the witness has become the accused.

The focus on the subsequent proceedings is even more pronounced in s. 13 of the *Charter*, which does not refer to any compulsion to answer at the time of the testimony nor to any objection to answer on the part of the accused. Consequently, although s. 13 refers to "A witness who testifies",

L'arrêt *Marcoux* étaye donc la proposition que la protection contre l'auto-incrimination ne s'applique pas de manière fonctionnelle à l'étape d'une séance d'identification qui est antérieure au procès. Cet arrêt n'appuie aucunement l'argument avancé par la poursuite.

Par conséquent, je suis d'avis que la protection qu'offre l'art. 13 s'applique aux secondes procédures; en conséquence la date à laquelle le témoignage antérieur a été donné et la question de savoir s'il a été donné volontairement ou sous la contrainte ne sont pas pertinentes. Une brève analyse du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* relativement à l'art. 13 de la *Charte* renforce mon opinion.

En *common law*, un témoin avait le privilège de refuser de répondre à une question lorsque cette réponse pouvait tendre à l'incriminer. Ce privilège de *common law* a été aboli par le par. 5(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Toutefois, le par. 5(2) de la *Loi* prévoit:

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre ... bien que ce témoin soit ... 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

De toute évidence, cette forme limitée de protection contre l'auto-incrimination ne s'applique pas aux procédures dans lesquelles le témoignage est recueilli et ne s'applique qu'aux procédures subséquentes (*Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, aux pp. 219 et 220). En d'autres termes, elle s'applique dans les procédures subséquentes dans lesquelles celui qui était témoin est devenu l'accusé. Par conséquent, le par. 5(2) a, dans une certaine mesure, déplacé le point focal de la protection contre l'auto-incrimination des procédures dans lesquelles le témoignage est donné aux procédures subséquentes dans lesquelles le témoin est devenu l'accusé.

L'accent mis sur les procédures subséquentes est encore plus prononcé dans l'art. 13 de la *Charte*, qui ne mentionne aucune obligation de répondre au moment du témoignage ni aucune opposition à répondre de la part de l'accusé. En conséquence, bien que l'art. 13 mentionne dans le texte anglais

it is, like its predecessor, designed to be operative and to protect the interests of the person in the subsequent proceedings. Indeed, it is even clearer in s. 13 that the right functions at the level of the "other proceedings".

For these reasons, the Crown cannot, in my view, succeed in this portion of its argument.

Incriminating Evidence

The wording of the section refers twice to the notion of incrimination. According to the Crown, this means that the evidence in issue must, (1) have been incriminating in the first proceedings in which it was given, and (2) be incriminating in the second proceedings where the Crown attempts to use it.

Although a literal reading of the section supports the position of the Crown, I am nevertheless of the view that s. 13 does not require that the incriminating character of the evidence be evaluated in the first proceedings as well as in the second. Indeed, the literal approach defeats the nature and purpose of the section and furthermore leads to absurdity. When such is the case, the literal approach should not prevail unless the language used is of "absolute intractability", which is not the case here. The comments of Anglin J. in *Regina Public School District v. Gratton Separate School District* (1915), 50 S.C.R. 589, at p. 624 are, in my view, appropriate to the *Charter* context:

Only 'absolute intractability of the language used' can justify a construction which defeats what is clearly the main object of a statute.

It would be contrary to sound construction to permit the use of a term not altogether apt to defeat the intention of the legislature, which must not be assumed to have foreseen every result that may accrue from the use of a particular word.

This Court has already adopted a purposive approach in the context of the *Charter's* interpretation: see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2

«*A witness who testifies*», cette expression, comme celle qu'elle remplace, est destiné à s'appliquer et à protéger les intérêts de la personne dans les procédures subséquentes. En réalité, il est même plus clair dans l'art. 13 que le droit fonctionne au niveau des «autres procédures».

Pour ces motifs, la poursuite ne peut, à mon avis, avoir gain de cause dans cette partie de son argumentation.

Témoignage incriminant

Le texte de l'article mentionne deux fois la notion d'incrimination. Selon la poursuite, cela signifie que le témoignage en cause doit (1) avoir été incriminant dans la première procédure au cours de laquelle il a été donné et (2) être incriminant dans la seconde procédure dans laquelle la poursuite cherche à l'utiliser.

Bien que l'interprétation littérale de l'article étaye la prétention de la poursuite, je suis néanmoins d'avis que l'art. 13 n'exige pas que le caractère incriminant du témoignage soit évalué tant dans la première procédure que dans la seconde. En réalité, l'interprétation littérale va contre la nature et l'objet de l'article et aboutit de plus à une absurdité. Lorsqu'il en est ainsi, l'interprétation littérale ne doit pas s'appliquer à moins d'«irréductibilité absolue» du texte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les commentaires du juge Anglin dans l'arrêt *Regina Public School District v. Gratton Separate School District* (1915), 50 R.C.S. 589, à la p. 624 sont, à mon avis, également pertinents dans le contexte de la *Charte*:

[TRADUCTION] Seule «l'irréductibilité absolue des termes employés» peut justifier une interprétation qui contredit ce qui est manifestement l'objet principal d'une loi.

Il serait contraire à l'interprétation rationnelle de permettre d'utiliser un terme qui ne soit pas entièrement susceptible de contredire l'intention du législateur, dont il ne faut pas présumer qu'il a prévu toutes les conséquences qui peuvent découler de l'emploi d'un mot particulier.

Cette Cour a déjà adopté une analyse fonctionnelle dans le contexte de l'interprétation de la *Charte*; voir les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2

S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. As elaborated in the preceding pages of this judgment, the purpose of the section indicates that the only moment in time which is relevant to the assessment of the incriminating nature of the evidence is the second proceedings.

As regards absurdity, in a great many cases, whether evidence is incriminating or not can only be properly assessed at the time it is being used in the subsequent proceedings, at the time when the Crown seeks to make use of the evidence. How, for example, could one assess the incriminating nature of evidence at the first proceedings, when the witness is not necessarily the accused and when the crime for which the witness may subsequently be charged may not even yet have been committed.

The decision of this Court in *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23, presents additional support for the view that the incriminating nature of the evidence must be evaluated in the second proceedings. In that case, a majority of this Court held that the admission in evidence of statements made by an accused to persons in authority, whether inculpatory or exculpatory at the time they were made, was governed by the same considerations that is, by reference to the use which the Crown sought to make of it rather than by its content.

In the context of s. 13, the use which the Crown seeks to make of the evidence can only be ascertained at the time of the second proceedings.

For all of these reasons, I would reject the Crown's argument that the evidence in issue must be incriminating in both the first and second proceedings.

I am also of the view that any evidence the Crown tenders as part of its case against an accused is, for the purpose of s. 13, incriminating evidence. The Crown tenders evidence to support its case and obtain a conviction; it knows best what is incriminating. In a sense, the Crown could be said to be estopped from arguing that the evidence it tenders to that end is not incriminating. Since in this case, the Crown is tendering the evidence as

R.C.S. 145, et *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. L'objet de cet article, que j'ai dégagé dans les pages précédentes des présents motifs, indique que le seul moment pertinent relativement à l'appréciation de la nature incriminante du témoignage est celui de la seconde procédure.

Pour ce qui est de l'absurdité, dans un grand nombre d'affaires, ce n'est qu'au moment où le témoignage est utilisé dans la procédure subséquente qu'on peut vraiment déterminer s'il est incriminant ou non, c'est-à-dire au moment où la poursuite cherche à utiliser le témoignage comme preuve. Comment peut-on, par exemple, déterminer la nature incriminante du témoignage à la première procédure, lorsque le témoin n'est pas nécessairement l'accusé et lorsque l'infraction dont le témoin peut plus tard être inculpé n'a peut-être même pas encore été commise.

L'arrêt de cette Cour *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23, confirme l'avis que la nature incriminante du témoignage doit s'évaluer dans la seconde procédure. Dans cet arrêt, cette Cour a conclu à la majorité que l'admission en preuve de déclarations faites par un accusé à des personnes en situation d'autorité, qu'elles soient justificatives ou incriminantes au moment où elles ont été faites, est soumise aux mêmes critères, c'est-à-dire qu'elle dépend de l'utilisation que la poursuite cherche à en faire plutôt que de leur teneur.

Dans le contexte de l'art. 13, l'utilisation que la poursuite tente de faire du témoignage ne peut se déterminer qu'au moment de la seconde procédure.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'argument de la poursuite que le témoignage en cause doit être incriminant tant dans la première que dans la seconde procédure.

Je suis également d'avis que tout témoignage que la poursuite soumet dans le cadre de sa preuve à charge est, pour les fins de l'art. 13, un témoignage incriminant. La poursuite soumet des témoignages pour étayer sa preuve et obtenir une déclaration de culpabilité; c'est elle qui sait ce qui est incriminant. En un sens, on pourrait dire que la poursuite n'est pas admise à soutenir que le témoignage qu'elle présente à cette fin n'est pas incrimi-

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

Any Other Proceedings

Having established that s. 13 is a form of protection against self-incrimination, it is still necessary to consider whether this implies that an accused who has chosen to testify should be protected in a retrial of the same offence or one included therein.

I do not see how the evidence given by the accused to meet the case as it was in the first trial could become part of the Crown's case against the accused in the second trial, without being in violation of s. 11(d), and to a lesser extent of s. 11(c). For, the accused is being *conscripted* to help the Crown in discharging its burden of *a case to meet*, and is thereby denied his or her right to stand mute until a case has been made out.

To allow the prosecution to use, as part of its case, the accused's previous testimony would, in effect, allow the Crown to do indirectly what it is estopped from doing directly by s. 11(c), *i.e.* to compel the accused to testify. It would also permit an indirect violation of the right of the accused to be presumed innocent and remain silent until proven guilty by the prosecution, as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*. Our constitutional *Charter* must be construed as a system where "Every component contributes to the meaning as a whole, and the whole gives meaning to its parts" (P. A. Côté writing about statutory interpretation in *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at p. 236). The courts must interpret each section of the *Charter* in relation to the others (see, for example, *R. v. Carson* (1983), 20 M.V.R. 54 (Ont. C.A.); *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (B.C.C.A.); *Reference re Education Act of*

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

Dans d'autres procédures

Après avoir établi que l'art. 13 confère une forme de protection contre l'auto-incrimination, il est aussi nécessaire de déterminer si cela signifie qu'un accusé qui a choisi de témoigner doit être protégé à l'occasion du nouveau procès relativement à la même infraction ou à une infraction comprise.

Je ne vois pas comment le témoignage donné par l'accusé pour réfuter la preuve soumise au premier procès pourrait, sans contrevenir à l'al. 11d), et à un degré moindre à l'al. 11c), faire partie de la preuve présentée par la poursuite contre l'accusé au second procès. En effet, l'accusé serait alors *forcé* d'aider la poursuite à s'acquitter du fardeau de *présenter une preuve complète* et en conséquence privé de son droit de se taire jusqu'à ce que la preuve ait été faite.

Permettre à la poursuite d'utiliser, dans le cadre de sa preuve principale, le témoignage antérieur de l'accusé aurait comme conséquence de lui permettre de faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement en vertu de l'al. 11c), *c.-à-d.* contraindre l'accusé de témoigner. Ce serait de plus permettre une violation indirecte du droit de l'accusé d'être présumé innocent et de garder le silence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par la poursuite, droit que lui garantit l'al. 11d) de la *Charte*. Notre *Charte* constitutionnelle doit s'interpréter comme un système où «chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble au sens de chacun des éléments» (comme l'écrit P.A. Côté dans *Interprétation des lois* (1982), à la p. 257). Les tribunaux doivent interpréter chaque article de la *Charte* en fonction des autres articles (voir, par exemple, *R. v. Carson* (1983), 20 M.V.R. 54 (C.A. Ont.); *R. v. Konechny*, [1984] 2

Ontario and Minority Language Education Rights (1984), 47 O.R. (2d) 1 (C.A.); *R. v. Antoine, supra*). To hold that a new trial is not "any other proceedings" within the meaning of s. 13 would in fact authorize an interpretation of a *Charter* right which would imply a violation of another *Charter* right. Such a result should be avoided.

A retrial of the same offence or one included therein, ordered by a court of appeal, is therefore "other proceedings" within the meaning of s. 13.

Concern has been expressed as regards the logical extension of this reasoning to the admissibility of evidence given by an accused at the preliminary inquiry under s. 469 of the *Criminal Code*. The matter is not raised on this appeal. But, even assuming without deciding that a preliminary inquiry is another proceeding, the question then to be addressed is whether s. 469 would be, under s. 1 of the *Charter*, an unreasonable limit to the protections afforded by s. 13. Relevant to this determination would, amongst other considerations, be the nature of the jeopardy in which an accused is placed, at that stage, if he chooses not to testify at the preliminary to rebut the "*prima facie* case".

Because of the Crown's great reliance on this Court's endorsement of Johnson J.A.'s remarks in *R. v. Brown (No. 2), supra*, I feel something must be said on the matter before concluding. That was a case where the Northwest Territories Court of Appeal (1963), 40 C.R. 90 had found that when a new trial is ordered because the first trial was a mistrial, the accused's evidence given at the first trial is not admissible in evidence against him at the second trial. Johnson J.A. dissented, and said that it was admissible. This Court reversed the Court of Appeal and adopted Johnson J.A.'s reasons. With respect, Johnson J.A.'s *ratio decidendi* is uncertain. It is difficult to ascertain to what extent the judge's dissent is dependent upon the fact that the accused did not object to answer, assuming he could have under the law, thereby bringing himself within the protection afforded by

W.W.R. 481 (C.A.C.-B.); *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights* (1984), 47 O.R. (2d) 1 (C.A.); *R. v. Antoine, précité*). Conclure qu'un nouveau procès n'est pas une «autre procédure» au sens de l'art. 13 équivaudrait en fait à permettre une interprétation d'un droit conféré par la *Charte* qui comporte la violation d'un autre droit conféré par la *Charte*. Il faut éviter un tel résultat.

Un nouveau procès ordonné par une cour d'appel, pour la même infraction ou une infraction comprise, est en conséquence une «autre procédure» au sens de l'art. 13.

Certaines craintes ont été exprimées quant aux conséquences logiques de ce raisonnement sur l'admissibilité au procès du témoignage donné à l'enquête préliminaire par un prévenu en vertu de l'art. 469 du *Code criminel*. Cette question n'est pas soulevée en l'espèce. Cependant, même en tenant pour acquis, sans toutefois en décider, qu'une enquête préliminaire constitue une «autre procédure», la question se poserait alors de savoir si l'art. 469 constitue, en vertu de l'article premier de la *Charte*, une limite déraisonnable aux protections accordées par l'art. 13. Un facteur pertinent à cet égard serait notamment la nature du péril auquel l'accusé s'expose à ce stade s'il décide de ne pas témoigner à l'enquête préliminaire pour réfuter la «preuve *prima facie*».

Parce que la poursuite a accordé beaucoup de poids à l'approbation par cette Cour des remarques du juge Johnson dans l'arrêt *R. v. Brown (No. 2)*, précité, j'estime qu'il est nécessaire d'aborder ce sujet avant de conclure. Il s'agit là d'une affaire dans laquelle la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest (1963), 40 C.R. 90 a conclu que, lorsqu'il y a un nouveau procès parce que le premier a avorté, le témoignage de l'accusé donné au cours du premier procès n'est pas recevable en preuve contre lui au second procès. Le juge Johnson, qui était dissident, a affirmé que le témoignage était recevable. Cette Cour a infirmé la décision de la Cour d'appel et adopté les motifs du juge Johnson. Avec égards, la raison déterminante de la décision du juge Johnson n'est pas évidente. Il est difficile de savoir dans quelle mesure la dissidence du juge dépend de ce que l'accusé ne

s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*. The decision in *Brown* would not be an impediment to what I find is the proper construction of s. 13 of the *Charter* were it not for the following passage in Johnson J.A.'s reasons, at p. 101:

This privilege may be waived, and, of course, waiver takes place when a witness voluntarily enters the witness-box and, without claiming the protection afforded by s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, gives evidence of a criminating nature. In *Chambers v. Chambers (No. 2)*, [(1960), 31 W.W.R. 399], the court held that the privilege once waived could be reclaimed in the second trial between the same parties. Applying that rule to the present case, it is obvious that, because the appellant had waived the privilege of testifying at his first trial, he cannot be compelled by the Crown to enter the witness-box and give the same evidence at the second. But it is said that admitting this evidence in the way it was done here amounts to calling the accused as a Crown witness without allowing him the right of refusing to testify. This argument is best answered in the words of Lord Campbell C.J. in the *Regina v. Scott* case, *supra*, p. 59. Referring to the accused, his Lordship says:

“The accusation of himself was an accomplished fact, and at the trial he was not called upon to accuse himself. The maxim relied upon (*nemo tenetur seipsum accusare*) applies to the time when the question is put, not to the use which the prosecutor seeks to make of the answer when the answer has been given.”

(Emphasis added.)

The *Scott* case (*R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909) concerns a bankrupt who was, under the laws of England, bound by statute to answer all questions touching matters relating to his trade dealings. He did so and was subsequently prosecuted under the same statute for having mutilated his business book and records. This was a clear statutory exception to the protection given under the common law maxim “*nemo tenetur seipsum accusare*”. In his judgment, Lord Campbell C.J. said, at p. 59:

Finally, the defendant's counsel relies upon the great maxim of English law “*nemo tenetur se ipsum accusare*.” So undoubtedly says the common law of

s'est pas opposé, dans l'hypothèse où il pouvait le faire en droit, à répondre et ne s'est pas ainsi prévalu du privilège accordé par le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. L'arrêt *Brown* ne constituerait pas un obstacle à ce que je considère comme la bonne interprétation de l'art. 13 de la *Charte* si ce n'était du passage suivant des motifs du juge Johnson, à la p. 101:

[TRADUCTION] Il est possible de renoncer à ce privilège et, bien sûr il y a renonciation lorsque le témoin se présente volontairement à la barre et, sans invoquer le privilège accordé par le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, donne un témoignage de nature incriminante. Dans l'arrêt *Chambers v. Chambers (No. 2)*, [(1960), 31 W.W.R. 399], la cour a statué qu'après avoir renoncé au privilège quelqu'un pouvait l'invoquer au second procès entre les mêmes parties. Si l'on applique cette règle à l'espèce, il est évident que, parce que l'appelant a renoncé au privilège quant au témoignage à son premier procès, la poursuite ne peut le contraindre de se présenter et de témoigner au second. On soutient cependant que recevoir cette preuve de la façon dont elle a été reçue en l'espèce équivaut à assigner l'accusé comme témoin de la poursuite sans lui laisser le droit de refuser de témoigner. La meilleure réponse à cet argument se trouve dans les paroles du juge en chef lord Campbell dans l'arrêt *Regina v. Scott*, précité, à la p. 59. À propos de l'accusé, sa Seigneurie dit:

«L'auto-incrimination était un fait accompli et au procès, il ne se trouvait pas forcé de s'accuser lui-même. La maxime invoquée (*nemo tenetur seipsum accusare*) s'applique au moment où la question est posée et non à l'utilisation que la poursuite cherche à faire de la réponse lorsque celle-ci est donnée.»

(C'est moi qui souligne.)

L'arrêt *Scott* (*R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909) visait un failli qui, en vertu des lois britanniques, était tenu, en droit, de répondre à toutes les questions relatives à ses opérations commerciales. Il l'a fait et fut subséquemment poursuivi en vertu de la même loi pour avoir altéré ses registres de commerce. Il s'agissait d'une exception législative manifeste au privilège reconnu par la maxime de *common law* «*nemo tenetur seipsum accusare*». Dans ses motifs, le juge en chef lord Campbell dit, à la p. 59:

[TRADUCTION] Enfin, l'avocat de l'accusé invoque le grand principe de droit anglais «*nemo tenetur seipsum accusare*». C'est bien un principe de la *common law*

England. But Parliament may take away this privilege, and enact that a party may be bound to accuse himself; that is, that he must answer questions by answering which he may be criminated. This Act of Parliament, 12 & 13 Vict. c. 106, creates felonies and misdemeanors, and compels the bankrupt to answer questions which may shew that he has been guilty of some of those felonies or misdemeanors. The maxim of the common law therefore has been overruled by the Legislature, and the defendant has been actually compelled to give and has given answers, shewing that he is guilty of the misdemeanor with which he is charged. The accusation of himself was an accomplished fact, and at the trial he was not called upon to accuse himself.

It is immediately after having said this, that his Lordship added the passage later quoted by Johnson J.A.,

The maxim relied upon applies to the time when the question is put, not to the use which the prosecutor seeks to make of the answer when the answer has been given.

Of no little importance when considering the meaning of those words, are those immediately following:

If the party has been unlawfully compelled to answer the question, he shall be protected against any prejudice from the answer thus illegally extorted; but a similar protection cannot be demanded where the question was lawful and the party examined was bound by law to answer it.

Therefore, the reference by Lord Campbell C.J. to the time the maxim applies, is in relation to the legality of compelling the answer. It has, with respect, nothing to do with, and is not an answer, let alone the best answer, to the question phrased by Johnson J.A., *i.e.*, whether admitting the evidence in the *Brown* case in the way it was being done then amounts to calling the accused as a Crown witness without allowing him or her the right of refusing to testify.

In any event, whatever may have been the ultimate *ratio decidendi* of the decision of this Court in *R. v. Brown (No. 2)*, *supra*, that decision can be distinguished from the present case on many grounds. First, *Brown* was rendered prior to the coming into force of the *Charter* and the new right

d'Angleterre. Mais le législateur peut supprimer ce privilège et édicter qu'une personne peut être tenue de s'accuser elle-même. C'est-à-dire qu'elle doit répondre à des questions dont les réponses peuvent être incriminantes. Cette loi du Parlement, 12 & 13 Vict. chap. 106, définit des félonies (*felonies*) et des délits (*misdemeanors*) et oblige le failli à répondre à des questions qui peuvent démontrer qu'il s'est rendu coupable de certains de ces félonies ou délits. Le législateur a écarté l'application de la maxime de *common law* et l'accusé a été réellement tenu de fournir des réponses, ce qu'il a fait, qui démontraient qu'il était coupable de l'infraction dont il était accusé. L'auto-incrimination était un fait accompli et au procès, il ne se trouvait pas forcé de s'accuser lui-même.

Sa Seigneurie ajoute immédiatement le passage cité plus tard par le juge Johnson:

[TRADUCTION] La maxime invoquée s'applique au moment où la question est posée et non à l'utilisation que la poursuite cherche à faire de la réponse lorsque celle-ci est donnée.

Compte tenu du sens de ces mots, le texte qui suit immédiatement a aussi une portée non négligeable:

[TRADUCTION] Si la personne a été obligée de façon illégale de répondre à la question, elle est protégée de toute conséquence préjudiciable due à la réponse ainsi obtenue illégalement; mais elle ne peut prétendre à la même protection lorsque la question était légale et que le témoin était tenu, en droit, d'y répondre.

En conséquence, la mention par le juge en chef lord Campbell de l'époque à laquelle la maxime s'applique se rapporte à la légalité d'obliger à répondre à la question. Avec égards, elle n'a pas de rapport et ne constitue pas une réponse, encore moins la bonne réponse, à la question soulevée par le juge Johnson, celle de savoir si l'admission de la preuve dans l'affaire *Brown*, de la façon dont elle a été faite, équivaut à citer l'accusé comme témoin de la poursuite sans lui permettre de refuser de témoigner.

De toute façon, quelle qu'ait été la raison déterminante de l'arrêt de cette Cour *R. v. Brown (No. 2)*, précité, cet arrêt se distingue d'avec l'espèce à plusieurs égards. D'abord, l'arrêt *Brown* a été rendu avant l'entrée en vigueur de la *Charte* et du nouveau droit que celle-ci énonce à l'art. 13. Puis il

which it sets forth in s. 13. Secondly, it is difficult to ascertain to what extent Johnson J.A.'s dissent, adopted "in substance" by this Court, is dependent upon the fact that the accused did not object to answer, thereby failing to bring himself within the protection afforded by s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, assuming of course that the protection of the section is available to an accused testifying in his own defence.

In any event, had the common law maxim of "*nemo tenetur seipsum accusare*" and s. 5 of the *Canada Evidence Act* been interpreted in the light of the *Charter*, as they now must be, I would venture to suggest that a different result may well have ensued in *R. v. Brown (No. 2)*, *supra*.

Although the constitutionality of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* was not in issue in the case at bar, it is clear that it must now be interpreted in the light of the *Charter* and, if it is found to be inconsistent therewith, it will be of no force or effect to the extent of the inconsistency.

For these reasons, the protection of s. 13, in my view, covers a retrial.

Section 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*

Both parties to this appeal, when addressing the applicability of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, dealt with the adduction of the testimony as if it were an ordinary error of law and argued pro and con the issue as to whether or not it caused a substantial wrong or miscarriage of justice. No one addressed the question of the relationship, if any, between a *Charter* violation and the available remedy under s. 24 of the *Charter* on the one hand, and the proviso of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* on the other. This important question should be left to be decided in another case. Assuming without deciding that s. 613(1)(b)(iii) can apply to a *Charter* violation and to a remedy under s. 24, given the nature of the evidence, I am of the view that this would not, in any event, be a proper case for applying the proviso.

est difficile de savoir dans quelle mesure la dissidence du juge Johnson, que cette Cour a adoptée «pour l'essentiel», dépend de ce que l'accusé ne s'est pas opposé à répondre, et a par conséquent omis d'invoquer la protection accordée par le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, en supposant bien sûr que le privilège accordé par le paragraphe est applicable à un accusé qui témoigne pour sa propre défense.

De toute façon, si la maxime de *common law* «*nemo tenetur seipsum accusare*» et l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* avaient été interprétés dans le contexte de la *Charte*, comme il faut maintenant le faire, je me risquerais à affirmer que le résultat de l'arrêt *R. v. Brown (No. 2)*, précité, aurait bien pu être différent.

Bien que la constitutionnalité du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* n'ait pas été mise en cause en l'espèce, il est clair qu'il faut maintenant l'interpréter dans le contexte de la *Charte* et, s'il est jugé incompatible avec celle-ci, il sera inopérant dans la mesure de cette incompatibilité.

Pour ces motifs, la protection conférée par l'art. 13 englobe, à mon avis, un nouveau procès.

Le sous-alinéa 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*

Les parties au présent pourvoi, en débattant de l'applicabilité du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*, ont traité la présentation de témoignages comme s'il s'agissait d'une erreur de droit ordinaire et ont plaidé qu'il y avait ou qu'il n'y avait pas de tort important ou d'erreur judiciaire grave. Ni l'une ni l'autre des parties n'a abordé les rapports qu'il peut y avoir entre une violation de la *Charte* et la réparation possible en vertu de l'art. 24 de celle-ci d'une part, et la disposition du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* d'autre part. Il y a lieu d'attendre une autre affaire pour trancher cette importante question. En présumant, sans en décider, que le sous-al. 613(1)(b)(iii) peut s'appliquer à une violation de la *Charte* et à la réparation prévue à l'art. 24, vu la nature du témoignage, je suis d'avis que, de toute façon, ce ne serait pas une affaire où il y a lieu d'appliquer la disposition.

I would allow the appeal, quash the conviction and order a new trial.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J. (*dissenting*)—This appeal involves, for the first time in this Court, consideration of the effect of s. 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is the sole issue raised before us.

The facts may be simply stated. The appellant was charged in an indictment which charged that he:

... at Calgary, in the Judicial District of Calgary, in the Province of Alberta, on or about the 6th day of March, A.D. 1980, did unlawfully kill Bruno Williams and did thereby commit second degree murder, contrary to the Criminal Code.

The appellant gave evidence at his trial and was convicted. Although he was represented by counsel he did not in giving his evidence, nor in the cross-examination, object to any questions. Accordingly, the provisions of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* did not come into play to protect him against any later use of his evidence in a criminal trial. He appealed his conviction. The Court of Appeal quashed the conviction and ordered a new trial: (1982), 69 C.C.C. (2d) 494. The Court of Appeal allowed the appellant's appeal on the basis of misdirection or non-direction on the defences raised by the appellant's evidence. At the new trial, the Crown read in as part of its case the evidence the appellant had given at his earlier trial. This evidence consisted of sixty pages of transcript and contained an admission that he, the appellant, had killed the deceased, alleging certain circumstances in justification. The appellant objected to this evidence being received. He based his objection on s. 13 of the *Charter*. The appellant called no evidence at his second trial and was convicted. A further appeal was taken. The Court of Appeal (Laycraft C.J.A., Harradence and Kerans J.J.A.) unanimously dismissed the appeal: (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, 9 C.R.R. 61, 39 C.R. (3d) 281, 31 Alta. L.R. (2d) 16, 8 D.L.R. (4th) 589, 51 A.R. 210, [1984] 3 W.W.R. 594.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCINTYRE (*dissident*)—En l'espèce, cette Cour est appelée pour la première fois à étudier l'effet de l'art. 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. C'est là l'unique question dont nous sommes saisis.

Les faits peuvent se résumer facilement. Un acte d'accusation inculpait l'appellant d'avoir:

[TRADUCTION] ... à Calgary, dans le district judiciaire de Calgary, dans la province de l'Alberta, le 6 mars 1980 ou vers cette date, tué Bruno Williams, commettant ainsi un meurtre au deuxième degré, contrairement au *Code criminel*.

L'appellant, qui a témoigné à son procès, a été reconnu coupable. Bien que représenté par un avocat, il ne s'est opposé à aucune question ni au cours de son interrogatoire principal ni au cours de son contre-interrogatoire. Par conséquent, le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne jouait pas de manière à le protéger contre toute utilisation ultérieure de son témoignage dans le cadre d'un procès criminel. L'appellant en a appelé de sa déclaration de culpabilité. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès pour cause de directives erronées ou absence de directives sur les moyens de défense soulevés par le témoignage de l'appellant: (1982), 69 C.C.C. (2d) 494. Au nouveau procès, le ministre public a produit en preuve le témoignage que l'appellant avait donné à son premier procès. Dans ce témoignage, consigné sur soixante pages de transcription, l'appellant avoue qu'il a tué la victime, mais allègue certaines circonstances justificatives. Invoquant l'art. 13 de la *Charte*, l'appellant s'est opposé à la réception de ce témoignage en preuve. L'appellant n'a cité aucun témoin à son second procès. Ayant été déclaré coupable, il a formé un nouvel appel que la Cour d'appel (le juge en chef Laycraft, les juges Harradence et Kerans) a rejeté à l'unanimité: (1984), 11 C.C.C. (3d) 453, 9 C.R.R. 61, 39 C.R. (3d) 281, 31 Alta. L.R. (2d) 16, 8 D.L.R. (4th) 589, 51 A.R. 210, [1984] 3 W.W.R. 594.

The appellant alleges that the Court of Appeal erred in holding the evidence given by the appellant at his earlier trial was receivable at the second trial as part of the Crown's case. The issue before the Court may be stated in these terms: Where a court of appeal quashes a conviction and orders a new trial, does s. 13 of the *Charter* preclude the admission at the second trial of the evidence given by the accused at his first trial?

Kerans J.A., for the unanimous Court of Appeal, held *inter alia*: the appellant was at the time of the second trial a witness who had testified in a proceeding and therefore s. 13 of the *Charter* was applicable to the accused; the evidence of the accused on his first trial was used to incriminate him on the second; no question of retrospectivity was involved in applying s. 13 to this case. He concluded, however, that s. 13 of the *Charter* could provide no protection to the appellant because the second trial was not "any other proceedings" within the meaning of the section. I am in agreement with the conclusion reached by Kerans J.A. and in general terms with his reasons. I am led to this conclusion, however, by a different approach.

The appellant contended that the second trial was another proceeding under s. 13 of the *Charter*. The effect of the section would therefore be to exclude the evidence from the second trial. The principal argument advanced for the Crown was that s. 13 had no application in the case at bar because the second trial was not another proceeding. It could not therefore be applied to alter the law which has heretofore provided for the admissibility of such evidence.

It has long been settled that relevant out of court statements made by a party to the proceedings would be received in evidence against him but not generally for him. A qualification to this rule required that if the statement had been made to a person in authority it would be admitted only if shown to be voluntary. To protect against self-incrimination, the common law recognized a right to object to incriminating questions in judicial and

L'appelant allègue que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que le témoignage qu'il avait donné à son premier procès était recevable au second procès comme partie de la preuve de la poursuite. La question dont nous sommes saisis peut être ainsi formulée: Lorsqu'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité et ordonne un nouveau procès, l'art. 13 de la *Charte* a-t-il pour effet d'empêcher l'admission au second procès du témoignage donné par l'accusé à son premier procès?

Le juge Kerans, au nom d'une Cour d'appel unanime, a conclu notamment qu'au moment du second procès l'appelant était une personne qui avait témoigné dans une procédure et que, par conséquent, l'art. 13 de la *Charte* lui était applicable, que le témoignage donné par l'accusé à son premier procès a été utilisé pour l'incriminer au second procès et que l'application de l'art. 13 en l'espèce ne soulevait aucune question de rétroactivité. Il a conclu toutefois que l'art. 13 de la *Charte* ne bénéficiait pas à l'appelant parce que le second procès ne constituait pas «d'autres procédures» au sens de cet article. Je suis d'accord avec la conclusion du juge Kerans et, d'une manière générale, avec ses motifs. Cependant, j'en arrive à cette conclusion d'une manière différente.

L'appelant a soutenu que le second procès était une autre procédure au sens de l'art. 13 de la *Charte*. Cette disposition avait donc pour effet de rendre le témoignage en question inadmissible au second procès. Quant au ministère public, il a fait valoir principalement que l'art. 13 ne s'applique pas en l'espèce parce que le second procès n'était pas une autre procédure. On ne pouvait en conséquence invoquer cette disposition pour modifier un principe de droit qui jusqu'ici a autorisé la production d'une preuve de ce genre.

Il est établi depuis longtemps que les déclarations extrajudiciaires pertinentes d'une partie aux procédures sont admissibles en preuve contre elle mais, en règle générale, non pas en sa faveur. Cette règle souffre une exception, savoir qu'une telle déclaration faite à une personne en autorité ne sera reçue en preuve que si on en démontre le caractère volontaire. Pour protéger contre l'auto-incrimination, la *common law* reconnaissait aux

quasi-judicial matters. This common law right was abolished by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. This section provides that, where a witness objects to a question upon the ground that the answer might tend to incriminate him or to establish liability in a civil proceeding and if it is a question which but for the passage of s. 5 of the *Canada Evidence Act* he would not have been compellable to answer, the answer which he was required to make could not be used or received in evidence against him in any criminal trial or other criminal proceedings.

Prior to the adoption of the new Canadian constitution which included the *Charter* the evidence given by the appellant on his first trial would have been receivable as part of the Crown's case in the second trial. Any doubts on this point were settled in this Court in *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 105. This case involved an appeal from the Court of Appeal of the Northwest Territories (1963), 40 C.R. 90 (Smith C.J., Porter, Johnson, Parker and Kane J.J.A.) Smith C.J. writing for the majority (Smith C.J., Porter and Kane J.J.A.), had held that when a new trial is ordered because the first trial was a mistrial the evidence of the accused given at the first trial is not admissible against him at his second trial. He recognized that there was much authority for the admission in judicial proceedings of a prior statement by an accused made under oath. He noted, however, that none of the authorities dealt with the precise question before us, that is, the admissibility against an accused at his second trial of the evidence he had given at his first trial. He said, at pp. 96-97:

A new trial in the facts of this case to me means a fresh trial and not a trial at which the evidence before the judge and jury consists, in part, of oral evidence and, in part, the evidence of the accused given at the first trial.

justiciables le droit de s'opposer à des questions incriminantes dans des affaires judiciaires et quasi judiciaires. Ce droit conféré par la *common law* a été aboli par l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. Suivant cette disposition, lorsqu'un témoin s'oppose à une question pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à établir sa responsabilité dans une procédure civile et s'il s'agit d'une question à laquelle, sans l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, ce témoin n'aurait pas été obligé de répondre, la réponse qu'il a dû fournir ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle.

Avant l'adoption de la nouvelle Constitution canadienne comprenant la *Charte*, le témoignage donné par l'appelant au cours de son premier procès aurait pu être produit en preuve par le ministère public au second procès. Tout doute qui a pu subsister sur ce point a été dissipé par cette Cour dans l'arrêt *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 105. Dans cette affaire, il s'agissait d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest (1963), 40 C.R. 90 (le juge en chef Smith et les juges Porter, Johnson, Parker et Kane). Le juge en chef Smith, qui a rédigé les motifs de la cour à la majorité (le juge en chef Smith, les juges Porter et Kane), avait conclu que lorsqu'un nouveau procès est ordonné parce que le premier a avorté, le témoignage donné par l'accusé au premier procès n'est pas admissible contre lui au second. Il a reconnu qu'un bon nombre d'arrêts appuient l'admission dans des procédures judiciaires d'une déclaration antérieure faite sous serment par un accusé. Il a toutefois fait remarquer qu'aucun arrêt ne traite de la question précise dont nous sommes saisis, c'est-à-dire l'admissibilité contre un accusé à son second procès du témoignage qu'il a donné à son premier procès. Aux pages 96 et 97, il affirme ceci:

[TRADUCTION] Étant donné les faits de la présente affaire, j'estime qu'un nouveau procès signifie recommencer à zéro; il ne peut pas s'agir d'un procès où la preuve présentée au juge et jury est formée en partie de témoignages oraux et en partie du témoignage donné par l'accusé au premier procès.

The evidence of the appellant given at the first trial was given when he was charged with murder. He saw fit at that time to enter the witness-box and be examined and cross-examined. He did not give evidence at the second trial when he was charged with manslaughter. He was not a compellable witness either at the first trial or the second trial but, nevertheless, he found admitted against him in the second trial upon the charge of manslaughter the evidence he had voluntarily given at the first trial when he was charged with murder. The result, it appears to me, is that the Crown has accomplished indirectly what it cannot do directly, namely, to compel the accused person to give evidence against himself. I appreciate that this argument was put forth unsuccessfully in cases such as *Regina v. Erdheim*, [[1896] 2 Q.B. 260]; *Regina v. Bird*, [(1898), 79 L.T. 359], and *Rex v. Boyle*, [(1904), 20 T.L.R. 192]. But in none of these cases was the trial a new trial.

He concluded that the evidence could not be received on a new trial.

Johnson J.A., with whom Parker J.A. agreed, dissented on this point. He considered that evidence given by an accused upon a former occasion is admissible against him. He relied for this proposition on *Tass v. The King*, [1947] S.C.R. 103, and *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599, and he quoted the words of Sir Robert Collier giving judgment of the Privy Council, at p. 607, in the *Coote* case, where he stated the governing rule in these terms:

From these cases, to which others might be added, it results, in their Lordships' opinion, that the depositions on Oath of a Witness legally taken are evidence against him, should he be subsequently tried on a criminal charge, except so much of them as consist of answers to questions to which he has objected as tending to criminate him, but which he has been improperly compelled to answer. The exception depends upon the principle '*nemo tenetur seipsum accusare*,' but does not apply to answers given without objection, which are to be deemed voluntary.

Johnson J.A., referring to the words quoted above, then stated the ground of his dissent in these terms (at p. 100):

That case, and others referred to, deal with evidence given either in other proceedings or in proceedings prior

Lorsque l'appelant a témoigné au premier procès, il était accusé de meurtre. Il a cru bon à ce moment-là de se présenter à la barre pour être interrogé et contre-interrogé. Au second procès il était accusé d'homicide involontaire coupable et n'a pas témoigné. Ni au premier procès ni au second n'était-il un témoin contraignable, néanmoins on a produit contre lui au procès relatif à l'accusation d'homicide involontaire coupable le témoignage qu'il avait donné volontairement au premier procès dans lequel il devait répondre à une accusation de meurtre. Il s'ensuit, à ce qu'il me semble, que le ministère public a accompli indirectement ce qu'il ne pouvait faire directement, c'est-à-dire qu'il a forcé l'accusé à témoigner contre lui-même. Je ne suis pas sans savoir que cet argument a été repoussé dans des arrêts comme *Regina v. Erdheim*, [[1896] 2 Q.B. 260]; *Regina v. Bird*, [(1898), 79 L.T. 359], et *Rex v. Boyle*, [(1904), 20 T.L.R. 192]. Toutefois, il ne s'agissait dans aucun de ces arrêts d'un nouveau procès.

Le juge en chef Smith a conclu que le témoignage en question était irrecevable dans le cadre d'un nouveau procès.

Le juge Johnson, à l'avis duquel a souscrit le juge Parker, a exprimé une dissidence sur ce point. Selon lui, le témoignage antérieur d'un accusé est admissible contre lui. Il a fondé cette proposition sur les arrêts *Tass v. The King*, [1947] R.C.S. 103, et *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599, puis il a cité sir Robert Collier qui, à la p. 607 des motifs qu'il a rédigés pour le Conseil privé dans l'arrêt *Coote*, formule ainsi la règle applicable:

[TRADUCTION] De ces arrêts, auxquels on pourrait en ajouter d'autres, il ressort, selon nous, que les déclarations d'un témoin, faites sous serment et recueillies légalement, sont admissibles en preuve contre lui s'il est par la suite inculpé d'une infraction criminelle, à l'exception des réponses aux questions auxquelles il a refusé de répondre, parce qu'elles tendraient à l'incriminer mais auxquelles il a été irrégulièrement contraint de fournir une réponse. Cette exception découle de la maxime '*nemo tenetur seipsum accusare*', mais elle ne couvre pas les réponses données sans objection, qui doivent être considérées comme volontaires.

Se référant à ce passage, le juge Johnson a ensuite exprimé la raison de sa dissidence en ces termes (à la p. 100):

[TRADUCTION] Cet arrêt et d'autres mentionnés traitent d'un témoignage donné soit au cours d'autres procédés

to trial, and it is argued that those cases do not apply where the evidence taken at a first trial is sought to be used at a second trial of the same offence.

Reviewing the authorities dealing with the point, he expressed the view that the privilege against self-incrimination could be waived and that when a witness voluntarily gave evidence in circumstances which did not invoke the provisions of s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* he had waived the privilege. Recognizing that the waived privilege could be reclaimed on his second trial, he found it obvious that the appellant could not be compelled to give evidence at the second trial. However, to the argument that admitting the evidence from the first trial amounted to compelling the accused to testify, he cited the words of Lord Campbell C.J. in *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909, at p. 59:

The accusation of himself was an accomplished fact, and at the trial he was not called upon to accuse himself. The maxim relied upon [*nemo tenetur seipsum accusare*] applies to the time when the question is put, not to the use which the prosecutor seeks to make of the answer when the answer has been given.

He rejected the argument that the evidence given at the first trial was not voluntary insofar as it consisted of answers adduced in cross-examination, and he relied on *R. v. Erdheim*, [1896] 2 Q.B. 260, at p. 267, where Lord Russell C.J. said:

As to the objection that the statements were not voluntary, it was held that such an objection does not apply to a lawful examination in the course of a judicial proceeding . . .

and added (at p. 103):

It is difficult to see logic in saying that although the accused may voluntarily give evidence in his own behalf, his evidence assumes the nature of an admission or confession given under compulsion when cross-examination begins.

Parker J.A. in a short judgment concurring with Johnson J.A. added this comment (at p. 104):

dures ou dans des procédures antérieures au procès et, il est soutenu que ces arrêts ne s'appliquent pas lorsqu'on essaie d'utiliser à un second procès relatif à la même infraction le témoignage recueilli au premier procès.

^a Ayant passé en revue la jurisprudence pertinente, le juge Johnson a exprimé l'avis qu'il était possible de renoncer à l'immunité contre l'auto-incrimination et qu'il y a renonciation dès lors qu'une personne témoigne volontairement dans des circonstances qui échappent au par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Reconnaisant que quelqu'un pouvait invoquer à son second procès l'immunité à laquelle il avait renoncé, il a tenu pour évident que l'appelant ne pouvait être forcé de témoigner à son second procès. Toutefois, en guise de réponse à l'argument selon lequel admettre le témoignage donné au cours du premier procès revient à contraindre l'accusé à témoigner, il a cité les propos du juge en chef lord Campbell dans l'arrêt *R. v. Scott* (1856), Dears. & B. 47, 169 E.R. 909, à la p. 59:

[TRADUCTION] L'auto-incrimination était un fait accompli et au procès, il ne se trouvait pas forcé de s'accuser lui-même. La maxime invoquée [*nemo tenetur seipsum accusare*] s'applique au moment où la question est posée et non à l'utilisation que la poursuite cherche à faire de la réponse lorsque celle-ci est donnée.

^f Il a rejeté l'argument portant que le témoignage donné au premier procès n'a pas été volontaire dans la mesure où il consistait en des réponses fournies au cours du contre-interrogatoire, et il a invoqué l'arrêt *R. v. Erdheim*, [1896] 2 Q.B. 260, à la p. 267, où le juge en chef lord Russell affirme:

[TRADUCTION] Quant à l'objection selon laquelle les déclarations n'étaient pas volontaires, on a décidé qu'elle ne pouvait être soulevée à l'égard d'un interrogatoire légalement tenu dans le cadre d'une procédure judiciaire . . .

Puis il ajoute (à la p. 103):

[TRADUCTION] Quelle logique y a-t-il à dire que, même si l'accusé témoigne volontairement en son nom, son témoignage revêt le caractère d'un aveu ou d'une confession faite sous la contrainte lorsque débute le contre-interrogatoire?

^j Le juge Parker, qui a partagé l'avis du juge Johnson, a rédigé de brefs motifs de jugement dans lesquels il fait remarquer (à la p. 104):

The essence of the matter is that the accused is not being called upon to testify against himself but that, having voluntarily made a statement under oath in a judicial proceeding, that statement may be used as evidence against him in any other judicial proceeding in the same manner as any other voluntary statement which he may have made. If one has given evidence under oath at a trial, one can hardly be heard to complain when this evidence is put forward by an opposite party in a later proceeding.

It may be observed that this passage is reproduced in Kaufman, *The Admissibility of Confessions* (3rd ed. 1979), at p. 361. While the learned author acknowledged that it was an attractive point of view and probably correct, he expressed concern that the Crown was doing indirectly what it could not do directly. He noted, however, that the dissent of Johnson J.A. had been accepted in the Supreme Court of Canada in a very short judgment:

For the reasons given by Mr. Justice Johnson, of the Court of Appeal for the Northwest Territories, with whom we *substantially* agree, the appeal is allowed and the conviction restored. The record is to be returned to the Court of Appeal for the Northwest Territories to adjudicate upon the question of sentence.

and stated:

It would be foolish to suggest that this judgment, brief though it is, does not state the law as it now exists in Canada.

He was concerned, as is Lamer J., at the use by the court of the word "substantially" in its expression of agreement with Johnson J.A. In my view that word has little, if any, significance here. Whatever qualification it may express, the judgment involves a clear endorsement of the ratio of Johnson J.A. and clearly states the law as it was in *pré-Charter* days. It now remains to consider whether the *Charter* has changed the law in this respect.

Two questions must be answered. Does section 13 of the *Charter* apply in the facts of this case and, if it does, would it be effective to protect the appellant from the use of his earlier evidence in his second trial?

[TRADUCTION] Le point capital est qu'on n'exige pas que l'accusé témoigne contre lui-même, mais que la déclaration sous serment qu'il a faite volontairement dans le cadre d'une procédure judiciaire peut être utilisée comme preuve contre lui dans toute autre procédure judiciaire de la même manière que n'importe quelle autre déclaration volontaire qu'il a pu faire. Si l'on a témoigné sous serment au procès, on n'est guère recevable à s'y opposer lorsque ce témoignage est produit par une partie adverse dans une procédure ultérieure.

On peut souligner que ce passage est reproduit par Kaufman dans *The Admissibility of Confessions* (3rd ed. 1979), à la p. 361. Le savant auteur reconnaît que ce point de vue est attrayant et probablement correct, mais il dit s'inquiéter de ce que le ministère public a fait indirectement ce qu'il ne pouvait faire directement. Il note toutefois que la Cour suprême du Canada a rendu un arrêt très bref dans lequel elle a retenu la dissidence du juge Johnson:

[TRADUCTION] Pour les motifs donnés par le juge Johnson de la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest, avec lequel nous sommes d'accord *pour l'essentiel*, le pourvoi est accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie. Le dossier doit être renvoyé à la Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest pour qu'elle puisse se prononcer sur la peine.

Puis il ajoute:

[TRADUCTION] Il serait absurde de prétendre que cet arrêt, tout bref qu'il soit, n'énonce pas le principe de droit présentement applicable au Canada.

Tout comme le juge Lamer, Kaufman s'inquiète de l'usage de l'expression «pour l'essentiel» que fait la Cour lorsqu'elle exprime son approbation du point de vue du juge Johnson. À mon avis, cette expression a peu ou point d'importance en l'espèce. Quelle que soit la restriction apportée par cette expression, l'arrêt constitue un acquiescement non équivoque au raisonnement du juge Johnson et exprime clairement l'état du droit antérieur à la *Charte*. Reste maintenant à examiner si la *Charte* a changé cette situation.

À ce propos, il faut répondre à deux questions. L'article 13 de la *Charte* s'applique-t-il aux faits de la présente affaire et, dans l'affirmative, a-t-il pour effet de protéger l'appellant contre l'usage à son second procès du témoignage qu'il a donné antérieurement?

I have no difficulty with the first question. The first trial of the appellant took place before the introduction of the *Charter*. Nevertheless, I agree with my brother Lamer that there is no issue of retrospectivity in this case. All persons who come within the terms of s. 13 of the *Charter* acquired the right to its protection with the adoption of the *Charter* on April 17, 1982. The time at which the evidence in question was given is of no significance. Any protection from s. 13 will apply when it is sought to introduce the challenged evidence. I am also in agreement with Lamer J. that the word "witness" in s. 13 includes and applies to an accused who has given evidence in his own trial. The determination of whether the evidence is incriminating must be made at the time when it is tendered. I would add that I have no difficulty with the proposition that the evidence in question here is incriminating and that the purpose of the Crown in introducing it at the second trial as part of the Crown's case was to incriminate the appellant.

In order to determine whether s. 13 protects the appellant from the use of his earlier evidence at his second trial a general consideration of the impact of s. 13 is necessary. A comparison of s. 13 of the *Charter* with s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* provides a useful starting point.

Section 5(2) of the *Canada Evidence Act* and s. 13 of the *Charter* are set out hereunder:

Incriminating Questions

5. (1) ...

(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.

La première question ne présente pour moi aucune difficulté. Le procès initial de l'appelant a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la *Charte*. Néanmoins, je suis d'accord avec mon collègue le juge Lamer pour dire qu'aucune question de rétroactivité n'est soulevée en l'espèce. Toutes les personnes visées par l'art. 13 de la *Charte* ont acquis le droit d'être protégées par cette disposition dès l'adoption de la *Charte* le 17 avril 1982. Le moment où le témoignage en question a été donné ne revêt aucune importance. Toute protection offerte par l'art. 13 joue aussitôt que l'on cherche à produire le témoignage contesté. Je partage également l'avis du juge Lamer selon lequel le mot *witness* à l'art. 13 englobe un accusé qui a témoigné à son propre procès. Quant à savoir si un témoignage est incriminant, cette question doit être tranchée lorsqu'on le produit en preuve. J'ajoute que je conclus sans hésitation que nous sommes ici en présence d'un témoignage incriminant et que le ministère public l'a soumis en preuve au second procès dans le seul but d'incriminer l'appelant.

Pour établir si l'art. 13 protège l'appelant contre l'usage à son second procès de son témoignage antérieur, il est nécessaire d'entreprendre une analyse générale de l'effet de l'art. 13. Un point de départ utile consiste à comparer l'art. 13 de la *Charte* avec le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'art. 13 de la *Charte* sont ainsi conçus:

Questions incriminantes

5. (1) ...

(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.

Self-crimination

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.

A comparison of the two provisions shows that s. 13 of the *Charter* has indeed effected a major change in the law giving much wider protection against self-incrimination than s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*. As earlier noted, the common law rule which allowed a witness to claim privilege in respect of any evidence which would expose him to the risk of criminal conviction or the imposition of penalties or forfeitures (see *Phipson on Evidence* (13th ed. 1982), p. 314, para. 15-36) was repealed by the section. In place of the old rule, s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* requires an answer to an incriminating question but provides a safeguard against its future use if an objection was made. Section 13 of the *Charter* provides a much wider protection. In the clearest terms it gives the right to a witness who testifies in any proceeding not to have any incriminating evidence so given used to incriminate him in any other proceedings. This is a protection going far beyond that accorded by s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*. It does not depend on any objection made by the witness giving the evidence. It is applicable and effective without invocation, and even where the witness in question is unaware of his rights. It is not limited to a question in respect of which a witness would have been entitled to refuse to answer at common law and its prohibition against the use of incriminating evidence is not limited to criminal proceedings. It confers a right against incrimination by the use of evidence given in one proceeding in any other proceedings.

It would follow then that this appellant would be entitled to succeed if the new trial is another proceeding. If, however, it is not another proceeding, but merely part of the proceedings on one

Témoignage incriminant

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.

Il ressort d'une comparaison de ces deux dispositions que l'art. 13 de la *Charte* a réellement apporté un changement majeur au droit en accordant une protection beaucoup plus étendue contre l'auto-incrimination que ne donne le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Comme je l'ai déjà fait remarquer, cet article a abrogé la règle de *common law* qui permettait à un témoin d'invoquer l'immunité à l'égard de tout témoignage qui l'exposerait au risque d'être déclaré coupable d'une infraction criminelle ou de se voir imposer une peine ou une confiscation (voir *Phipson on Evidence* (13th ed. 1982), p. 314, par. 15-36). À la différence de la vieille règle, le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* exige qu'on réponde à une question incriminante, mais interdit l'utilisation ultérieure de cette réponse si on s'est opposé à répondre. L'article 13 de la *Charte* offre une protection beaucoup plus vaste. Dans les termes les plus clairs, l'art. 13 reconnaît à chacun le droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures. Cela va beaucoup plus loin que la protection accordée par le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Il s'agit d'une protection qui ne dépend aucunement de la formulation d'une objection par le témoin en question. Cette protection est applicable et opérante sans qu'il soit nécessaire de l'invoquer et même lorsque le témoin en question n'est pas au courant de ses droits. Elle ne se limite pas à une question à laquelle un témoin aurait pu refuser de répondre en *common law* et l'interdiction d'utiliser un témoignage incriminant n'est pas restreinte à des procédures criminelles. L'article 13 confère le droit de ne pas être incriminé par l'utilisation d'un témoignage dans d'autres procédures que celles dans lesquelles il a été donné.

Il s'ensuit donc que l'appelant en l'espèce devrait obtenir gain de cause si le nouveau procès constitue une autre procédure. Si, toutefois il ne constitue pas une autre procédure, mais fait simplement

indictment brought by the Crown, then s. 13 of the *Charter* on its own terms would not apply.

What meaning should be attributed to the words "other proceedings" in s. 13 of the *Charter*? The word "proceedings", while of common usage, is one of uncertain and variable meaning. A search through the texts and authorities, including legal dictionaries, does little more than confirm this proposition. The word has been used in both singular and plural form. It has frequently been used to describe an action or another cause or matter or a step in an action. Proceedings have been said to be still pending "if a final judgment is not satisfied or performed": see *Halsbury's Laws of England* (4th ed. 1982), vol. 37, p. 30, para. 24. *Black's Law Dictionary* (5th ed. 1979), p. 1083, offers the same variety of definitions as do such case authorities as have been considered. In the Saskatchewan Court of Appeal in *Eddy v. Stewart*, [1932] 3 W.W.R. 71, in a case involving the construction of ss. 5 and 6 of the *Debt Adjustment Act*, 1932 (Sask.), c. 51, and in relation to a foreclosure action, Martin J. A. said, at p. 74:

Counsel for the plaintiff contended that the word "proceeding" in sec. 6 means "action;" while counsel for the defendant argued that the word embraced each step in an action. The word "proceeding," in its derivative sense, means, according to *Murray's English Dictionary*, vol. 7, at p. 1407, "the action of going onward; advance, onward movement or course." In its legal sense, it includes the form in which actions are brought and defended; the manner of intervening in suits and of conducting them; it is sometimes used as equivalent to and interchangeable with the word "action," and it is also applied to any step in an action. From the authorities it is clear that the word may be differently construed in different Acts: *Stroud's Judicial Dictionary*, vol. 3, pp. 1561 *et seq.*; *Ratteau v. Ball* (1914) 47 N.S.R. 488, 15 D.L.R. 574—Townshend, C.J., at p. 576.

The meaning of the word "proceeding," therefore, as used in secs. 5 and 6 of the statute, must be gathered from the context.

partie des procédures relatives à un seul acte d'accusation présenté par le ministère public, alors, suivant ses propres termes, l'art. 13 de la *Charte* n'est pas applicable.

a Quel est donc le sens qu'il faut donner à l'expression «autres procédures» que l'on trouve à l'art. 13 de la *Charte*? Bien que le terme «procédures» soit d'usage courant, son sens est imprécis et variable. Le dépouillement de la doctrine et de la jurisprudence, y inclus des dictionnaires juridiques, ne fait guère plus que confirmer cette conclusion. Le mot s'emploie et au singulier et au pluriel. Souvent on l'utilise pour décrire une action ou une autre cause ou affaire ou une étape d'une action. On a dit que les procédures sont encore pendantes [TRADUCTION] «si on n'a pas exécuté un jugement définitif»: voir *Halsbury's Laws of England* (4th ed. 1982), vol. 37, p. 30, par. 24. La même variété de définitions se retrouve dans *Black's Law Dictionary* (5th ed. 1979) à la p. 1083, et aussi dans la jurisprudence que nous avons examinée. Dans l'arrêt *Eddy v. Stewart*, [1932] 3 W.W.R. 71, portant sur l'interprétation des art. 5 et 6 de la *Debt Adjustment Act*, 1932 (Sask.), chap. 51, dans le cadre d'une action en forclusion, le juge Martin de la Cour d'appel de la Saskatchewan affirme, à la p. 74:

[TRADUCTION] L'avocat du demandeur a soutenu que le mot *proceeding* à l'art. 6 signifie «action»; l'avocat du défendeur pour sa part a fait valoir que le mot englobe chaque étape d'une action. Le terme *proceeding* en son sens étymologique signifie, d'après *Murray's English Dictionary*, vol. 7, à la p. 1407, «l'action d'aller de l'avant; avance, mouvement ou cheminement en avant». En son sens juridique, ce terme désigne la manière dont les actions sont intentées et la manière dont on se défend contre elles; il désigne la manière d'intervenir dans une action et de la diriger; il est parfois employé comme équivalent du mot «action», les deux étant considérés comme interchangeables, et on l'emploie aussi pour désigner n'importe quelle étape d'une action. Il est clairement établi que le mot peut s'interpréter différemment d'une loi à l'autre: *Stroud's Judicial Dictionary*, vol. 3, aux pp. 1561 et suiv.; *Ratteau v. Ball* (1914), 47 N.S.R. 488, 15 D.L.R. 574—le juge en chef Townshend, à la p. 576.

Le sens du mot *proceeding* employé aux art. 5 et 6 de la Loi doit donc être déterminé en fonction du contexte.

I agree with that learned judge and consider that the meaning to be attributed to the words "other proceedings" in s. 13 of the *Charter* must be gathered from the context.

The appellant contends for an interpretation which would limit the word "proceeding" to a step in the action with the result that the new trial would be another proceeding and, therefore, s. 13 of the *Charter* would prevent the admission at the second trial of the evidence given at the first. The logical extension of this argument would, it seems to me, mean that the judicial process would be fragmented with the result that the preliminary hearing of an indictable offence would also be another proceeding, evidence from which would be excluded from the trial. The appeal would also be a separate proceeding, as would any motions to quash or otherwise seek interlocutory relief and any evidence, probably in affidavit form, in support of such interlocutory motions would not be available for consideration at the trial or other fragment of the proceedings. This would do such violence to the judicial process that it would, in my opinion, be unreasonable to accept such a construction of the *Charter*.

The respondent contends for an interpretation which would attribute a broader meaning to the words in s. 13 that would include all those judicial steps required by law to be taken in effecting a lawful resolution of the issues raised by the charge between the Crown and the accused. This would mean, of course, if accepted, that s. 13 of the *Charter* would not apply since the new trial would not be another proceeding.

This, in my view, is the preferable construction of s. 13 of the *Charter*. To begin with, s. 13 protects the accused from evidence in other proceedings. The word "other" must have some meaning. It must, in my view, mean proceedings other than the one in which the evidence sought to be excluded was given. Why would the word "other" be employed if the protection was to be provided for all proceedings? The use of the word "other" suggests a reference to proceedings involving other issues and other parties and supports the Crown

Je partage l'avis du savant juge et j'estime que le sens des mots «autres procédures» à l'art. 13 de la *Charte* est à déterminer en fonction du contexte.

^a L'appellant préconise une interprétation du mot «procédure» qui limiterait son sens à une étape de l'action. Il en résulterait que le nouveau procès serait une autre procédure et, par conséquent, ^b l'art. 13 de la *Charte* aurait pour effet d'empêcher l'admission au second procès du témoignage donné au cours du premier. L'aboutissement logique de cet argument, à ce qu'il me semble, serait la fragmentation du processus judiciaire, si bien que ^c l'enquête préliminaire relative à un acte criminel constituerait également une autre procédure, et la preuve qu'on y aurait recueillie serait exclue au procès. L'appel aussi serait une procédure distincte, de même que toute requête en annulation ^d ou toute requête visant à obtenir un redressement interlocutoire, et la preuve, probablement sous forme d'affidavit, produite à l'appui de ces requêtes interlocutoires ne pourrait être examinée ni au ^e procès ni à une autre étape des procédures. Cela ferait tellement violence au processus judiciaire que, selon moi, on ne saurait raisonnablement retenir cette interprétation de la *Charte*.

^f L'intimée donnerait aux termes de l'art. 13 un sens plus large qui comprendrait l'ensemble des étapes judiciaires par lesquelles il faut, selon la loi, passer pour arriver à une résolution régulière des questions découlant de l'accusation qu'ont à débattre le ministère public et l'accusé. ^g Évidemment, si cette interprétation était retenue, cela signifierait que l'art. 13 de la *Charte* ne s'appliquerait pas étant donné que le nouveau procès ne constituerait pas une autre procédure. ^h

À mon avis, cette interprétation de l'art. 13 de la *Charte* est préférable. En premier lieu, l'art. 13 protège l'accusé contre l'utilisation de son témoignage dans d'autres procédures. Or, le mot «autres» doit signifier quelque chose. Il doit, selon moi, désigner des procédures autres que celle au cours de laquelle a été donné le témoignage dont on cherche à obtenir l'exclusion. Pourquoi a-t-on utilisé le mot «autres» si la protection devait être accordée pour toutes les procédures? L'emploi du mot «autres» suggère des procédures portant sur

position. Secondly, and of more importance, is the proposition that, while s. 13 of the *Charter* was clearly intended to provide, and does provide, a wider protection against self-incrimination than that provided by s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, it was not nor could it be asserted in argument that either s. 13 of the *Charter* or s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* could operate to protect against self-incrimination respecting what was said by the accused at his own trial. Since the second trial in the case at bar is on the same indictment, between the same parties, and raising precisely the same issues, it cannot on a fair reading of s. 13 of the *Charter* be considered as another proceeding.

The facts of this case illustrate the reasonableness of this interpretation. The appellant argues that the Crown gains an advantage by being able to use his testimony in the later trial. He says, in effect: "I was convicted because the trial judge did not deal correctly with my evidence. If he had, I would have been acquitted." The Court of Appeal agrees to the extent that the evidence was not correctly dealt with and quashes the conviction, sending the matter back for a new trial. The appellant, having obtained the relief he sought, *i.e.* the new trial, then seeks to insulate the jury from his former evidence although he relied upon it at trial and it was the basis on which he procured his new trial. I agree that he may not be called upon to give evidence at his new trial; he may stand silent as the law provides but, in my opinion, consistent with the general rules of evidence long applicable in such cases, and already mentioned, the Crown is entitled in this step of the same proceedings to introduce the past voluntary statements of the accused in evidence and s. 13 of the *Charter* does not prevent this step. The appellant, a person charged with an offence, is entitled to a trial according to law which will lead to a judicial resolution of all issues arising out of the charge as between him and the Crown. The appellate procedures provided by law are designed to protect him

d'autres questions et mettant en cause d'autres parties, ce qui appuie la position du ministère public. En second lieu, ce qui est encore plus important, il y a l'idée que, même si l'art. 13 de la *Charte* vise manifestement à fournir et s'il fournit effectivement une plus grande protection contre l'auto-incrimination que celle qu'offre le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, on n'a pas soutenu au cours des plaidoiries que l'art. 13 de la *Charte* ou le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* pouvait avoir pour effet de protéger un accusé contre l'auto-incrimination en ce qui concerne ce qu'il a dit à son propre procès. Ce point de vue serait d'ailleurs insoutenable. Puisque le second procès en l'espèce porte sur le même acte d'accusation, qu'il met en cause les mêmes parties et qu'il soulève exactement les mêmes questions, on ne saurait, selon une interprétation correcte de l'art. 13 de la *Charte*, le considérer comme une autre procédure.

Les faits de la présente affaire démontrent le caractère raisonnable de cette interprétation. L'appellant fait valoir que l'utilisation de son témoignage au procès ultérieur avantage la poursuite. Il dit en fait ceci: «J'ai été reconnu coupable parce que le juge du procès n'a pas traité correctement mon témoignage. S'il l'avait fait, j'aurais été acquitté.» La Cour d'appel a été d'accord pour dire que le témoignage n'a pas été traité correctement et elle a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. L'appellant, ayant obtenu le redressement demandé, *c.-à-d.* un nouveau procès, cherche ensuite à rendre son témoignage antérieur inaccessible au jury, bien qu'il se soit appuyé sur ce témoignage au procès et que l'arrêt portant nouveau procès soit fondé sur ce même témoignage. Je suis d'accord pour dire qu'on ne saurait l'obliger à témoigner à son nouveau procès; il peut, comme le prévoit la loi, garder le silence mais, à mon avis, suivant les règles générales en matière de preuve qui s'appliquent depuis longtemps dans ce genre d'affaires et dont j'ai déjà parlé, le ministère public peut à cette étape des mêmes procédures produire en preuve les déclarations volontaires antérieures de l'accusé, ce à quoi l'art. 13 de la *Charte* ne s'oppose nullement. L'appellant, comme personne accusée d'une infraction, a droit à un procès en règle qui aboutira à la

in that right, and where the issues arising between the Crown and the appellant on the charge are not lawfully dealt with at a first trial the appellate court exists to direct the new trial for the lawful resolution of the issues raised in the proceedings.

Canadian courts have considered this problem and with one exception have favoured the Crown's position on this argument. In *R. v. Wilson* (1982), 67 C.C.C. (2d) 481, Honey Co. Ct. J. held that where an accused testified at his trial, which resulted in a mistrial, s. 13 of the *Charter* applied to prevent his evidence given at his first trial from being admitted at his retrial. The question of the meaning of the words "other proceedings" does not appear to have been argued before him.

In *R. v. Sophonow (No. 1)* (1983), 6 C.C.C. (3d) 394, Scollin J. disagreed with Honey Co. Ct. J. in *Wilson*, *supra*, saying, at pp. 395-96:

However, I am not satisfied that s. 13 may properly be invoked in this case. In this respect I part company with the view expressed in *R. v. Wilson*, *supra*. There is no doubt that a second trial is, by its nature, a "subsequent" proceeding. In my view, it is not, however, an "other" proceeding as contemplated by s. 13. I consider that the sense, the justification and the thrust of s. 13 is to give generous protection to the search for truth by guaranteeing that a witness who comes forward to testify in one proceeding, and in the course of testifying truly, involves himself in some incriminating conduct, is not exposed to the use of that testimony itself in some other proceeding either then or later pending against him, subject only to the exception provided in s. 13. This rationale of s. 13 has no application to the accused when, as in this case, he testifies in his own defence. The proceedings here are proceedings on the very same indictment against the very same accused and do not fall within the words "any other proceedings" as contemplated by s. 13.

résolution judiciaire de toutes les questions découlant de l'accusation que lui-même et le ministère public ont à débattre. Les procédures d'appel prévues par la loi visent à protéger ce droit qu'il possède et, lorsque lesdites questions ne sont pas traitées régulièrement au cours du premier procès, il appartient au tribunal d'appel d'ordonner un nouveau procès pour qu'il y ait une résolution régulière de ces questions.

Les tribunaux canadiens qui ont eu à se pencher sur ce problème ont, à une exception près, préféré l'argument du ministère public. Dans la décision *R. v. Wilson* (1982), 67 C.C.C. (2d) 481, le juge Honey de la Cour de comté a conclu que, lorsqu'un accusé a témoigné à son procès qui a par la suite avorté, l'art. 13 de la *Charte* s'applique de manière à empêcher que le témoignage qu'il a donné au cours du premier procès soit admis au nouveau procès. La question du sens des mots «autres procédures» ne semble pas avoir été débattue devant lui.

Dans la décision *R. v. Sophonow (No. 1)* (1983), 6 C.C.C. (3d) 394, le juge Scollin n'a pas partagé l'avis exprimé par le juge Honey dans la décision *Wilson*, précitée. Aux pages 395 et 396, il dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je ne suis toutefois pas convaincu qu'on peut à bon droit invoquer l'art. 13 en l'espèce. À cet égard, je suis en désaccord avec l'opinion exprimée dans la décision *R. v. Wilson*, précitée. Il ne fait pas de doute qu'un second procès est, de par sa nature même, une procédure «ultérieure». Cependant, il ne s'agit pas, selon moi, d'une «autre» procédure au sens de l'art. 13. J'estime que, sous la seule réserve de l'exception prévue dans son texte même, l'art. 13 vise à faciliter la recherche de la vérité en garantissant à toute personne qui témoigne dans le cadre d'une procédure et qui, du fait d'avoir dit la vérité à cette occasion, s'est incriminée de quelque manière, qu'elle ne sera pas exposée à l'utilisation de ce témoignage dans une autre procédure alors pendante ou qui pourra être engagée ultérieurement contre elle. Voilà, selon moi, le sens, la justification et la portée de l'art. 13. Or, cette raison d'être de l'art. 13 disparaît lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'accusé témoigne pour sa propre défense. Les procédures dont il s'agit ici portent sur le même acte d'accusation et mettent en cause le même accusé; par conséquent, ce ne sont pas «d'autres procédures» au sens de l'art. 13.

An appeal was taken to the Manitoba Court of Appeal (1983), 12 C.C.C. (3d) 272, and allowed on another point, but the position taken by Scollin J. at trial was approved by the judges of that court.

The same view was taken by Legg J. in *R. v. Mannion* (1984), 6 C.C.C. (3d) 161 in the Alberta Court of Queen's Bench, where he said, at p. 164:

It is also my view that s. 13 of the Charter has no application in the case at bar. That section envisages two separate proceedings in which the evidence in one proceeding is used in the other. This is a retrial of a charge of rape after a new trial was ordered. [Here reference was made to *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 90.]

This case together with the fact that a new trial commences with the same indictment unless otherwise ordered leads me to the conclusion that the first trial and the second trial are one and the same proceeding. In the instant case, the trial is proceeding on the same indictment as was used in the first trial.

An appeal to the Court of Appeal was dismissed on this point but allowed on another issue (1984), 11 C.C.C. (3d) 503. The case has been heard and judgment reserved in this Court.

In *R. v. Yakeleya* (1985), 20 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.), Martin J.A., speaking for the court, dealt with a case where the evidence given at the defendant's preliminary hearing was admitted on his trial. He said (at p. 195):

We are all of the view that the appellant's trial did not constitute "other proceedings" in relation to the appellant's preliminary hearing on the same charge. The preliminary hearing and the trial on the same charge are part of the same proceedings: see *R. v. Sophonow* (1984), 12 C.C.C. (3d) 272 at pp. 277 and 332, 11 D.L.R. (4th) 24, 29 Man. R. (2d) 1.

Judgment in the Court of Appeal in the case at bar was, of course, to the same effect.

L'appel a été accueilli par la Cour d'appel du Manitoba (1983), 12 C.C.C. (3d) 272, qui s'est fondée sur un autre moyen, mais les juges de cette cour ont approuvé la position adoptée au procès a par le juge Scollin.

Le même point de vue a été adopté par le juge Legg de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans la décision *R. v. Mannion* (1984), 6 C.C.C. (3d) 161. À la page 164, le juge Legg s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] J'estime en outre que l'art. 13 de la Charte ne s'applique pas en l'espèce. Cette disposition envisage deux procédures distinctes dans l'une desquelles on se sert d'un témoignage recueilli dans l'autre. Ici on procède, conformément à une ordonnance, à un nouveau procès relativement à une accusation de viol. [Là, mention est faite de la décision *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 90.]

Cette décision, ajoutée au fait que, sauf ordonnance contraire, le nouveau procès commence par le même acte d'accusation, m'amène à conclure que le premier procès et le second constituent une seule et même procédure. En la présente espèce, le procès est une procédure qui porte sur le même acte d'accusation que celui utilisé au premier procès.

La Cour d'appel a rejeté l'appel sur ce point, mais l'a accueilli en fonction d'un autre moyen (1984), 11 C.C.C. (3d) 503. L'affaire a été entendue par cette Cour qui l'a mise en délibéré.

Dans l'arrêt *R. v. Yakeleya* (1985), 20 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.), le juge Martin, s'exprimant au nom de la cour, a eu à se pencher sur une affaire où le témoignage donné au cours de l'enquête préliminaire du défendeur a été admis à son procès. Voici ce qu'il dit (à la p. 195):

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que le procès de l'appelant ne constituait pas «d'autres procédures» par rapport à l'enquête préliminaire qu'il a subie relativement à la même accusation. L'enquête préliminaire et le procès relatifs à la même accusation font partie des mêmes procédures: voir *R. v. Sophonow* (1984), 12 C.C.C. (3d) 272, aux pp. 277 et 332, 11 D.L.R. (4th) 24, 29 Man. R. (2d) 1.

L'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce, rappelle, va dans le même sens.

What then, it may be asked, is the purpose of s. 13 of the *Charter*? In answer to this question we can again refer to the law as it stood before the *Charter* was adopted. Section 5(2) of the *Canada Evidence Act* and various provincial evidence acts which were generally similar in effect provided the protection against incrimination. The protection provided depended upon an objection to the evidence, but where objection was not made the evidence was receivable in subsequent proceedings against the witness who gave it. This rule applied not only to the courts; it applied to evidence given before Royal commissions, statutory boards and tribunals, 'in bankruptcy' proceedings, and many other forms of judicial and quasi-judicial proceedings (see s. 2 of the *Canada Evidence Act*). There were many occasions where a witness through failure to object even though ignorant of his rights or even where a witness, for example, in bankruptcy matters, was compelled by law to answer the question rendered himself vulnerable to the use of incriminating evidence in criminal proceedings or to the use of prejudicial evidence in civil proceedings without recourse. Many cases illustrate this problem: see *Tass v. The King, supra*, where a witness called to give evidence at the preliminary hearing of another gave evidence without an objection, which would invoke s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, and which was later received in evidence against him at his own trial; *R. v. Erdheim, supra*, where statements made in bankruptcy proceedings under compulsion of law were held to be admissible at a later criminal proceeding against him; *R. v. Coote, supra*, where statements made under oath upon a fire marshall's inquiry, held pursuant to statutory power, were later admitted against the witness at his own trial for arson; *R. v. McGregor*, [1967] 2 All E.R. 267 (C.A.), to similar effect. It may also be observed that the power of provincial legislatures to give protection against self-incrimination did not extend to criminal matters—see *Klein v. Bell*,

On peut alors se demander quel est l'objet de l'art. 13 de la *Charte*. Pour répondre à cette question, nous pouvons une fois de plus nous référer à l'état du droit antérieur à l'adoption de la *Charte*. Le paragraphe 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et les différentes lois provinciales en matière de preuve dont l'effet était généralement semblable protégeaient contre l'incrimination. Pour bénéficier de cette protection il fallait s'opposer à donner le témoignage en question, à défaut de quoi celui-ci était recevable en preuve dans des procédures ultérieures contre le témoin qui l'avait donné. Cette règle ne s'appliquait pas seulement aux tribunaux judiciaires; elle s'appliquait aussi aux témoignages donnés devant des commissions royales, devant des commissions et tribunaux administratifs créés par la loi, dans les procédures en matière de faillite et dans bien d'autres types de procédures judiciaires et quasi judiciaires (voir l'art. 2 de la *Loi sur la preuve au Canada*). Il arrivait souvent qu'un témoin s'exposait, sans aucune possibilité de recours, à l'utilisation de son témoignage incriminant dans des procédures criminelles ou de son témoignage préjudiciable dans des procédures civiles, soit parce qu'il avait omis, par ignorance de ses droits, de s'opposer à témoigner, soit même parce qu'il était légalement tenu, comme c'était le cas en matière de faillite notamment, de répondre à une question. De nombreux arrêts illustrent ce problème: voir l'arrêt *Tass v. The King*, précité, dans lequel un témoin cité à l'enquête préliminaire d'une autre personne a témoigné sans formuler l'objection nécessaire pour entraîner l'application du par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, lequel témoignage a par la suite été reçu en preuve contre lui à son propre procès; l'arrêt *R. v. Erdheim*, précité, où des déclarations faites en raison d'une obligation légale de témoigner dans le cadre de procédures en matière de faillite ont été jugées admissibles dans des procédures criminelles ultérieures contre le témoin; l'arrêt *R. v. Coote*, précité, dans lequel des déclarations faites sous serment, lors d'une enquête du commissaire des incendies tenue en vertu d'un pouvoir conféré par la loi, ont par la suite été reçues en preuve contre le témoin à son propre procès pour le crime d'incendie; la décision *R. v. McGregor*, [1967] 2 All

[1955] S.C.R. 309—but was limited only to civil proceedings within provincial jurisdiction.

There is a social interest in encouraging people to come forward to give evidence, not only in court but on other occasions in the tribunals and proceedings referred to above. That interest is not served where witnesses in testifying expose themselves to the danger of self-incrimination because of such testimony. It is suggested that it was a recognition of this fact, together with a recognition of the inadequacy of the law relating to self-incrimination and the inadequacy of provincial powers in this respect that caused the framers of the *Charter* to include the very greatly strengthened *Charter* provisions relating to self-incrimination. It was for this reason that s. 13 gave its protection against incrimination by the use of the evidence given by the witness in "other proceedings". It cannot, in my view, be construed to mean that protection under s. 13 of the *Charter* applies to evidence voluntarily given at a different stage in the very proceedings which are before the Court. Section 13 of the *Charter*, however, could still have a role to play in this case. The appellant admitted at his first trial that he was engaged in trafficking in narcotics when he met the deceased. Section 13 would prevent the use of this evidence against the appellant on a charge of trafficking, clearly another proceeding involving a different charge and different issues. To say, however, that protection would be given against the use of his first trial evidence on the second trial of this indictment, on the footing that the second trial is another proceeding, is to adopt an interpretation of s. 13 not dictated by its language, involving an abandonment of long-accepted and sound principles of evidence.

E.R. 267 (C.A.), qui va dans le même sens que les autres. Soulignons en outre que le pouvoir des législatures provinciales de protéger contre l'auto-incrimination ne jouait pas en matière criminelle ^a (voir l'arrêt *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309), étant limité aux procédures civiles relevant de la compétence provinciale.

Il est dans l'intérêt de la société d'encourager les gens à venir témoigner, non seulement devant les tribunaux judiciaires, mais à d'autres occasions devant les tribunaux administratifs et dans les procédures susmentionnés. Cet intérêt n'est pas servi si, en témoignant, on court le risque de s'incriminer soi-même. On laisse entendre que c'est la reconnaissance de ce fait ainsi que des lacunes du droit relatif à l'auto-incrimination et de l'insuffisance des pouvoirs provinciaux dans ce domaine qui a amené les rédacteurs de la *Charte* à y inclure des dispositions de beaucoup renforcées en ce qui concerne l'auto-incrimination. Voilà la raison pour laquelle l'art. 13 protège contre l'incrimination par suite de l'utilisation du témoignage donné dans «d'autres procédures». À mon avis, on ne peut donner à la protection accordée par l'art. 13 de la *Charte* une interprétation qui la rendrait applicable à un témoignage donné volontairement à une étape différente des procédures mêmes dont la cour est saisie. Cependant, l'art. 13 de la *Charte* pourrait encore jouer un rôle en l'espèce: L'appellant a reconnu à son premier procès qu'il s'adonnait au trafic des stupéfiants au moment où il a rencontré la victime. L'article 13 aurait pour effet d'empêcher l'utilisation de ce témoignage contre l'appellant dans une procédure relative à une accusation de trafic qui constituerait nettement une autre procédure portant sur une accusation différente et soulevant des questions différentes. Toutefois, affirmer qu'une protection serait accordée contre l'utilisation, au second procès relatif à cet acte d'accusation, du témoignage donné au premier procès pour le motif que le second procès est une autre procédure, revient à adopter une interprétation de l'art. 13 qui n'est pas prescrite par ses termes et qui implique une dérogation aux principes valables et acceptés depuis longtemps en matière de preuve.

It has been argued that to permit the Crown to adduce at the second trial, as part of its case, the evidence given by the accused on his first trial would be to permit the Crown to do indirectly what it may not do directly. It is said that the Crown would be conscripting the accused to assist in establishing the case against him and this would be to infringe the rights conferred on the accused by s. 11(c) and (d) of the *Charter*. This argument has no force in my view. Section 11(c) gives the accused the right not to be compelled to be a witness in proceedings against himself in respect of the offence. There is not in this case any compulsion involved. The appellant gave evidence voluntarily at his trial and on the basis of that evidence obtained a new trial. I do not accept the suggestion that appears in the judgment of Kerans J.A. that he was only technically a voluntary witness. He had a fully-guaranteed right to silence. He was represented by counsel and he gave evidence. The provisions of s. 11(c) are not engaged in these circumstances where no compulsion existed. The Crown is merely invoking the well-settled rule of evidence that past statements made by a party are ordinarily receivable in evidence against him, and I adopt here the words of Parker J.A. in the Northwest Territories Court of Appeal as well as those of Lord Campbell C.J. in *R. v. Scott, supra*, quoted above. The appellant may not be compelled to give evidence at his second trial but that protection, clearly provided by s. 11(c) of the *Charter*, does not extend to bar the use in evidence of earlier voluntary statements that he has made which are clearly relevant to the issues. By testifying at his trial he voluntarily waived his privilege of silence. It is quite open to him to reclaim the privilege on his new trial and remain silent, but in my view it is against all principle to say that the *Charter* right under s. 11(c) would extend to bar the use in evidence of earlier voluntary statements made by the accused clearly relevant to the issues. I would add that s. 11(d) is not in any way engaged in this case.

On a fait valoir que permettre au ministère public de produire en preuve au second procès le témoignage donné par l'accusé à son premier procès reviendrait à lui permettre de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement. On dit que le ministère public se trouverait ainsi à obliger l'accusé à l'aider à établir la preuve contre lui, ce qui constituerait une atteinte aux droits que lui confèrent les al. 11c) et d) de la *Charte*. Cet argument n'est pas convaincant à mon avis. L'alinéa 11c) reconnaît à un accusé le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche. En l'espèce, il n'y a aucun élément de contrainte. L'appellant a témoigné volontairement à son procès et c'est en fonction de ce témoignage qu'il a pu obtenir un nouveau procès. Je rejette l'idée formulée dans les motifs du juge Kerans que l'appellant était un témoin volontaire en principe seulement. Son droit de garder le silence était pleinement garanti. Il était représenté par un avocat et il a témoigné. L'alinéa 11c) ne s'applique pas dans des circonstances comme celles-là où il n'y a pas eu de contrainte. Le ministère public ne fait qu'invoquer la règle bien établie en matière de preuve selon laquelle les déclarations antérieures d'une personne sont ordinairement recevables en preuve contre elle, et j'adopte ici ce qu'a dit le juge Parker en Cour d'appel des territoires du Nord-Ouest ainsi que les propos tenus par le juge en chef lord Campbell dans le passage déjà reproduit tiré de l'arrêt *R. v. Scott*, précité. L'appellant ne peut être contraint de témoigner à son second procès, mais la protection explicitement accordée par l'al. 11c) de la *Charte* ne va pas jusqu'à faire obstacle à l'utilisation en preuve de ses déclarations volontaires antérieures qui se rapportent manifestement aux questions en litige. En témoignant à son procès, il a volontairement renoncé à son droit de garder le silence. Toutefois, rien ne s'oppose à ce que, à son nouveau procès, il se prévale de ce droit et qu'il garde le silence, mais, selon moi, aucun principe ne permet d'affirmer que le droit conféré par l'al. 11c) de la *Charte* empêcherait qu'on utilise en preuve des déclarations volontaires antérieures de l'accusé qui se rapportent clairement aux questions en litige. Je tiens à ajouter que l'al. 11d) ne s'applique aucunement en l'espèce.

In my view then this appeal must fail. The word "proceedings" in s. 13 of the *Charter* means in a criminal case all judicial steps taken upon one charge to resolve and reach a final conclusion of the issue therein raised between the same party and the Crown. This would include the preliminary hearing, the trial, and an appeal and a new trial. All of these steps would be included in proceedings against the accused and would not be "other proceedings" within the meaning of s. 13. To the suggestion that adopting this view would make admissible at a trial evidence given by an accused on a *voir dire* held during the course of a trial, there is, I think, a simple answer. The *voir dire* is clearly another proceeding. Its purpose is not to resolve any issue raised in the charge but merely to determine what may be introduced into the proceedings for that purpose. After the *voir dire* the evidence found to be properly admissible in the proceedings is admitted and thereafter forms part of the proceedings. That which is excluded never becomes a part. The *voir dire* serves this limited purpose but is clearly another proceeding. It follows then that s. 13 of the *Charter* would provide no protection against the use of the evidence given in the first trial upon the second trial in this case.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed and new trial ordered, MCINTYRE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: O'Brien, Devlin, Markey, Calgary.

Solicitor for the respondent: Bruce W. Duncan, Calgary.

J'estime donc qu'il y a lieu de rejeter ce pourvoi. Le mot «procédures» employé à l'art. 13 de la *Charte* signifie, dans une affaire criminelle, l'ensemble des étapes judiciaires par lesquelles on doit passer pour obtenir, relativement à une accusation, un règlement définitif de la question débattue par la même personne et le ministère public. Ces étapes comprendraient l'enquête préliminaire, le procès, l'appel et un nouveau procès. Chacune d'elles ferait partie des procédures contre l'accusé et ne constituerait pas «d'autres procédures» au sens de l'art. 13. À l'argument portant que l'adoption de ce point de vue aurait pour effet de rendre admissible à un procès le témoignage donné par un accusé dans le cadre d'un *voir dire* tenu au cours du procès, il y a, je crois, une réponse simple. Le *voir dire* est clairement une autre procédure. Il a pour objet non pas de trancher une question soulevée par l'accusation, mais simplement de déterminer ce qui peut être produit en preuve à cette fin. À l'issue du *voir dire*, la preuve jugée admissible aux fins des procédures est admise et fait dès lors partie de celles-ci. Les éléments écartés, par contre, ne font jamais partie des procédures. Le *voir dire* sert à cette fin précise, mais il constitue nettement une autre procédure. Il s'ensuit donc qu'en l'espèce l'art. 13 de la *Charte* ne protège nullement contre l'utilisation au second procès du témoignage donné au cours du premier procès.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, le juge MCINTYRE est dissident.

Procureurs de l'appellant: O'Brien, Devlin, Markey, Calgary.

Procureur de l'intimée: Bruce W. Duncan, Calgary.