

Dorne James Primeau *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. PRIMEAU

File No.: 23613.

1994: February 28 and March 1; 1995: April 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Self-incrimination — Right to silence — Whether accused separately charged with offence compellable as witness at preliminary inquiry of another accused charged with same offence — Whether compellability in such circumstances violates principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Criminal law — Procedure — Subpoenas — Third party — Accused subpoenaed to testify at preliminary inquiry of co-accused separately charged — Accused claiming that compellability in such circumstances violates principles of fundamental justice — Procedure to be followed by third party to challenge subpoena issued by provincial court judge.

Courts — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Correct procedure for third party challenge of provincial court order not followed since unknown at time — Procedure followed by third party substantially similar to correct procedure — Whether Supreme Court has jurisdiction to entertain appeal.

P and C were charged with first degree murder and, on a separate information, L was charged with the same offence. P was later subpoenaed by a provincial court judge to testify at L's preliminary inquiry. P's counsel filed a motion seeking relief under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and by means of prohibition. The Saskatchewan Court of Queen's Bench granted the motion and quashed the subpoena, holding that to compel P to testify would violate his rights under s. 7 of the *Charter*. The Court of Appeal allowed the

Dorne James Primeau *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. PRIMEAU

N° du greffe: 23613.

1994: 28 février et 1^{er} mars; 1995: 13 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Auto-incrimination — Droit de garder le silence — Une personne accusée séparément d'une infraction est-elle un témoin contraignable à l'enquête préliminaire d'une autre personne accusée de la même infraction? — La contraignabilité en pareilles circonstances viole-t-elle les principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Droit criminel — Procédure — Assignations — Tierce partie — Personne accusée assignée à témoigner à l'enquête préliminaire d'un coaccusé inculpé séparément — Prétention de l'accusé que la contraignabilité en pareilles circonstances viole les principes de justice fondamentale — Procédure devant être suivie par une tierce partie pour contester l'assignation délivrée par un juge de cour provinciale.

Tribunaux — Cour suprême du Canada — Compétence — Procédure applicable à la contestation d'une ordonnance de cour provinciale par une tierce partie non suivie parce qu'inconnue à l'époque — Procédure suivie par la tierce partie essentiellement similaire à celle qui devait être suivie — La Cour suprême a-t-elle compétence pour entendre l'appel?

P et C ont été accusés de meurtre au premier degré et, dans une dénonciation distincte, L a été accusé de la même infraction. P a, par la suite, été assigné par un juge de cour provinciale à témoigner à l'enquête préliminaire de L. L'avocat de P a déposé une requête visant à obtenir une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et sous la forme d'un bref de prohibition. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a fait droit à la requête et a annulé l'assignation, statuant que contraindre P à témoigner

Crown's appeal. This appeal raises two issues: (1) whether this Court has jurisdiction to entertain this appeal; and (2) whether an accused separately charged with an offence is compellable as a witness at the preliminary inquiry of another accused charged with the same offence.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) *Jurisdiction*

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.: Since P is a third party to L's criminal proceedings, to challenge the subpoena order issued by the Provincial Court, P must follow the procedures for third parties outlined recently in *Dagenais* and apply to a superior court judge for the issuance of a writ of *certiorari*. While, technically, P has not followed the correct procedure since he did not have the benefit of this Court's reasons in *Dagenais*, the remedy sought by P is substantially similar to the type that could be sought through a *certiorari* after *Dagenais* and the proceedings in the present case should, for the purposes of determining jurisdiction, be treated as tantamount to a *Dagenais certiorari* application. This Court therefore has jurisdiction to entertain this appeal.

Per L'Heureux-Dubé J.: While the procedure followed by P in challenging the subpoena was not the one suggested by the majority in *Dagenais*, it nonetheless was, on the facts of this case, open to him. A superior court judge is a court of competent jurisdiction to hear an application for *Charter* relief and, in the present circumstances, P could apply for a writ of prohibition. Although, applicants challenging subpoenas issued by provincial court judges in the criminal context should, from now on, follow the procedural route set out in *Dagenais*, P should not be faulted for having followed a somewhat different route, given that he first applied to quash his subpoena prior to the release of this Court's decision in *Dagenais*. Furthermore, since P's s. 24(1) application to quash the subpoena is identical in substance to an application to quash the subpoena through the writ of *certiorari* (as expanded in *Dagenais*), form must yield to substance and the appeal rights set out in *Dagenais* from an application for *certiorari* must be available. While there is no general right of appeal from a s. 24(1) application, in the case at hand, P's application to quash the subpoena was tantamount to an appli-

violerait les droits qui lui sont garantis par l'art. 7 de la *Charte*. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public. Le présent pourvoi soulève deux questions: (1) Notre Cour a-t-elle compétence pour entendre le pourvoi? Et (2) la personne accusée séparément d'une infraction est-elle un témoin contraignable à l'enquête préliminaire d'une autre personne accusée de la même infraction?

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) *Compétence*

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Étant donné que P est une tierce partie aux procédures criminelles de L, il doit, pour contester l'assignation délivrée par la Cour provinciale, suivre la procédure applicable aux tierces parties, qui a été établie récemment dans l'arrêt *Dagenais*, et demander à un juge de cour supérieure la délivrance d'un bref de *certiorari*. Même si, en principe, P n'a pas suivi la bonne procédure étant donné qu'il ne bénéficiait pas des motifs de notre Cour dans l'arrêt *Dagenais*, la réparation demandée par P est essentiellement semblable à celle qui pouvait l'être au moyen d'un *certiorari* après l'arrêt *Dagenais* et, pour déterminer la compétence, les procédures en l'espèce devraient être considérées comme équivalant à une demande de *certiorari* du genre dont il est question dans l'arrêt *Dagenais*. Notre Cour a donc compétence pour entendre le présent pourvoi.

Le juge L'Heureux-Dubé: Même si, pour contester son assignation, P n'a pas suivi la procédure proposée par la Cour à la majorité dans l'arrêt *Dagenais*, il lui était néanmoins loisible de le faire, compte tenu des faits de la présente affaire. Un juge de cour supérieure a compétence pour entendre une demande de réparation fondée sur la *Charte* et, dans les circonstances, P pouvait requérir un bref de prohibition. Bien que la contestation d'assignations délivrées, en matière criminelle, par des juges de cour provinciale devrait dorénavant suivre la procédure établie dans l'arrêt *Dagenais*, on ne saurait reprocher à P d'avoir suivi une procédure quelque peu différente, étant donné que sa demande initiale d'annulation de son assignation a été présentée avant le dépôt de l'arrêt *Dagenais* de notre Cour. De plus, comme la demande d'annulation de l'assignation faite en vertu du par. 24(1) par P est identique, sur le plan du fond, à une demande d'annulation de l'assignation au moyen d'un bref de *certiorari* (tel qu'exposé dans l'arrêt *Dagenais*), le fond doit l'emporter sur la forme et les droits d'appel énoncés dans l'arrêt *Dagenais* relativement à une demande de bref de *certiorari* doivent pouvoir être

cation for *certiorari* and as such was subject to the appellate procedures set out in *Dagenais*. Moreover, if a court order issued in the criminal context would be, according to *Dagenais*, open to challenge by an affected third party, it must also be open to challenge, through the same procedures, by parties to the criminal proceeding who are also effected by it. Accordingly, the Crown could appeal the Court of Queen's Bench's decision to the Court of Appeal, and P could, with leave, appeal the Court of Appeal's decision to this Court.

(2) Compellability

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.: The focus required by the *Charter* is not on P's status as an accused but on the purpose for which the state wishes to compel his testimony. Even if separately charged as an accused person, a witness appearing in another person's criminal trial will ordinarily be compellable in that trial unless it is established that the predominant purpose in compelling the testimony is incrimination of the witness. A similar test must be applied in respect of the preliminary inquiry. P was thus properly compellable at L's preliminary inquiry since there is no evidence to suggest that the predominant purpose of the inquiry is a form of pre-trial interrogation in respect of P or is otherwise objectionable. At subsequent proceedings against him, P would be entitled to the protections against self-incrimination described in *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, and *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3.

Per L'Heureux-Dubé J.: For the concurring reasons given in *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, P is compellable at L's preliminary inquiry. P has not demonstrated that he is within any of the conditions described in those reasons which would allow him to challenge the subpoena. P will enjoy all the *Charter* protections out-

exercés. Comme il n'y a pas de droit général d'en appeler d'une demande fondée sur le par. 24(1), la demande d'annulation de l'assignation faite par P, en l'espèce, équivalait à une demande de *certiorari* et était, à ce titre, assujettie à la procédure d'appel énoncée dans l'arrêt *Dagenais*. De plus, si une ordonnance judiciaire délivrée en matière criminelle est, selon l'arrêt *Dagenais*, susceptible d'être contestée par un tiers qu'elle concerne, elle doit aussi pouvoir l'être, de la même manière, par les autres parties aux procédures criminelles qu'elle concerne. Par conséquent, le ministère public pouvait en appeler devant la Cour d'appel de la décision de la Cour du Banc de la Reine, et P pouvait former un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel devant notre Cour, avec son autorisation.

(2) Contraignabilité

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Aux termes de la *Charte*, il faut mettre l'accent non pas sur la situation de P en tant qu'accusé, mais sur le but dans lequel l'État désire le contraindre à témoigner. Même s'il est accusé séparément, le témoin qui comparait au procès criminel d'une autre personne sera habituellement contraignable à ce procès, sauf s'il est établi que la contrainte à témoigner a pour objet prédominant d'incriminer le témoin. Un critère semblable doit être appliqué à l'égard de l'enquête préliminaire. P était donc un témoin régulièrement contraignable à l'enquête préliminaire de L, étant donné qu'il n'y a aucune preuve que l'objet prédominant de l'enquête préliminaire est une forme d'interrogatoire antérieur au procès que l'on se propose de faire subir à P, ou qu'elle est autrement répréhensible. Dans des procédures ultérieurement engagées contre lui, P aurait droit aux garanties contre l'auto-incrimination qui sont décrites dans les arrêts *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, et *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3.

Le juge L'Heureux-Dubé: Pour les motifs concordants exposés dans l'arrêt *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, P est un témoin contraignable à l'enquête préliminaire de L. P n'a pas démontré que l'une ou l'autre des conditions décrites dans ces motifs, relativement à la contestation d'une assignation, lui est applicable. P pourra bénéficier de toutes les garanties de la *Charte* exposées dans ces motifs concordants, de même que de

lined in these concurring reasons as well as those of s. 5 of the *Canada Evidence Act*.

Cases Cited

By Sopinka and Iacobucci JJ.

Applied: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, aff'g (1993), 80 C.C.C. (3d) 397 (Ont. C.A.); *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3; **disapproved:** *Re Praisoody* (1990), 1 O.R. (3d) 606, 61 C.C.C. (3d) 404 (*sub nom. R. v. Devasagayam*); **referred to:** *Perreault v. Thivierge* (1992), 17 C.R.R. (2d) 361; *R. v. Jobin*, [1995] 2 S.C.R. 78.

By L'Heureux-Dubé J.

Applied: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; **referred to:** *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(c), 13, 24(1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 784(1).
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40(1) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 37].

Authors Cited

Ratushny, Ed. "The Role of the Accused in the Criminal Process", in Gérald-A. Beaudoin and Ed Ratushny, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989, 451.
 Warren, Earl. "The Law and the Future", in *Fortune* (November 1955), 106.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1993), 113 Sask. R. 4, 52 W.A.C. 4, 85 C.C.C. (3d) 188, 17 C.R.R. (2d) 356, allowing the Crown's appeal from a judgment of Geatros J. (1993), 108 Sask. R. 193, quashing a subpoena. Appeal dismissed.

Hugh M. Harradence, for the appellant.

celles accordées par l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Jurisprudence

Citée par les juges Sopinka et Iacobucci

Arrêts appliqués: *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, conf. (1993), 80 C.C.C. (3d) 397 (C.A. Ont.); *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3; **arrêt critiqué:** *Re Praisoody* (1990), 1 O.R. (3d) 606, 61 C.C.C. (3d) 404 (*sub nom. R. c. Devasagayam*); **arrêts mentionnés:** *Perreault c. Thivierge* (1992), 17 C.R.R. (2d) 361; *R. c. Jobin*, [1995] 2 R.C.S. 78.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt appliqué: *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; **arrêts mentionnés:** *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11(c), 13, 24(1).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 784(1).
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40(1) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 37].
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 5.

Doctrine citée

Ratushny, Edward. «Le rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle», dans Gérald-A. Beaudoin et Edward Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, 503.
 Warren, Earl. «The Law and the Future», in *Fortune* (November 1955), 106.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1993), 113 Sask. R. 4, 52 W.A.C. 4, 85 C.C.C. (3d) 188, 17 C.R.R. (2d) 356, qui a accueilli l'appel du ministère public contre un jugement du juge Geatros (1993), 108 Sask. R. 193, qui avait annulé une assignation. Pourvoi rejeté.

Hugh M. Harradence, pour l'appelant.

Graeme G. Mitchell, for the respondent.

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

Graeme G. Mitchell, pour l'intimée.

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

¹ SOPINKA AND IACOBUCCI JJ. — The important question in this appeal is very similar to that which was raised in *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, heard together with this appeal, namely, are persons separately charged with an offence compellable as witnesses at the preliminary inquiries of other persons charged with the same offence?

I. Facts

² The appellant, Dorne James Primeau, was jointly charged along with Rory Michael Cornish with the first degree murder of Calvin Aubichon. On a separate information, Jerry Allan Lefort was charged with the same murder.

³ A preliminary inquiry against Primeau and Cornish was scheduled at the Saskatchewan Provincial Court for June 1993. Lefort's preliminary inquiry, however, began in March 1993. Primeau was subpoenaed to testify at Lefort's inquiry (an order of production was obtained, Primeau being on remand). As a result, Primeau filed a motion seeking: (1) relief under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to prevent him from being compelled as a witness at the preliminary inquiry of Lefort; and, (2) a writ of prohibition to prevent the Provincial Court judge from compelling his presence at the inquiry, and to prevent him from being compelled to testify at that inquiry.

⁴ The Saskatchewan Court of Queen's Bench granted Primeau's motion: (1993), 108 Sask. R. 193. The Crown's appeal to the Court of Appeal was allowed: (1993), 113 Sask. R. 4, 52 W.A.C. 4, 85 C.C.C. (3d) 188, 17 C.R.R. (2d) 356. This Court granted leave to appeal from the Court of Appeal's decision: [1993] 4 S.C.R. vii.

LES JUGES SOPINKA ET IACOBUCCI — La question importante que soulève le présent pourvoi est fort semblable à celle soulevée dans le pourvoi *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, entendu simultanément, soit celle de savoir si les personnes accusées séparément d'une infraction sont des témoins contraignables à l'enquête préliminaire d'autres personnes accusées de la même infraction.

I. Les faits

L'appelant, Dorne James Primeau, et Rory Michael Cornish ont été accusés conjointement du meurtre au premier degré de Calvin Aubichon. Dans une dénonciation distincte, Jerry Allan Lefort a été accusé du même meurtre.

L'enquête préliminaire de Primeau et Cornish devait avoir lieu en juin 1993 devant la Cour provinciale de la Saskatchewan. Cependant, celle de Lefort a commencé en mars 1993. Primeau a été assigné à témoigner à l'enquête de Lefort (Primeau ayant fait l'objet d'une ordonnance d'amener du fait qu'il était sous garde). Primeau a, par la suite, déposé une requête visant à obtenir (1) réparation, en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, afin de l'empêcher d'être contraint à témoigner à l'enquête préliminaire de Lefort, et (2) un bref de prohibition empêchant le juge de la Cour provinciale de le contraindre à comparaître à l'enquête et de le forcer à y témoigner.

La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a fait droit à la requête de Primeau: (1993), 108 Sask. R. 193. La Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public: (1993), 113 Sask. R. 4, 52 W.A.C. 4, 85 C.C.C. (3d) 188, 17 C.R.R. (2d) 356. Notre Cour a accordé l'autorisation de pourvoi contre la décision de la Cour d'appel: [1993] 4 R.C.S. vii.

II. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

With one exception, the constitutional and statutory provisions relevant to this appeal are the same as those relevant to the judgment in *S. (R.J.)*, *supra*, and they are reproduced in those reasons for judgment. The exception is the following:

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

784. (1) An appeal lies to the court of appeal from a decision granting or refusing the relief sought in proceedings by way of *mandamus*, *certiorari* or prohibition.

III. Judgments

Saskatchewan Court of Queen's Bench (1993), 108 Sask. R. 193

Geatros J. first noted the alternative remedies sought in Primeau's motion, namely, relief under s. 24(1) of the *Charter*, and relief by way of a writ of prohibition. Geatros J. then followed *Re Praisoody* (1990), 1 O.R. (3d) 606 (Gen. Div.), 61 C.C.C. (3d) 404 (*sub nom. R. v. Devasagayam*), and stated that the rights protected by s. 7 of the *Charter* go beyond the rights protected in ss. 11(c) and 13. He quoted a passage from E. Ratushny, "The Role of the Accused in the Criminal Process", in G.-A. Beaudoin and E. Ratushny, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2nd ed. 1989), 451, at pp. 483-84, in which it is suggested that "many of the protections provided by the criminal process may be subverted by calling the suspect or accused as a witness at some other proceeding prior to his criminal trial". He indicated that Primeau did not seek relief prematurely, and concluded (at p. 198):

By compelling Primeau to testify at the preliminary inquiry of Lefort, his right to silence has been effectively denied. It is not an answer for the Crown to say that Primeau's testimony at the preliminary inquiry could not be used against him at his trial. He is entitled to say nothing until his trial, and then only if he chooses to testify. If Primeau were required to testify at this time

II. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

À une exception près, les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes en l'espèce sont les mêmes que celles dont il était question dans l'arrêt *S. (R.J.)*, précité, où elles sont reproduites. L'exception est la suivante:

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

784. (1) Appel peut être interjeté à la cour d'appel contre une décision qui accorde ou refuse le secours demandé dans des procédures par voie de *mandamus*, de *certiorari* ou de prohibition.

III. Les décisions d'instance inférieure

Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan (1993), 108 Sask. R. 193

Le juge Geatros a d'abord fait remarquer que, dans sa requête, Primeau demandait des réparations subsidiaires, à savoir une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*, et un bref de prohibition. Le juge Geatros a ensuite suivi la décision *Re Praisoody* (1990), 1 O.R. (3d) 606 (Div. gén.), 61 C.C.C. (3d) 404 (*sub nom. R. c. Devasagayam*), et a affirmé que les droits garantis par l'art. 7 de la *Charte* vont au-delà de ceux protégés par l'al. 11c) et l'art. 13. Il a cité un passage d'un article de E. Ratushny, intitulé «Le rôle de l'accusé dans la poursuite criminelle», publié dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (2^e éd. 1989), 503, à la p. 541, dans laquelle il affirme qu'il «est possible pour l'accusation de priver l'accusé ou le suspect de bon nombre des protections du processus pénal en l'assignant comme témoin à des procédures autres que son procès». Le juge Geatros a indiqué que Primeau n'avait pas présenté prématurément sa demande de réparation et il a conclu (à la p. 198):

[TRADUCTION] En contraignant Primeau à témoigner à l'enquête préliminaire de Lefort, on l'a effectivement privé de son droit de garder le silence. Le ministère public ne peut répondre à cela que le témoignage de Primeau à l'enquête préliminaire ne pourrait être utilisé contre lui au cours de son procès. Primeau a le droit de garder le silence jusqu'à son procès, et ce, uniquement

the Crown would acquire an advantage indirectly that it could not obtain directly.

Geatros J. granted Primeau's motion and ordered, "under s. 24(1) of the *Charter*, that [Primeau could not] be compelled to testify" at the preliminary inquiry of Lefort.

Court of Appeal for Saskatchewan (1993), 85 C.C.C. (3d) 188

s'il choisit de témoigner. Si Primeau était tenu de témoigner maintenant, le ministère public obtiendrait indirectement un avantage qu'il ne pourrait obtenir directement.

Le juge Geatros a fait droit à la requête de Primeau et a ordonné, [TRADUCTION] «en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, qu[e] [Primeau ne puisse] être contraint à témoigner» à l'enquête préliminaire de Lefort.

Cour d'appel de la Saskatchewan (1993), 85 C.C.C. (3d) 188

7 Gerwing J.A., for the court, discussed the appeal before her almost exclusively with regard to other reported decisions. In this regard, she indicated that two decisions cited to her were in direct conflict, *Praisoody, supra*, and *Perreault v. Thivierge* (1992), 17 C.R.R. (2d) 361 (Que. C.A.). She quoted from the latter case, in which the following was stated:

[TRADUCTION] Up to the present time, except for the isolated decision referred to by the appellant rendered by the Ontario Court (General Division) in [*Re Praisoody* (1990), 1 O.R. (3d) 606, at p. 618], I know of no other precedent which has held that the fact of being charged or of having already been committed for trial prevents the subpoena of an individual as a witness at the preliminary inquiry of another on the ground that he might thereby be required to disclose his defence at an earlier time than he would otherwise have had to.

Further, Gerwing J.A. indicated that the decision in *Praisoody* was considered by the Ontario Court of Appeal in *R. v. S. (R.J.)* (1993), 80 C.C.C. (3d) 397, and she noted that: "[w]hile the court [in *S. (R.J.)*] did refer to and distinguish [*Praisoody*], *supra*, on the basis that it dealt with a preliminary inquiry, it did not do so, in our view, in a way which suggested its correctness" (p. 191).

Le juge Gerwing a, au nom de la cour, examiné l'appel dont elle était saisie, presque exclusivement à la lumière d'autres décisions publiées. À ce propos, elle a indiqué que deux des décisions citées devant elle entraient directement en conflit: *Praisoody*, précitée, et *Perreault c. Thivierge* (1992), 17 C.R.R. (2d) 361 (C.A. Qué.). Elle cite un passage tiré de ce dernier arrêt:

Jusqu'à ce jour, si ce n'est de la décision isolée citée par l'appelant et prononcée par la Cour de l'Ontario (General Division) dans l'affaire *Re Praisoody* (1990), 1 O.R. (3d) 606, à la p. 618], je ne connais aucun précédent décrétant que le fait d'être accusé ou déjà cité à procès empêche l'assignation d'un individu comme témoin lors de l'enquête préliminaire d'un autre pour le motif qu'il pourrait ainsi être obligé de révéler sa défense au préalable.

Le juge Gerwing a, en outre, indiqué que la Cour d'appel de l'Ontario avait examiné la décision *Praisoody* dans l'arrêt *R. c. S. (R.J.)* (1993), 80 C.C.C. (3d) 397, et a souligné que [TRADUCTION] «[b]ien que la cour [dans *S. (R.J.)*] ait mentionné la décision [*Praisoody*], précitée, et ait établi avec celle-ci une distinction fondée sur le fait qu'il était question d'une enquête préliminaire dans ce dernier cas, elle ne l'a pas fait, à notre avis, d'une façon qui portait à croire qu'elle était correcte» (p. 191).

8 Gerwing J.A. expressed a preference for the decision of the Quebec Court of Appeal in *Perreault* and for the Ontario Court of Appeal decision in *S. (R.J.)*. She allowed the Crown's appeal and set aside the order of Geatros J.

Le juge Gerwing a dit préférer l'arrêt *Perreault* de la Cour d'appel du Québec ainsi que l'arrêt *S. (R.J.)* de la Cour d'appel de l'Ontario. Elle a accueilli l'appel du ministère public et annulé l'ordonnance du juge Geatros.

IV. Issues

There are two issues in this appeal:

1. Does this Court have jurisdiction to entertain an appeal?
2. Are persons separately charged with an offence compellable as witnesses at the preliminary inquiries of other persons charged with the same offence, or would compellability in this context violate s. 7 of the *Charter*?

No constitutional questions were stated in this appeal, although the judgments below implicitly rest upon conclusions which affect the constitutionality of statutory subpoena powers as well as s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5. However, since the necessary constitutional questions were stated as part of the appeal in *S. (R.J.)* and *R. v. Jobin*, [1995] 2 S.C.R. 78, heard together with this appeal, this deficiency can be ignored.

V. AnalysisA. *Issue 1: Does this Court have jurisdiction to entertain an appeal?*

The appellant sought at the outset to challenge a subpoena, issued from the Provincial Court, to testify at the preliminary inquiry of a co-accused. He argued that the subpoena violated his *Charter* right to protection against self-incrimination. The jurisdictional point in the present appeal is similar to that addressed by this Court in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835. Lamer C.J., writing for the majority, phrased the issue as follows (at p. 856):

... what court(s) have jurisdiction to hear a third party challenge to a publication ban order sought by the Crown and/or defendant(s) in a criminal proceeding, and made by a provincial or superior court judge under his or her common law or legislated discretionary authority?

IV. Les questions en litige

Deux questions sont soulevées en l'espèce:

1. Notre Cour a-t-elle compétence pour entendre un appel?
2. Les personnes accusées séparément d'une infraction sont-elles des témoins contraignables à l'enquête préliminaire d'autres personnes accusées de la même infraction, ou la contraignabilité dans ce contexte violerait-elle l'art. 7 de la *Charte*?

Aucune question constitutionnelle n'a été formulée en l'espèce, quoique les décisions des instances inférieures se fondent implicitement sur des conclusions touchant la constitutionnalité des pouvoirs d'assignation prévus par la loi, et celle de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5. Toutefois, on peut ignorer cette lacune puisque les questions constitutionnelles requises ont été formulées dans le cadre des pourvois *S. (R.J.)* et *R. c. Jobin*, [1995] 2 R.C.S. 78, entendus en même temps que le présent pourvoi.

V. AnalyseA. *Question 1: Notre Cour a-t-elle compétence pour entendre un appel?*

L'appelant a cherché au départ à contester l'assignation à témoigner à l'enquête préliminaire d'un coaccusé, que la Cour provinciale avait délivrée. Il a soutenu que cette assignation violait le droit de ne pas s'incriminer que lui garantissait la *Charte*. La question de compétence, en l'espèce, est semblable à celle que notre Cour a examinée dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835. Le juge en chef Lamer y formule, au nom de la majorité, la question suivante, à la p. 856:

... quels sont les tribunaux qui ont compétence pour entendre la contestation par une tierce partie d'une ordonnance de non-publication demandée par le ministère public ou le(s) défendeur(s) dans une procédure criminelle et rendue par un juge d'une cour provinciale ou supérieure en vertu de son pouvoir discrétionnaire issu de la common law ou d'origine législative?

Although the specific order challenged in the case at bar is a subpoena and not a publication ban, this case can nonetheless be evaluated in the light of the procedural scheme laid down in *Dagenais*, which outlines the channels to follow when seeking redress of a court order that potentially violates the *Charter*.

Bien que l'ordonnance contestée en l'espèce soit une assignation à témoigner et non une interdiction de publication, le présent pourvoi peut néanmoins être évalué en fonction du régime procédural établi dans l'arrêt *Dagenais*, qui expose les voies à suivre lorsqu'on veut obtenir une réparation relativement à une ordonnance judiciaire susceptible de violer la *Charte*.

11 In *Dagenais*, the Court traces two separate paths to follow for challenges to orders made in a criminal proceeding: one for the parties to the proceeding, another for third parties. Both the accused and the Crown must apply for relief to the trial judge, or to the level of court having jurisdiction to hear the trial, if known, or otherwise to a superior court judge. An appeal of such a decision must await the end of the trial.

Dans l'arrêt *Dagenais*, la Cour trace deux voies distinctes à suivre pour contester des ordonnances en matière criminelle: l'une pour les parties aux procédures, l'autre pour les tierces parties. L'accusé et le ministère public doivent tous deux présenter une demande de réparation au juge du procès, ou au tribunal compétent pour entendre l'affaire, s'il est connu, sinon à un juge de cour supérieure. Ce n'est qu'à la fin du procès qu'on peut en appeler de la décision rendue à ce propos.

12 The procedure for third parties differs for two reasons. First, a third party, being outside the actual proceedings, cannot apply to the trial judge for relief. Second, an order deciding an issue with respect to a third party is a final order. Such a characterization is important in order to comply with the general rule barring interlocutory appeals in criminal matters.

La procédure applicable aux tierces parties diffère pour deux raisons. Premièrement, du fait qu'elle n'est pas partie aux procédures, une tierce partie ne peut demander réparation au juge de procès. Deuxièmement, une ordonnance qui tranche une question relativement à une tierce partie est définitive. Cette qualification est importante si l'on veut se conformer à la règle générale qui interdit les appels interlocutoires en matière criminelle.

13 As a result of these two differences, the procedural route to follow for a third party is determined by the level of court issuing the order. A provincial court order is to be challenged through an application to a superior court judge for the extraordinary remedy of *certiorari*. However, given that this remedy is limited to the quashing of an order, the Court decided that it was necessary, for specific circumstances, to enlarge the remedial scope of *certiorari* (at p. 866):

Compte tenu de ces deux différences, c'est le tribunal qui délivre l'ordonnance qui détermine la procédure que la tierce partie devra suivre. On doit, pour contester une ordonnance de la Cour provinciale, présenter à un juge de cour supérieure une demande de redressement extraordinaire de la nature d'un *certiorari*. Cependant, puisque ce redressement se limite à l'annulation d'une ordonnance, la Cour décide, à la p. 866 de l'arrêt *Dagenais*, qu'il est nécessaire, dans certaines circonstances, d'élargir la portée réparatrice du *certiorari*:

... it is open to this Court to enlarge the remedial powers of *certiorari* and I do so now for limited circumstances. Given that the common law rule authorizing publication bans must be consistent with *Charter* principles, I am of the view that the remedies available where a judge errs in applying this rule should be consistent with the remedial powers under the *Charter*. Therefore, the remedial powers of *certiorari* should be expanded to

... notre Cour peut élargir les pouvoirs de redressement du *certiorari*, et c'est ce que je fais maintenant pour des circonstances limitées. Puisque la règle de common law qui permet les interdictions de publication doit être compatible avec les principes de la *Charte*, je suis d'avis que, lorsqu'un juge commet une erreur dans l'application de cette règle, les réparations qui peuvent être accordées doivent elles aussi être compatibles avec les

include the remedies that are available through s. 24(1) of the *Charter*. [Emphasis in original.]

By the reasoning of the Court, the advantages of this route lie in its use of established procedures and its consistency with recent decisions of the Court. Moreover, an immediate appeal becomes possible from an order granting or refusing to grant *certiorari* through the operation of s. 784(1) of the *Criminal Code*. A further appeal to this Court is possible where leave to appeal is obtained pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26.

A different route is required for the challenging of an order made by a superior court judge, as *certiorari* does not lie against the decision of such a judge. As a result, the Court in *Dagenais* held that such orders should be challenged by seeking leave to appeal directly to this Court pursuant to s. 40(1) of the *Supreme Court Act*.

The appellant has been subpoenaed to testify at the preliminary inquiry of a co-accused. Despite this fact, the subpoena has not occurred in the context of his own trial, and as such we cannot consider him as a party to the criminal proceedings which generated the order he wishes to challenge. He is a third party to the trial of Lefort, and consequently, he must follow the procedures for third parties as outlined in *Dagenais*.

As the order in question has been issued by the Provincial Court, the appellant must challenge it by seeking the extraordinary remedy of *certiorari* from a superior court judge. Technically, of course, the appellant has not followed the correct procedure as he sought relief in the form of a s. 24(1) *Charter* remedy and by means of prohibition. However, neither the appellant nor the superior court judge had the benefit of the reasons of this Court in *Dagenais* to guide them. If one exam-

pouvoirs de redressement fondés sur la *Charte*. Par conséquent, les pouvoirs de redressement du *certiorari* devraient être élargis pour inclure les réparations qu'offre le par. 24(1) de la *Charte*. [Souligné dans l'original.]

Selon le raisonnement de la Cour, cette façon de procéder a l'avantage de faire appel à des procédures établies et d'être conforme à la jurisprudence récente de notre Cour. Par ailleurs, une ordonnance accordant ou refusant le *certiorari* peut faire immédiatement l'objet d'un appel fondé sur le par. 784(1) du *Code criminel*. Un pourvoi devant notre Cour est également possible lorsqu'une autorisation en ce sens est obtenue conformément au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26.

Il faut procéder autrement lorsqu'il s'agit de contester une ordonnance rendue par un juge de cour supérieure, puisqu'une telle ordonnance n'est pas susceptible de révision par voie de *certiorari*. En conséquence, la Cour, dans l'arrêt *Dagenais*, est arrivée à la conclusion que ces ordonnances devraient être contestées en demandant une autorisation de pourvoi directement à notre Cour, conformément au par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*.

L'appellant a été assigné à témoigner à l'enquête préliminaire d'un coaccusé. Malgré ce fait, cette assignation n'a pas été faite dans le contexte de son propre procès et c'est pourquoi il nous est impossible de le considérer comme une partie aux procédures criminelles à l'origine de l'ordonnance qu'il souhaite contester. Il est une tierce partie au procès de Lefort et il doit donc suivre la procédure applicable aux tierces parties, qui a été exposée dans l'arrêt *Dagenais*.

Puisque l'ordonnance en question a été rendue par la Cour provinciale, l'appellant doit, pour la contester, présenter à un juge de cour supérieure une demande de redressement extraordinaire de la nature d'un *certiorari*. Il va sans dire, en principe, que l'appellant n'a pas suivi la bonne procédure puisqu'il a demandé une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* et sous la forme d'un bref de prohibition. Toutefois, ni l'appellant ni le juge de cour supérieure n'avaient eu l'avantage de lire

14

15

16

ines the nature of the application made by the appellant, there is considerable resemblance between prohibition and the s. 24(1) remedy sought, and the expanded notion of *certiorari* developed in *Dagenais*. In that respect, both approaches involve applications for prerogative writs. Since the remedy sought by the appellant is substantially similar to the type that could be sought through *certiorari* after *Dagenais*, we are of the view that the proceedings in the present case should, for the purposes of determining jurisdiction, be treated as tantamount to a *Dagenais certiorari* application. Indeed, we should presume that the appellant would have framed his application in the proper manner had this Court's decision in *Dagenais* been available to him at the time.

les motifs de notre Cour dans l'arrêt *Dagenais*. On se rend compte, à l'examen de la nature de la demande de l'appellant, qu'il existe une grande similitude entre la prohibition et la réparation fondée sur le par. 24(1) qui sont demandées, et la notion élargie du *certiorari* formulée dans l'arrêt *Dagenais*. À cet égard, les deux façons de procéder comportent des demandes de bref de prérogative. Puisque la réparation demandée par l'appellant est essentiellement semblable à celle qui pouvait l'être au moyen d'un *certiorari* après l'arrêt *Dagenais*, nous sommes d'avis que, pour déterminer la compétence, les procédures en l'espèce devraient être considérées comme équivalant à une demande de *certiorari* du genre dont il est question dans l'arrêt *Dagenais*. En fait, nous devrions présumer que l'appellant aurait formulé sa demande de la bonne manière s'il avait disposé, à l'époque, de l'arrêt *Dagenais* de notre Cour.

17 Because we are willing to consider that the appellant has in effect complied with the requirements set out in *Dagenais*, we find that this Court has jurisdiction.

Puisque nous sommes disposés à considérer que l'appellant s'est en réalité conformé aux exigences formulées dans l'arrêt *Dagenais*, nous concluons que notre Cour a compétence.

B. *Issue 2: Are persons separately charged with an offence compellable as witnesses at the preliminary inquiries of other persons charged with the same offence, or would compellability in this context violate s. 7 of the Charter?*

B. *Question 2: Les personnes accusées séparément d'une infraction sont-elles des témoins contraignables à l'enquête préliminaire d'autres personnes accusées de la même infraction, ou la contraignabilité dans ce contexte violerait-elle l'art. 7 de la Charte?*

18 Geatros J. adopted the reasoning of *Praissoody*, *supra*, in quashing the subpoena issued against Primeau. The approach adopted by Geatros J. is not in accordance with our decision in *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, released concurrently, and the Court of Appeal was right to allow the appeal.

Le juge Geatros a adopté le raisonnement de la décision *Praissoody*, précitée, pour annuler l'assignation délivrée contre Primeau. La façon de procéder adoptée par le juge Geatros n'est pas conforme à notre arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, rendu simultanément, et la Cour d'appel a eu raison d'accueillir l'appel.

19 The argument of the appellant focuses attention upon his status as an accused person, and excludes analysis of the purpose for which the state wishes to compel his testimony. As expressed by Iacobucci J. in his reasons in *S. (R.J.)*, *supra*, this focus is inappropriate. Those reasons, which were elaborated on in *Branch*, indicate that, even if separately charged as an accused person, a witness

L'argumentation de l'appellant met l'accent sur sa situation en tant qu'accusé et exclut l'analyse du but dans lequel l'État désire le contraindre à témoigner. Comme le juge Iacobucci l'a dit dans les motifs qu'il a rédigés dans l'arrêt *S. (R.J.)*, précité, il ne convient pas d'insister sur ce point. Ces motifs, qui ont été développés dans l'arrêt *Branch*, indiquent que, même s'il est accusé séparément, le

appearing in another person's criminal trial will ordinarily be compellable in that criminal trial unless it is established that the predominant purpose in compelling the testimony is incrimination of the witness. If that be the case, then a similar test must be applied in respect of the preliminary inquiry, since the criminal trial might never be reached if the Crown is unable to call proposed trial evidence at that inquiry. Finally, there is no evidence to suggest that the predominant purpose of the preliminary inquiry is a form of proposed pre-trial interrogation in respect of Primeau or is otherwise objectionable, such that a different analysis might have obtained on the basis of the reasons expressed in *S. (R.J.)* and *Branch*.

VI. Disposition

Primeau was properly compellable at the preliminary inquiry against Lefort. At subsequent proceedings against him, Primeau would be entitled to the protections against self-incrimination described in *S. (R.J.)* and *Branch*. We would therefore dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This case raises the issue of whether it is consistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to compel a person charged separately with an offence, here the appellant, to testify at a criminal proceeding of another person charged with an offence arising from the same set of circumstances. In addition to this substantive issue, this case also raises a jurisdictional issue concerning whether and how a witness can challenge a subpoena or other order issued by a justice of the peace or a provincial court judge compelling him to testify at a criminal proceeding. In particular, it is necessary to determine whether this Court has jurisdiction to entertain this appeal.

témoin qui comparaît au procès criminel d'une autre personne sera habituellement contraignable à ce procès, sauf s'il est établi que la contrainte à témoigner a pour objet prédominant d'incriminer le témoin. Le cas échéant, un critère semblable doit être appliqué à l'égard de l'enquête préliminaire, puisque le procès criminel pourrait ne jamais avoir lieu si le ministère public est incapable d'assigner à l'enquête un témoin qu'il se propose de faire témoigner au procès. Enfin, il n'y a aucune preuve que l'objet prédominant de l'enquête préliminaire est une forme d'interrogatoire antérieur au procès que l'on se propose de faire subir à Primeau, ou qu'elle est autrement répréhensible, de sorte qu'une analyse différente aurait peut-être pu être faite pour les motifs exposés dans les arrêts *S. (R.J.)* et *Branch*.

VI. Dispositif

Primeau était un témoin régulièrement contraignable à l'enquête préliminaire de Lefort. Dans des procédures ultérieurement engagées contre lui, Primeau aurait droit aux garanties contre l'auto-incrimination qui sont décrites dans les arrêts *S. (R.J.)* et *Branch*. En conséquence, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Ce pourvoi soulève la question de savoir s'il est conforme à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* de contraindre une personne accusée séparément d'une infraction, en l'occurrence l'appellant, à témoigner dans des procédures criminelles engagées contre une autre personne accusée d'une infraction découlant des mêmes faits. Outre cette question de fond, le pourvoi soulève aussi une question de compétence quant à savoir si et comment un témoin peut contester une assignation ou une autre ordonnance délivrée par un juge de paix ou un juge d'une cour provinciale le contraignant à témoigner dans des procédures criminelles. Plus particulièrement, il s'agit de déterminer si notre Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi.

22

I have read the joint reasons of my colleagues Sopinka and Iacobucci JJ. on these two questions. While I agree with their conclusion that this Court has jurisdiction to hear this appeal and that the appellant is compellable at the preliminary inquiry of Jerry Allan Lefort, I do not entirely agree with their reasons to this effect.

I. Facts and Proceedings

23

The appellant and Rory Michael Cornish are jointly charged with the first degree murder of Calvin Aubichon. On a separate information, Lefort is also charged with the first degree murder of Aubichon. The appellant was subpoenaed by a provincial court judge to testify at the preliminary inquiry of Lefort (an order of production was obtained since Primeau was on remand). In response, the appellant applied to the Court of Queen's Bench, pursuant to s. 24(1) of the *Charter*, for an order not to be compelled to testify at the preliminary inquiry in question. The appellant also applied for a writ of prohibition to prevent the Provincial Court judge from compelling his presence at the preliminary inquiry and from requiring him to testify. On March 30, 1993, Geatros J. of the Saskatchewan Court of Queen's Bench granted the appellant's motion on the basis that the appellant's rights under s. 7 of the *Charter* would be violated if he were compelled to testify at the preliminary inquiry: (1993), 108 Sask. R. 193. On June 7, 1993, the Court of Appeal for Saskatchewan allowed the respondent's appeal: (1993), 113 Sask. R. 4, 52 W.A.C. 4, 85 C.C.C. (3d) 188, 17 C.R.R. (2d) 356. It is from this decision that the appellant appeals to this Court.

II. Analysis

A. Jurisdiction

24

The jurisdictional issue raised by this case concerns whether and how a witness can challenge a subpoena or other order compelling him to testify at a criminal proceeding. This issue is a component of the larger question of whether and how third parties can challenge interlocutory court orders

J'ai lu les motifs conjoints de mes collègues les juges Sopinka et Iacobucci relativement à ces deux questions. Bien que je sois d'accord avec leur conclusion suivant laquelle notre Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi et que l'appelant peut être contraint à témoigner à l'enquête préliminaire de Jerry Allan Lefort, je ne suis, toutefois, pas entièrement d'accord avec leurs motifs.

I. Faits et procédures

L'appelant et Rory Michael Cornish sont accusés conjointement du meurtre au premier degré de Calvin Aubichon. Dans une dénonciation distincte, Lefort est aussi accusé du meurtre au premier degré d'Aubichon. L'appelant a été assigné par un juge de la Cour provinciale à témoigner à l'enquête préliminaire de Lefort (Primeau a fait l'objet d'une ordonnance d'amener du fait qu'il était sous garde). En réponse, l'appelant a demandé à la Cour du Banc de la Reine, conformément au par. 24(1) de la *Charte*, une ordonnance le soustrayant à l'obligation de témoigner à l'enquête préliminaire en question. Il a aussi demandé un bref de prohibition afin d'empêcher le juge de la Cour provinciale de le contraindre à comparaître et à témoigner à cette enquête préliminaire. Le 30 mars 1993, le juge Geatros de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a fait droit à la requête de l'appelant pour le motif que, s'il était forcé de témoigner à l'enquête préliminaire, il y aurait violation des droits garantis à l'appelant par l'art. 7 de la *Charte*: (1993), 108 Sask. R. 193. Le 7 juin 1993, la Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel de l'intimée: (1993), 113 Sask. R. 4, 52 W.A.C. 4, 85 C.C.C. (3d) 188, 17 C.R.R. (2d) 356. C'est contre cet arrêt que l'appelant se pourvoit devant notre Cour.

II. Analyse

A. La compétence

La question de compétence soulevée par le présent pourvoi consiste à déterminer si et comment un témoin peut contester une assignation ou une autre ordonnance le contraignant à témoigner dans des procédures criminelles. Elle s'inscrit à l'intérieur de la question plus générale de savoir si et

arising out of criminal proceedings. This larger question was recently addressed by this Court in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

In *Dagenais*, this Court considered the procedural avenues through which a third party could challenge a publication ban issued in the criminal context. The majority held that where such a publication ban is issued by a superior court judge, a third party can challenge it by appealing (with leave) directly to this Court. On the other hand, where such a publication ban is issued by a provincial court judge, a third party can challenge it by applying to a superior court judge for a writ of *certiorari*. The decision of the superior court judge is then subject to appeal to the Court of Appeal, and from there, with leave, to this Court.

Technically, *Dagenais* dealt only with third party challenges to publication bans. However, like my colleagues Sopinka and Iacobucci JJ., I believe that the procedures outlined by the majority in *Dagenais* are, as an inevitable consequence, also applicable with respect to third party challenges to other court orders, such as subpoenas, issued in the criminal context. In saying this, I do not want to be misunderstood as expressing support for the majority's position in *Dagenais*. I continue to disagree with many aspects of the majority's decision for the reasons outlined in my dissenting reasons. Nonetheless, despite my concerns, I feel bound to follow the decision of the majority.

Applying the decision of the majority to the case at hand, I find that the appellant should have challenged the impugned subpoena through the prerogative writ of *certiorari*, as expanded in *Dagenais*. This was not, however, the procedure followed by the appellant. Instead, the appellant sought prohibition and a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. Moreover, the decision of Geatros J. quashing the

comment des tierces parties peuvent contester les ordonnances judiciaires interlocutoires émanant de procédures criminelles. Notre Cour a récemment abordé cette question générale dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Dans l'arrêt *Dagenais*, la Cour a examiné les moyens procéduraux par lesquels un tiers peut contester une ordonnance de non-publication délivrée dans le cadre de procédures criminelles. La Cour à la majorité a décidé que, lorsqu'une telle ordonnance est délivrée par un juge d'une cour supérieure, un tiers peut la contester en interjetant appel directement devant notre Cour, avec son autorisation. Par contre, lorsqu'une telle ordonnance de non-publication est délivrée par un juge d'une cour provinciale, le tiers peut la contester en demandant à un juge d'une cour supérieure de décerner un bref de *certiorari*. La décision du juge d'une cour supérieure peut alors faire l'objet d'un appel devant la cour d'appel et, de là, d'un pourvoi devant notre Cour, avec son autorisation.

Techniquement, l'arrêt *Dagenais* ne portait que sur la contestation d'interdictions de publication par des tiers. À l'instar de mes collègues les juges Sopinka et Iacobucci, j'estime, toutefois, que les moyens procéduraux exposés par la Cour à la majorité dans cet arrêt s'appliquent inévitablement aux contestations d'autres ordonnances judiciaires par des tiers, telles les assignations délivrées dans le cadre de procédures criminelles. Ceci dit, on ne saurait en déduire que je partage l'opinion exprimée par la Cour à la majorité dans l'arrêt *Dagenais*. Je continue d'être en désaccord sur de nombreux aspects des motifs majoritaires, pour les raisons exposées dans ma dissidence. Néanmoins, en dépit de ma réticence, je me sens liée par l'arrêt majoritaire.

Appliquant ici cet arrêt majoritaire, je conclus que l'appellant aurait dû contester l'assignation en question au moyen d'un bref de prérogative de *certiorari*, tel qu'élaboré dans l'arrêt *Dagenais*. Ce n'est pas, cependant, la procédure suivie par l'appellant. Il a plutôt demandé un bref de prohibition et une réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*. De plus, la décision du juge Geatros d'an-

25

26

27

subpoena was grounded not in prohibition, but in s. 24(1) of the *Charter*.

nuler l'assignation n'a pas été rendue en matière de prohibition, mais est fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*.

28 While the procedure followed by the appellant in challenging the impugned subpoena was not the one suggested in *Dagenais*, it nonetheless was, on the facts of this case, open to him. This Court, in *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, determined that a superior court judge is a court of competent jurisdiction to hear an application for *Charter* relief such as the one made by the appellant. As well, in the circumstances of this case, the appellant could apply for a writ of prohibition. Although applicants challenging subpoenas issued by provincial court judges in the criminal context should, from now on, follow the procedural route set out in *Dagenais*, the appellant in this case should not be faulted for having followed a somewhat different procedural route, given that he first applied to quash his subpoena prior to the release of this Court's decision in *Dagenais*. This said, the question which remains is whether the decision of Geatros J., based as it was on s. 24(1) of the *Charter*, was subject to appeal.

Même si l'appellant n'a pas suivi la procédure proposée dans l'arrêt *Dagenais* pour contester son assignation, il lui était néanmoins loisible de le faire, compte tenu des faits de la présente affaire. Dans l'arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, notre Cour a décidé qu'un juge d'une cour supérieure a compétence pour entendre une demande de réparation fondée sur la *Charte*, analogue à celle présentée par l'appellant. Dans les circonstances de la présente affaire, l'appellant pouvait aussi requérir un bref de prohibition. Bien que la contestation d'assignations délivrées, en matière criminelle, par des juges de cour provinciale devrait dorénavant suivre la procédure établie dans l'arrêt *Dagenais*, on ne saurait reprocher à l'appellant d'avoir suivi une procédure quelque peu différente, étant donné que sa demande initiale d'annulation de son assignation a été présentée avant le dépôt de l'arrêt *Dagenais* de notre Cour. Ceci dit, il reste à déterminer s'il était possible d'en appeler de la décision du juge Geatros, fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*.

29 On this question, I note that while the appellant's s. 24(1) application to quash the impugned subpoena differed in form from the procedure outlined in *Dagenais*, it did not differ in substance. The effect of the appellant's s. 24(1) application was identical to the effect of an application to quash a subpoena by way of *certiorari* (as expanded in *Dagenais*). Accordingly, I find that the appellant's application was tantamount to such an application for *certiorari*. Following the reasoning of this Court in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, I conclude that the appellate procedure set out in *Dagenais* with respect to an application for *certiorari* is also available in the case at hand.

Au sujet de la demande d'annulation de l'assignation formulée en vertu du par. 24(1) par l'appellant, il faut souligner que, bien qu'elle soit différente, sur le plan de la forme, de la procédure exposée dans l'arrêt *Dagenais*, elle n'en diffère pas sur le plan du fond. La demande de l'appellant, fondée sur le par. 24(1), a un effet identique à celui d'une demande d'annulation d'assignation par voie de *certiorari* (selon l'arrêt *Dagenais*). Par conséquent, je conclus que la demande de l'appellant équivalait à une telle demande de *certiorari*. Conformément au raisonnement adopté par notre Cour dans *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, je conclus que la procédure d'appel énoncée dans l'arrêt *Dagenais*, relativement à une demande de *certiorari*, peut aussi être suivie dans le cas qui nous occupe.

30 The above conclusion should not, however, be interpreted as granting a right of appeal from s. 24(1) applications generally. It was clearly held in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, that no

Cette conclusion ne devrait pas, cependant, être interprétée comme accordant un droit général d'en appeler des demandes fondées sur le par. 24(1). Il a été clairement statué, dans l'arrêt *Mills c. La*

right of appeal lies from a decision with respect to an application for a remedy under s. 24(1) of the *Charter* save where conferred by statute, or, I would add, where established at common law. In the case at hand, however, since the s. 24(1) application to quash the subpoena made by the appellant, a third party to the criminal proceedings, is identical in substance to an application to quash the subpoena through the writ of *certiorari* (as expanded in *Dagenais*), form must yield to substance and the appeal rights set out in *Dagenais* from an application for *certiorari* must be available. Such a substance over form approach to appellate jurisdiction is consistent with this Court's decision in *Jewitt*, *supra*, and with my reasons in *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965. To paraphrase the words of Chief Justice Warren of the United States Supreme Court ("The Law and the Future", in *Fortune* (November 1955), 106, at p. 224), the spirit and not the form of the law keeps justice alive.

Examining the "spirit" or the "substance" of the appellant's initial application to the Saskatchewan Court of Queen's Bench, I conclude that it was tantamount to an application for *certiorari* and that as such was subject to the appellate procedure set out in *Dagenais*. Accordingly, the respondent could appeal the decision of Geatros J. to the Court of Appeal. Furthermore, the appellant could, with leave, appeal the Court of Appeal's decision to this Court.

The above resolves the jurisdictional question raised by this case. However, before moving on to the substantive question concerning the compellability of the appellant, I wish to emphasize that, in my view, if a court order issued in the criminal context would be, according to *Dagenais*, open to challenge by an affected third party, it must also be open to challenge, through the same procedures, by parties to the criminal proceeding who are also affected by it. It is for this reason that I conclude that, in this case, the Crown, a party to the underlying criminal proceedings, benefits from the same

Reine, [1986] 1 R.C.S. 863, qu'il n'existe aucun droit d'en appeler d'une décision relative à une demande de réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*, sauf si ce droit est prévu par la loi ou, ajouterais-je, par la common law. Toutefois, comme la demande d'annulation de l'assignation faite en vertu du par. 24(1) par l'appellant, tierce partie à des procédures criminelles, est identique, sur le plan du fond, à une demande d'annulation de l'assignation au moyen d'un bref de *certiorari* (tel qu'exposé dans l'arrêt *Dagenais*), le fond doit l'emporter sur la forme et les droits d'appel énoncés dans l'arrêt *Dagenais* relativement à une demande de bref de *certiorari* doivent pouvoir être exercés. Cette façon d'aborder la compétence d'appel, soit en faisant prévaloir le fond sur la forme, est conforme à notre arrêt *Jewitt*, précité, ainsi qu'à mes motifs dans *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965. Pour paraphraser les propos du juge en chef Warren de la Cour suprême des États-Unis («The Law and the Future», dans *Fortune* (novembre 1955), 106, à la p. 224), la justice passe par l'esprit de la loi et non par la forme.

Après avoir examiné l'«esprit» ou le «fond» de la première demande présentée par l'appellant à la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, je conclus que cette demande équivalait à une demande de *certiorari* et qu'à ce titre elle était assujettie à la procédure d'appel énoncée dans l'arrêt *Dagenais*. Par conséquent, l'intimée pouvait en appeler devant la Cour d'appel de la décision du juge Geatros. En outre, l'appellant pouvait former un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel devant notre Cour, avec son autorisation.

Voilà qui règle la question de compétence soulevée par ce pourvoi. Toutefois, avant de passer à la question de fond relative à la contraignabilité de l'appellant, je tiens à préciser que, si une ordonnance judiciaire délivrée en matière criminelle est, selon l'arrêt *Dagenais*, susceptible d'être contestée par un tiers qu'elle concerne, elle doit aussi, à mon avis, pouvoir l'être, de la même manière, par les autres parties aux procédures criminelles qu'elle concerne. En conséquence, j'en conclus que le ministère public en l'espèce, qui est partie aux procédures criminelles sous-jacentes, jouit des mêmes

31

32

appellate rights as Primeau, a third party, with respect to the challenge of the impugned subpoena. In light of this, I wish to stress that the procedural route used by the Crown in *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451, to appeal a successful application by a third party to quash a subpoena should be avoided. In *S. (R.J.)*, a third party successfully applied to the trial judge to quash his subpoena. As a result of the quashing of the subpoena, the Crown was forced to request that the charges against the accused be dismissed on the basis of insufficient evidence. The Crown then appealed this dismissal on the grounds that the judge erred in quashing the subpoena. While such a procedure was the only option prior to *Dagenais*, this is no longer the case.

B. Compellability

33

The substantive issue raised by this case concerns whether it is consistent with s. 7 of the *Charter* to compel a person charged separately with an offence, here the appellant, to testify at a criminal proceeding of another person charged with an offence arising from the same set of circumstances.

34

In answering this question, I refer to my concurring reasons in *S. (R.J.)* which dealt with a similar issue. Applying the considerations I outlined in *S. (R.J.)*, I find that the appellant is compellable in the case at hand as he has not demonstrated that he is within any of the conditions outlined in *S. (R.J.)* which would allow him to challenge the impugned subpoena. This said, I note that the appellant, if compelled, will enjoy all of the *Charter* protections outlined in my concurring reasons in *S. (R.J.)*, as well as those of s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.

III. Disposition

35

For the reasons outlined above, I would dismiss the appeal.

droits d'appel que Primeau, un tiers, en ce qui a trait à la contestation de l'assignation. Je tiens à souligner, à cet égard, qu'il y a lieu d'éviter la procédure suivie par le ministère public dans l'affaire *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451, pour en appeler d'une décision favorable rendue relativement à une demande d'annulation d'assignation présentée par un tiers. Dans l'affaire *S. (R.J.)*, un tiers avait demandé et obtenu du juge du procès l'annulation de son assignation. Par suite de cette annulation, le ministère public s'était vu forcé de demander le rejet des accusations portées contre l'accusé pour cause d'insuffisance de preuve. Le ministère public en avait alors appelé de ce rejet en alléguant que le juge avait eu tort d'annuler l'assignation. Même si cette procédure était la seule possible avant l'arrêt *Dagenais*, ce n'est plus le cas.

B. La contraignabilité

La question de fond soulevée par ce pourvoi est de savoir s'il est conforme à l'art. 7 de la *Charte* de contraindre une personne accusée séparément d'une infraction, en l'occurrence l'appellant, à témoigner dans des procédures criminelles engagées contre une autre personne accusée d'une infraction découlant des mêmes circonstances.

Afin de répondre à cette question, je renvoie à mes motifs concordants dans l'affaire *S. (R.J.)* qui portait sur une question similaire. À la lumière des considérations exposées dans mes motifs dans l'affaire *S. (R.J.)*, j'en conclus que l'appellant est contraignable ici, étant donné qu'il n'a pas démontré que l'une ou l'autre des conditions décrites dans l'arrêt *S. (R.J.)*, relativement à la contestation d'une assignation, lui est applicable. Ceci dit, je souligne que s'il est contraint à témoigner, l'appellant pourra bénéficier de toutes les garanties de la *Charte* dont j'ai fait état dans mes motifs concordants dans l'affaire *S. (R.J.)*, de même que de celles accordées par l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.

III. Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

*Solicitors for the appellant: Harradence
Longworth Logue & Harradence, Prince Albert.*

*Procureurs de l'appelant: Harradence
Longworth Logue & Harradence, Prince Albert.*

*Solicitor for the respondent: W. Brent Cotter,
Regina.*

Procureur de l'intimée: W. Brent Cotter, Regina.